

di Pier Luigi Petrillo e Cecilia Honorati
pubblicato il 30/03/2015

Sommario: 1. Premessa – 2. Gruppi di pressione e lobbying – 3. Il traffico di influenze indebite e le Convenzioni internazionali – 4. Il “Trading in influence” o l’ “influence peddling” in una prospettiva comparata – 4.1 Il caso francese – 4.2 La disciplina dell’ “influence peddling” in Gran Bretagna – 4.3 L’opposizione svizzera all’introduzione del reato di traffico d’influenza - 5. E la consueta anomalia italiana? L’Italia penalizza.. ma non regolamenta – 6. Sulla fumosità di una fattispecie penale generica – 7. Conclusioni: prima di punire l’illecito, serve definire cosa è lecito. Ovvero è tempo di una legge sulle lobbies (e non di buttare il bambino con l’acqua sporca)¹.

1. Ciclicamente, nel dibattito pubblico, torna il tema della regolamentazione dei gruppi di pressione. In genere si discute di *lobbies* e dintorni quando tornano all’attenzione dell’opinione pubblica casi di corruzione o di malaffare che vedono coinvolti, da un lato, decisori pubblici compiacenti e, dall’altro, così detti “lobbisti”, giornalmisticamente definiti “faccendieri”. Ogni qual volta emergono questi episodi (e ciò accade, in media, ogni 6 mesi dal 1992 ad oggi) autorevoli esponenti del Parlamento o del Governo invocano leggi speciali sui gruppi di pressione, salvo poi dimenticarsene dopo qualche giorno². Nessuno, tuttavia, tra quanti chiedono di regolamentare il fenomeno lobbistico, sembra ricordare che il rapporto tra *lobbies* e decisore pubblico non sia unidirezionale ma biunivoco, nel senso che non è pensabile disciplinare una faccia sola di una stessa medaglia. In altre parole, sembra spesso dimenticarsi che se regole servono (e servono), è bene che siano dirette sia verso le *lobbies* che verso i decisori pubblici.

Non a caso se si volge lo sguardo oltre le Alpi, si osserva come negli ordinamenti democratici che hanno adottato norme volte ad assicurare la trasparenza dei processi decisionali, il legislatore è intervenuto da un lato istituendo registri pubblici dei portatori di interessi particolari (prevedendo in capo a questi una serie di obblighi di rendicontazione periodica), dall’altro definendo regole comportamentali chiare ed univoche nei confronti dei decisori pubblici, istituendo, tra l’altro, veri e propri registri degli interessi di cui sono portatori questi ultimi³.

Il caso italiano rappresenta anche da questo punto di vista un *unicum*, poiché restano *sregolate* sia le *lobbies* che i decisori pubblici. A dire il vero per entrambi vi sarebbero nell’ordinamento una serie di norme giuridiche volte ad assicurare trasparenza e partecipazione nei processi decisionali, ma,

¹ Pur essendo frutto di un lavoro e di una riflessione condivisa, i paragrafi 1, 2, 6 sono stati scritti da Pier Luigi Petrillo, mentre i paragrafi 3, 4, 5 e 6 sono stati scritti da Cecilia Honorati.

² Si vedano, ad esempio, a seguito del c.d. “scandalo Bisignani” le interviste dell’on. Riccardo Nencini, segretario nazionale Psi, secondo cui “esiste un solo modo per mettere fine a vicende come la P4: una legge sulle *lobby*” (in *Corriere della sera*, 1° luglio 2011); dell’on. Francesco Rutelli secondo cui “l’inchiesta sulla P4 apre sguardi inquietanti sui rapporti tra politica ed economia. Bisogna approvare una legge che delimiti l’attività lobbistica” (in *Avvenire*, 24 giugno 2011); dell’on. Bruno Murgia, deputato PdL secondo il quale “i cittadini hanno il diritto di conoscere i fattori che incidono sulla formazione degli atti normativi e amministrativi dell’esecutivo” (in *Secolo d’Italia*, 29 giugno 2011).

³ Così in Canada, Israele, Usa, Ue, Gran Bretagna. In particolare, in Gran Bretagna è dal 1985 che esiste un registro cui tutti i decisori pubblici (*in primis* quelli politici) sono tenuti a iscrivere tutti gli interessi, di natura anche non patrimoniale, di cui sono portatori (cfr. Select Committee on Members’ Interest, *First Report*, House of Commons, 1984-85, 408). A partire dal 2011 tale registro è consultabile da chiunque sul sito *internet* della Camera dei Comuni (cfr. P.L. Petrillo, *Gruppi di pressione e Parlamenti in Gran Bretagna tra Westminster e Holyrood*, in A. Torre, *Processi di devolution e transizioni costituzionali negli Stati unitari. Dal Regno Unito all’Europa*, Giappichelli 2007, pp. 103 ss.)

come altrove è stato osservato, si tratta di norme spesso disapplicate o aggirate dagli stessi soggetti che le hanno introdotte⁴.

Non stupisce, quindi, che in occasione della discussione parlamentare sul disegno di legge di ratifica della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla corruzione⁵, il tema della regolamentazione dei gruppi di pressione sia tornato pressante, essendo diffusa nella nostra cultura giuridica la quasi totale assimilazione tra corruzione e *lobbying*. Non a caso, nel corso della Legislatura in corso, la XVII, sono stati presentati ben 9 disegni di legge in materia presso il Senato della Repubblica e 8 presso la Camera dei Deputati, portando a 58 i disegni di legge presentati e mai approvati in materia.

Questo articolo intende esaminare una particolare disposizione della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla corruzione, di particolare rilevanza per il *lobbying*, ovvero la norma che ha introdotto nel Codice Penale il reato del traffico di influenza illecito.

Come si vedrà, infatti, questo reato, renderebbe del tutto illegittima l'azione dei gruppi di pressione. Per comprendere a pieno, tuttavia, la portata di questa discussione, richiameremo dapprima alcuni concetti basilari e nozionistici in materia di gruppi di pressione, per poi soffermarsi, anche in chiave comparata, sul suddetto reato. Nelle conclusioni si evidenzierà come tale discussione rischia di limitare pesantemente l'esercizio di una serie di diritti costituzionali indisponibili al legislatore ordinario.

2. Prima di entrare nel merito della questione, è essenziale comprendere di cosa si parla quando si dice "gruppi di pressione". In primo luogo, quindi, va fatta un po' di chiarezza sui termini⁶.

In generale deve notarsi come spesso le nozioni giuridiche di "gruppo di pressione" o "*lobbies*" siano confuse con quella di "gruppo di interesse". Questi ultimi possono essere definiti come quei gruppi 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 comportamento inerenti agli atteggiamenti condivisi>⁷. Il sostantivo interesse, in realtà, da solo è vago e indefinito; assume una colorazione solo se accostato ad un aggettivo: privato, pubblico, particolare, generale, locale, nazionale, individuale, collettivo⁸. E' l'aggettivo, infatti, a

⁴ Sia consentito rinviare a P.L. Petrillo, *Democrazie sotto pressione. Parlamenti e gruppi di pressione nel diritto pubblico comparato*, Giuffrè 2011.

⁵ Ci si riferisce all'a.S. n. 2058, recante "Ratifica ed esecuzione della Convenzione penale sulla corruzione fra gli Stati membri del Consiglio d'Europa e gli altri Stati firmatari, fatta a Strasburgo il 27 gennaio 1999, e nuova disciplina dei delitti contro la pubblica amministrazione e contro l'industria e il commercio, in attuazione della suddetta Convenzione", approvato dal Consiglio dei Ministri il 4 marzo 2010 e assegnato al Senato in data 10 marzo 2010. Nel corso dell'esame l'a.S. n. 2058 è stato poi assorbito (in data 14 marzo 2012) l'A.s. n. 850 recante "Ratifica ed esecuzione della Convenzione penale sulla corruzione, fatta a Strasburgo il 27 gennaio 1999". Il testo, approvato a giugno 2012, è ora la Legge 28 giugno 2012, n. 110 recante "Ratifica ed esecuzione della Convenzione penale sulla corruzione, fatta a Strasburgo il 27 gennaio 1999".

⁶ Sul punto si rinvia alla preziosa analisi ricostruttiva di L. Mattina, *I gruppi di interesse*, Il Mulino 2010, spec. pp. 13-15.

⁷ D. Truman, *The Governmental Process: Political Interests and Public Opinion*, Knopf, New York 1951, p. 33 (traduzione mia): l'A. è noto per aver teorizzato, sulla base dell'insegnamento di Bentley (*The Process of Government. A Study of Social Pressure*, Chicago University Press, 1908), il procedimento decisionale come una continua composizione, scomposizione e ricomposizioni di interessi particolari. Diffusamente L. Morlino, *Democrazie tra consolidamento e crisi. Partiti, gruppi e cittadini nel Sud Europa*, Il Mulino 2008 e L. Morlino, *Democrazie e democratizzazioni*, Il Mulino 2003, pp. 225 ss.

⁸ L. Ornaghi, *Introduzione*, in Id. (a cura di), *Il concetto di interesse*, Giuffrè 1974, pp. 3 ss., L. Ornaghi, S. Cotelessa, *Interesse*, Il Mulino 2000, nonché L. Ornaghi L., *Gruppi di pressione*, in *Enciclopedia del diritto*, Agg. III, Giuffrè 1999, pp. 656 ss. . Ugualmente C.S. Thomas, *Reserch Guide to U.S. and International Interest Group*, cit., pp. 5 ss. Per una analisi delle categorie di interesse collettivo e interesse diffuso vedi, fin d'ora, B. Caravita, *Interessi diffusi e collettivi*, in *Diritto e società*, 2, 1982, pp. 167 ss.

determinare natura e raggio d'azione del gruppo che se ne fa portatore⁹, cosicché, accanto ad interessi "privati", trovano pari legittimazione interessi "pubblici" giacché, in contesti policentrici "esplosi" (come quello che si analizza), ogni livello di governo è un gruppo di interesse organizzato¹⁰.

Il gruppo di pressione è sempre, quindi, un gruppo di interesse, ma è caratterizzato dall'aspirazione ad influire sul processo decisionale al fine di mutare la distribuzione delle risorse (specialmente economiche) o di mantenerle a fronte di una minaccia di intervento di altri gruppi contrapposti¹¹. L'attività di persuasione, di influenza e sollecitazione che esso svolge è detta, con espressione derivata dal contesto americano, "lobbying" (dalla parola "lobby", al plurale "lobbies"¹²), termine con cui si indica quel processo di <comunicazione e informazione mediante il quale i lobbisti tentano di persuadere il personale pubblico ad accettare i desideri dei loro clienti, cioè appunto i gruppi, in ordine ai programmi politici>¹³.

La parola *lobby* ha una storia antica. Nella lingua inglese essa indica ancora la grande sala presente negli alberghi dove generalmente si incontrano gli ospiti dell'*hotel* e gli invitati esterni. Le prime tracce del termine si ritrovano in alcuni testi anglosassoni del 1553: derivato dal latino *laubia* (propriamente loggia, vestibolo), il termine era usato in ambienti monastici per indicare un luogo coperto in cui si cammina. Qualche anno dopo, nel 1575, la parola indicava il corridoio collocato davanti ad una stanza in funzione di sala d'attesa o vestibolo. Nel linguaggio nautico, nello stesso periodo, *lobby* era l'appartamento o il corridoio situato nella parte anteriore della nave sotto il cassero. E nella seconda metà del '700 con *lobby* si indicava, nella terminologia agricola, una piccola recinzione per il bestiame, adiacente all'aia. Nell'ambiente politico la parola *lobby* entra nel 1640 ed è usata per indicare la grande stanza d'ingresso della *House of Commons* di Londra, aperta al pubblico, dove conversavano parlamentari, giornalisti e, appunto, "lobbisti", ovvero portatori di interessi particolari. E' negli Stati Uniti d'America che, dal 1832, la parola *lobby* viene utilizzata anche come verbo per indicare l'attività di persuasione messa in pratica nel Campidoglio di New

Evidenzia la differenza tra interesse collettivo ed interesse di un corpo sociale S. Lariccia, *La rappresentanza degli interessi religiosi*, Giuffrè 1967, pp. 13 ss. .

⁹ N. Bobbio, *Rappresentanza e interessi*, cit., p. 10: per l'A. <quando si parla di "rappresentanza degli interessi", la parola "interessi" è presa non nel suo senso generico, che senza una specificazione è troppo vago per significare alcunché, ma nel senso specifico di interessi parziali o locali o corporativi o frazionali, contrapposti agli interessi generali, nazionali, collettivi, comuni ... [e] non si vuole dire affatto che la rappresentanza politica non sia anch'essa una rappresentanza di interessi> (p. 11). Allo stesso modo J. Wright, *Interest Groups and Congress: Lobbying, Contribution and Influence*, Boston, Allyn and Bacon, 1996, pp. 22 – 23.

¹⁰ Cfr. G. Bognetti, *Lo Stato e i gruppi di interesse negli ordinamenti borghesi*, cit., pp. 72-73.

¹¹ G. Pasquino, *Gruppi di pressione*, in N. Bobbio, N. Matteucci, G. Pasquino, *Dizionario della Politica*, Utet 2004 (2° ed.), p. 420; L. Lanzalaco L., *Gruppi di pressione*, in G. Capano, M. Giuliani, *Dizionario di politiche pubbliche*, Carocci 2002 (il quale sottolinea come l'azione dei gruppi possa stabilizzare o destabilizzare un regime politico e, in special modo, i sistemi democratici in fase di consolidamento o di instabilità politica – p. 171). Così G. Sartori, *Gruppi di pressione o gruppi di interesse?*, in *Il Mulino*, 1, 1951, pp. 7 ss. per il quale il gruppo di pressione si differenzia dal gruppo di interesse perché non svolge una qualche influenza genericamente intesa, ma è quel gruppo di interesse che <ottiene un risultato per il peso che è in grado di gettare sulla bilancia>.

¹² V'è evidenziato che, secondo alcuni in dottrina, la parola *lobbies* starebbe a significare una organizzazione che influenza il decisore pubblico per fini legittimi, mentre l'espressione "gruppo di pressione" indicherebbe una organizzazione che esercita pressione sul decisore pubblico per interessi non legittimi: P. Trupia, *Lobbying: la partecipazione influente nello Stato pluriclasse*, in *Rassegna parlamentare*, 3-4, 1987, p. 147. Tale distinzione sembra, a nostro parere, del tutto priva di fondamento e sinceramente poco comprensibile (cfr. E. Rossi, *Le formazioni sociali nella Costituzione italiana*, Cedam 1989, p. 95, nota 44).

¹³ D. Fisichella, *Lineamenti di Scienza politica*, Nis, Roma 1988, p. 159; ugualmente per Pasquino (p. 420) con la parola "lobbying" si intende quel processo <per mezzo del quale i rappresentanti di interesse, agendo da intermediari, portano a conoscenza dei legislatori, dei *decision-makers*, i desideri dei loro gruppi>.

York, in Albany, dai *lobby agents* verso i politici locali¹⁴. “Fare *lobbying*” (in inglese “*to lobby*”) significa, quindi, essenzialmente, portare a conoscenza dei decisori pubblici (non solo politici) informazioni rilevanti su interessi particolari, al fine di influenzarne le scelte. Chi esercita tale attività è, quindi, innanzitutto un esperto, uno specialista; deve saper “trasmettere” un messaggio preciso (come richiesto dal soggetto o dai soggetti di cui “porta” l’interesse); e deve saper convincere il proprio interlocutore sulla validità dell’opzione rappresentata¹⁵.

Il lobbista non è, quindi, un corruttore; non fa pubblicità, né propaganda; il suo obiettivo è, all’opposto, fare in modo che l’interlocutore acquisisca le informazioni corrette (chiare e veritiere) per effettuare scelte libere e consapevoli; ovviamente, però, trattandosi di un portatore di interessi particolari, egli evidenzierà gli aspetti che maggiormente lo riguardano, spettando al decisore pubblico il compito di sintetizzare i diversi interessi particolari per definire una scelta a effetto generale e vincolante¹⁶. In quest’ottica il *lobbying* non è solo <marketing istituzionale>, come pure teorizzato dalla dottrina americana: così, per Jerome Mc Carthy, alle “4P” pilastri del *marketing* aziendale –*product, price, place, promotion*– vanno aggiunte altre “3P” pilastri del *marketing* istituzionale: *people, power, public relation*¹⁷. Si assume, in tal modo, una visione positiva dell’attività lobbistica, in quanto funzionale all’elaborazione di una decisione a basso grado di conflittualità, assunta dopo averne valutato l’impatto sui destinatari. In questo senso taluni parlano di “funzione pubblica” dei gruppi di pressione, in quanto “facilitatori” del processo decisionale¹⁸.

Il fenomeno ha certamente aspetti patologici, anche molto gravi, e, spesso, nella percezione collettiva, specialmente in Italia è legato alla commissione di illeciti penali, quali la corruzione, come se fossero due facce di una stessa medaglia¹⁹.

Tale percezione è evidente nei dizionari di lingua italiana dove “gruppi di interessi” e “gruppi di pressione” sono definiti come <gruppi di potere in campo economico e politico> che, attraverso indicazioni occulte e sollecitazioni insistenti, tentano di influenzare la decisione generale²⁰. Si tratta, però, di gravi patologie, di situazioni che vanno tenute distinte dalla fondamentale attività di trasmissione di informazioni svolta dai gruppi di interesse; patologie, peraltro, che derivano proprio dall’assenza di regole organiche e condivise.

3. I gruppi di pressione, come si è chiarito nel paragrafo precedente, nulla hanno a che fare in realtà con la corruzione; e tuttavia, nell’immaginario collettivo, è l’attività delle *lobby* ad essere la causa

¹⁴ L’evoluzione della parola “*lobby*” è tratta da *The Oxford Universal Dictionary*, Oxford University Press, 1973, pp. 1228 ss. .

¹⁵ In tal senso W.L., Milbrath, *Lobbying as a Communication Process*, in O. Lerbinger, A.J. Sullivan (a cura di), *Information, Influence, Communication*, London, Basic Book, 1965, pp. 123 ss.; ugualmente M. Caliguri, *Le lobbies: queste sconosciute*, Rubbettino 2001, pp. 8 s.s. e P. Nizza, *Il lobbying*, in *Rassegna parlamentare*, 1-2, 1989, pp. 27 ss.

¹⁶ Come osserva B.C. Wolpe, *Lobbying Congress. How the system works*, Congressional Quarterly, Washington, 1990, il lobbista deve rispettare cinque “comandamenti”: «*tell the truth, never promise more than you can deliver, know how to listen so that you can accurately understand what you are hearing, staff is there to be worked with and not circumvented, spring no surprises*» (pp. 9 – 17).

¹⁷ Cfr. E. Calvario, F. Spicciariello, *Introduzione alle Relazioni Istituzionali. La cassetta degli attrezzi del lobbista: nuovi profili nuove competenze*, Luiss University Press 2006, pp. 115 ss.

¹⁸ Così C.S. Thomas, *ult.op.cit.*, pp. 8-9.

¹⁹ Come ricorda B.G. Mattarella, *Le regole dell’onestà. Etica, politica, amministrazione*, il Mulino 2007, non è un caso che il primo vero disegno di legge organico in materia di gruppi di pressione in Italia sia stato presentato in occasione dell’introduzione di misure volte a contrastare la corruzione (pp. 24-25).

²⁰ Cfr. voce “interesse”, in *Il grande dizionario della Lingua italiana*, Garzanti 1994, p. 966.

dei fenomeni corruttivi.

Proprio in virtù della necessità di fronteggiare sia le trasformazioni fenomenologiche della corruzione²¹, sia i sempre più elevati tassi di corruzione della Pubblica amministrazione, registrati un po' dovunque nei Paesi dell'Unione e in percentuali assai significative in Italia, a livello internazionale sono state varate alcune Convenzioni, tra cui la c.d. Convenzione penale del Consiglio d'Europa sulla corruzione, approvata nel 1999²².

L'articolo 12²³ di questa Convenzione introduce la fattispecie penale denominata “*trading in influence*”, distinguendo tra il c.d. traffico d'influenza attivo e il traffico di influenza passivo.

Con la prima espressione, la norma intende il fatto di promettere, offrire o procurare, direttamente o indirettamente, un indebito profitto a titolo di remunerazione a chiunque affermi o confermi di essere in grado di esercitare un'influenza (impropria) sulla decisione di un pubblico ufficiale nazionale, un membro di assemblee pubbliche nazionali o straniere, un funzionario internazionale, un giudice o un agente di corti internazionali. Con la seconda espressione si intende, invece, il fatto di domandare o accettare un tale profitto nonché di accettarne l'offerta o la promessa come controprestazione per una tale influenza. Tali comportamenti sono punibili anche se l'influenza non è stata, in concreto, posta in essere ma solo prospettata; ugualmente sono punibili anche a prescindere dal raggiungimento del risultato sperato. Come è stato osservato, la norma punisce <condotte prodromiche rispetto a (successivi) accordi corruttivi che coinvolgeranno il titolare di pubbliche funzioni sulle cui determinazioni si vorrebbe illecitamente influire; condotte, in particolare, che intendono colpire l'intervento di terzi soggetti che agiscono, in sostanza, quali *mediatori* di un futuro accordo corruttivo. Evidente l'ottica di *ulteriore anticipazione della tutela* rispetto a quella realizzata mediante i reati di corruzione>²⁴.

Questo dato emerge anche dai lavori preparatori della Convenzione. Come, infatti, chiarito nel relativo *Explanatory Report*²⁵, il disvalore penale della fattispecie è incentrato nell'intento corruttivo del soggetto che, approfittando della conoscenza di una cerchia di persone appartenenti al circuito del potere, abusa in modo illegittimo dell'influenza che può su di essi esercitare, contribuendo così a diffondere un clima di corruzione e a minare la fiducia che la società ripone nelle istituzioni.

²¹ F. Cingari, *Possibilità e limiti del diritto penale nel contrasto alla corruzione*, in *Corruzione pubblica. Repressione penale e prevenzione amministrativa*, F. Palazzo (a cura di), Firenze, 2011, p. 10 ss..

²² La Convenzione, aperta alla firma degli Stati membri e degli Stati non membri del Consiglio d'Europa, a Strasburgo, il 27 gennaio 1999, è entrata in vigore il 1° luglio 2002. Sul punto diffusamente V. Mongillo, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale*, Esi, Napoli 2012, spec. pp. 463 ss.

²³ L'art. 12 impone di incriminare “*il fatto di promettere, offrire o procurare, direttamente o indirettamente, qualsiasi vantaggio indebito, per sé o per terzi, a titolo di remunerazione a chiunque afferma o conferma di essere in grado di esercitare un'influenza sulla decisione di una persona di cui articoli 2, 4-6 e 9-11 [ossia dei titolari di pubbliche funzioni menzionati nelle norme precedenti], così come il fatto di sollecitare, ricevere o accettarne l'offerta o la promessa a titolo di remunerazione per siffatta influenza, indipendentemente dal fatto che l'influenza sia o meno effettivamente esercitata oppure che la supposta influenza sortisca l'esito ricercato*”.

²⁴ E. Dolcini, F. Viganò, *Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione*, in:

[http://www.penalecontemporaneo.it/upload/1335330226Dolcini%20Vigano%20agg%20\(26%20apr%2012\).pdf](http://www.penalecontemporaneo.it/upload/1335330226Dolcini%20Vigano%20agg%20(26%20apr%2012).pdf).

²⁵ *Explanatory Report*, paragraph 64: “*Criminalising trading in influence seeks to reach the close circle of the official or the political party to which he belongs and to tackle the corrupt behaviour of those persons who are in the neighbourhood of power and try to obtain advantages from their situation, contributing to the atmosphere of corruption. It permits Contracting Parties to tackle the so-called «background corruption», which undermines the trust placed by citizens on the fairness of public administration. The purpose of the present Convention being to improve the battery of criminal law measures against corruption it appeared essential to introduce this offence of trading in influence, which would be relatively new to some States*”.

Il bene giuridicamente protetto, dunque, è il medesimo che nel caso della corruzione vera e propria, ovvero la trasparenza e l'imparzialità nei processi decisionali delle amministrazioni pubbliche²⁶.

Tuttavia, molti degli Stati che hanno ratificato la Convenzione di Strasburgo²⁷ hanno espressamente formulato una riserva su questa fattispecie²⁸. Le obiezioni sollevate sono relative al fatto che:

- ▲ alcuni ordinamenti hanno già norme interne che disciplinano determinate ipotesi di “*trading in influence*” e le ritengono sufficienti ed esaustive per far fronte a questa tipologia di illecito;
- ▲ la norma, comunque venga formulata, ha un'alta percentuale di indeterminatezza e di genericità²⁹ perché fa riferimento a una condotta non ben definita;
- ▲ gli Stati temono che introdurre disposizioni di questo tenore possa ostacolare il *lobbying*, attività pienamente riconosciuta e considerata *legittima espressione di un diritto costituzionale*³⁰.

In relazione a quest'ultima motivazione va, tuttavia, precisato che il Consiglio d'Europa, nell'*Explanatory Report*³¹ della Convenzione, ha enfaticamente sottolineato che, per integrare la fattispecie, è necessario che l'indebita influenza sia esercitata con un intento corruttivo e che, pertanto, le conosciute forme di *lobbying* non ricadono sotto le previsioni della Convenzione.

In Italia il tema è entrato al centro del dibattito di recente. Infatti, pur avendo sottoscritto la Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio d'Europa il 27 gennaio 1999, il nostro Paese l'ha ratificata solo il 21 giugno 2012³². L'Italia è ora tenuta ad adeguare la sua normativa agli obblighi assunti sul piano internazionale.

Il provvedimento di autorizzazione alla ratifica, in virtù del c.d. procedimento speciale di adattamento, contiene un diretto e formale rinvio al testo della Convenzione³³, ma le norme interne

²⁶ E. Dolcini, F. Viganò, *Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione*, cit., p.11.

²⁷ I Paesi che hanno posto una riserva sull'art. 12 della Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio d'Europa sono: Andorra, Armenia, Azerbaijan, Belgio, Danimarca, Finlandia, Francia, Olanda, Principato di Monaco, Regno Unito, Svezia, Svizzera. Sul punto vedi: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeTraites.asp?CM=8&CL=ENG>.

²⁸ Sul punto vedi SLINGERLAND W., *Trading in influence: corruption revisited. How a better understanding of the systemic character of trading in influence can help the Council of Europe and its Member States choosing the right instruments to tackle this form of corruption*, EGPA Study Group on Ethics and Integrity of Governance, Toulouse, 8-10 September 2010, in: <http://www.corruptie.org/>.

²⁹ Third Evaluation Round Report on Denmark on Incriminations (ETS 173 and 191, GPC 2) (Theme I), paragraph 70, in: [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round3/GrecoEval3\(2008\)9_Denmark_One_EN.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round3/GrecoEval3(2008)9_Denmark_One_EN.pdf).

³⁰ Sul punto vedi il rapporto della Svizzera in: <http://www.anticorruzione.it/Portals/altocommissario/Documents/Altro/e13163fe-409a-4d39-88d0-869c3667a6ca.pdf>.

³¹ *Explanatory Report*, paragraph 65: “*Improper*” *influence must contain a corrupt intent by the influence peddler: acknowledged forms of lobbying do not fall under this notion*. In: <http://www.conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/173.htm>.

³² Il 21 giugno 2012 la Camera dei deputati ha definitivamente approvato l'A.C. 5058 recante “Ratifica ed esecuzione della Convenzione penale sulla corruzione, fatta a Strasburgo il 27 gennaio 1999” (presenti 444, votanti 441, astenuti 3, maggioranza 221, favorevoli 441).

³³ Come noto, i trattati internazionali sono recepiti nel nostro ordinamento attraverso procedimenti ordinari e speciali (o con rinvio) di adattamento. Nel primo caso l'adattamento avviene tramite l'adozione di apposite norme interne volte a riformulare quanto previsto a livello internazionale. Nel secondo caso, invece, si opera un diretto rinvio al testo originale della norma internazionale da adottare, dandole piena vigenza nell'ordinamento interno. Tuttavia, il procedimento ordinario di adattamento si rivela indispensabile quando la norma internazionale non è direttamente applicabile all'interno dell'ordinamento statale quanto al suo contenuto. Si parla a tal proposito di norme *non self-executing*. Una norma è da ritenere non direttamente applicabile quando essa non è in grado d'incidere sulla sfera giuridica dei singoli, non è cioè idonea a produrre diritti ed obblighi direttamente azionabili davanti al giudice. In particolare si circoscrivono le ipotesi di norme *non self-executing* a tre casi soltanto: a) *norme che attribuiscono solo facoltà agli Stati: ad esempio la norma che permetta allo Stato di adempiere un certo obbligo di risultato scegliendo tra due o più*

volte a dare piena attuazione alla Convenzione sono contenute nella legge 6 novembre 2012, n. 190 recante "Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione".

L'Italia tuttavia, come vedremo, non si è avvalsa della possibilità prevista dall'art. 37, par. 1 della Convenzione, in base a cui ogni Stato può, all'atto della firma o al momento del deposito del suo strumento di ratifica o di approvazione, dichiarare che non definirà come reati nel suo diritto interno (per l'intera fattispecie o solo per certi aspetti), gli atti rientranti in talune delle ipotesi previste dalla Convenzione, tra cui, appunto, il traffico d'influenza, come hanno fatto gli altri Stati menzionati³⁴.

La normativa vigente in questi Stati è stata, ciò nonostante, oggetto di valutazione da parte del GRECO (*Group of States against Corruption*)³⁵, istituito nel 1999 dal [Consiglio d'Europa](#) proprio al fine di monitorare il rispetto da parte degli Stati degli *standards* anti-corruzione. Ogni Paese che ha aderito alla suddetta Convenzione di Strasburgo, ha automaticamente aderito anche al GRECO e deve pertanto sottostare alle relative procedure di controllo che avvengono attraverso un processo dinamico di [valutazione reciproca](#). In occasione dell'ultimo Ciclo di valutazione (*Third Evaluation Round 2007*), il GRECO ha ritenuto molti Paesi (sia fra quelli che hanno formulato la riserva sull'art. 12³⁶, sia fra quelli che, invece, non l'hanno formulata³⁷), non in linea con gli obblighi derivanti dalla Convenzione per quanto riguarda la disciplina di questa tipologia di reato.

4. È opportuno sottolineare che quando si parla di "*trading in influence*", si ha a che fare con un'incriminazione introdotta solo di recente in Italia, ma da tempo presente in vari ordinamenti stranieri.

4.1. La Francia è il Paese che, già prima della firma della Convenzione di Strasburgo, ha compiutamente disciplinato questa ipotesi delittuosa. Risale al 1889³⁸ la legge che ha introdotto tale delitto nell'ordinamento penale. La fattispecie è stata oggetto di molti interventi, tra questi i più rilevanti nel 1943, nel 1992 e, in ultimo, nel 2011.

Il *Code pénal* attualmente contiene un'articolata disciplina dei delitti di *trafic d'influence*, distinguendo varie ipotesi normative a seconda del soggetto (pubblico o privato) autore del reato e dei pubblici ufficiali su cui viene esercitata l'indebita influenza. Le disposizioni più rilevanti sono quelle³⁹ relative al traffico di influenza passivo e attivo del privato (artt. 433-2⁴⁰, commi 1 e 2 c.p.),

comportamenti; b) norme che hanno bisogno della predisposizione di organi o di procedure indispensabili per la loro attuazione; c) norme che hanno bisogno per la loro attuazione di particolari adempimenti di carattere costituzionale. Per questi motivi, quando si tratta di adattare un accordo internazionale (adattamento che in Italia avviene per prassi mediante procedimento speciale) che contenga disposizioni *non self-executing*, i due procedimenti, ordinario e speciale, coesistono. Sul punto diffusamente B. Conforti, *Diritto internazionale*, [Editoriale Scientifica](#), 2010, pp. 275-285.

³⁴ Andorra, Armenia, Azerbaijan, Belgio, Danimarca, Finlandia, Francia, Olanda, Principato di Monaco, Regno Unito, Svezia, Svizzera.

³⁵ Attualmente il GRECO comprende 47 Stati membri (46 Stati europei e gli Stati Uniti d'America).

³⁶ Vedi ad esempio la valutazione sulla Gran Bretagna in:

[http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round3/GrecoEval3\(2007\)3_UnitedKingdom_One_EN.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round3/GrecoEval3(2007)3_UnitedKingdom_One_EN.pdf).

³⁷ Vedi ad esempio la valutazione sulla Spagna in: http://www.transparencia.org.es/Informe_GRECO.pdf.

³⁸ Legge del 4 luglio 1889. Sul punto diffusamente P. Semeraro, *I delitti di millantato credito e traffico di influenza*, Giuffrè, 2000, pp. 136 e ss..

³⁹ Nella section 1: *De la corruption active et du trafic d'influence commis par les particuliers* e nella section 3, paragraphe 2: *De la corruption passive et du trafic d'influence commis par des personnes exerçant une fonction publique*.

ed al traffico di influenza passivo e attivo di persona titolare di una pubblica funzione (artt. 432-11⁴¹, comma 2 e 433-1⁴² commi 1 e 2 c.p.).

Sostanzialmente, dal testo degli articoli, emerge che è punito colui che (privato o autorità pubblica) sollecita o accetta indebitamente, in qualsiasi momento, direttamente o indirettamente, promesse, doni o qualsiasi altro vantaggio, per se o per altri, per abusare o aver abusato della propria influenza, reale o supposta, al fine di ottenere da una pubblica autorità impieghi o altre decisioni favorevoli. È punito allo stesso modo colui che cede alle sollecitazioni del privato o dell'autorità pubblica o colui che propone indebitamente ad altre persone doni o qualsiasi altro vantaggio per abusare dell'influenza, reale o supposta, che questi possono esercitare su un'autorità pubblica al fine di ottenere impieghi o ogni altra decisione favorevole.

Nell'ambito del *trafic d'influence* passivo e attivo del privato (art. 433-2), oggetto del negozio criminoso è, pertanto, il conseguimento della decisione favorevole che deve essere offerta o pattuita come risultato della strumentalizzazione dell'influenza posseduta sul pubblico ufficiale. L'orientamento interpretativo tradizionalmente accolto in Francia in tema di limiti di liceità dell'opera di intermediazione verso la PA, ha stabilito che "l'influenza non lecita è quella derivante da amicizia o relazione personale con il funzionario"⁴³, mentre quella lecita è fondata sulla

⁴⁰ Article 433-2. Modifié par [LOI n°2011-525 du 17 mai 2011 - art. 154](#) - "Est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende le fait, par quiconque, de solliciter ou d'agréer, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, pour lui-même ou pour autrui, pour abuser ou avoir abusé de son influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir d'une autorité ou d'une administration publique des distinctions, des emplois, des marchés ou toute autre décision favorable.

Est puni des mêmes peines le fait de céder aux sollicitations prévues au premier alinéa ou de proposer, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques à une personne, pour elle-même ou pour autrui, pour qu'elle abuse ou parce qu'elle a abusé de son influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir d'une autorité ou d'une administration publique des distinctions, des emplois, des marchés ou toute autre décision favorable".

⁴¹ Paragraphe 2 : De la corruption passive et du trafic d'influence commis par des personnes exerçant une fonction publique.

Article 432-11: Modifié par [LOI n°2011-525 du 17 mai 2011 - art. 154](#) - "Est puni de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public, ou investie d'un mandat électif public, de solliciter ou d'agréer, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques pour elle-même ou pour autrui :

1° Soit pour accomplir ou avoir accompli, pour s'abstenir ou s'être abstenue d'accomplir un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat ou facilité par sa fonction, sa mission ou son mandat;

2° Soit pour abuser ou avoir abusé de son influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir d'une autorité ou d'une administration publique des distinctions, des emplois, des marchés ou toute autre décision favorable".

⁴² Article 433-1. Modifié par [LOI n°2011-525 du 17 mai 2011 - art. 154](#) - "Est puni de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 € d'amende le fait, par quiconque, de proposer sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques à une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public, pour elle-même ou pour autrui:

1° Soit pour qu'elle accomplisse ou s'abstienne d'accomplir, ou parce qu'elle a accompli ou s'est abstenue d'accomplir, un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat, ou facilité par sa fonction, sa mission ou son mandat;

2° Soit pour qu'elle abuse, ou parce qu'elle a abusé, de son influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir d'une autorité ou d'une administration publique des distinctions, des emplois, des marchés ou toute autre décision favorable.

Est puni des mêmes peines le fait de céder à une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public qui sollicite sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, pour elle-même ou pour autrui, pour accomplir ou avoir accompli, pour s'abstenir ou s'être abstenue d'accomplir un acte mentionné au 1° ou pour abuser ou avoir abusé de son influence dans les conditions mentionnées au 2°".

⁴³ L'utilizzo di aderenze personali fa sì che l'intercessione posta in essere sia perfettamente idonea a ledere l'imparzialità amministrativa e la probità dei pubblici ufficiali.

competenza o perizia professionale del mediatore”⁴⁴.

La stessa analoga condotta (*trafic d'influence* passivo), posta in essere da una persona esercente una pubblica funzione (ipotesi autonomamente regolamentata all'art. 432-11) è punita con dieci anni di reclusione e 150.000 euro di multa (la pena, quindi è molto maggiorata a fronte dei 5 anni di reclusione e 75.000 euro di multa previsti nel caso in cui il soggetto attivo del reato sia un privato). L'intento del legislatore, infatti, è quello di sottolineare lo speciale disvalore e l'accentuata riprovevolezza del traffico di influenza posto in essere da soggetti muniti di qualifica pubblicistica. Nonostante queste disposizioni sul traffico di influenza contenute nel codice penale (o forse, dando una lettura positiva, proprio perché vi sono già queste disposizioni nell'ordinamento), la Francia ha formulato una espressa riserva sulla fattispecie di cui all'art. 12 della Convenzione. In particolare, ha obiettato che, pur avendo previsto il reato di traffico d'influenza nel proprio ordinamento (artt. 433-1 e 432-11 del codice penale), non ha, tuttavia, criminalizzato l'ipotesi in cui il pubblico ufficiale coinvolto nei fatti sia straniero. Poiché in molti Stati parte della Convenzione tale fattispecie è misconosciuta, introdurla nel diritto interno significherebbe per la Francia porsi in netto svantaggio rispetto a quei Paesi nei quali, appunto, tale ipotesi delittuosa non è contemplata⁴⁵.

4.2. Il GRECO⁴⁶, sempre in occasione del “*Third Evaluation Round 2007*”, ha evidenziato che in Gran Bretagna il *trading in influence* non è disciplinato da un'apposita previsione normativa⁴⁷.

⁴⁴ Sul punto diffusamente P. Semeraro, *I delitti di millantato credito e traffico di influenza*, Giuffrè, 2000, pp. 156 e ss..

⁴⁵ Evaluation Round Report on France on Incriminations (ETS 173 and 191, GPC 2) (Theme I) paragraph 89: “*Trading in influence is an offence in France in both its active and passive forms, including situations where the influence is only supposed, not real, and not actually exerted. However, it is not a criminal offence when it applies to decision making by a foreign public official or a member of a foreign public assembly. In this regard, France has entered a reservation to Article 12 of Convention ETS 173. The French authorities justify this with the argument that trading in influence is little known in the other Council of Europe member states and that, in these circumstances, making it an offence in France would have placed French businesses and nationals at a disadvantage vis-à-vis nationals of countries where it was not an offence*”.

⁴⁶ In [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round3/GrecoEval3\(2007\)3_UnitedKingdom_One_EN.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round3/GrecoEval3(2007)3_UnitedKingdom_One_EN.pdf).

⁴⁷ Anche negli Stati Uniti non c'è una previsione diretta ad incriminare in via espressa e generale il *trading in influence*, come risulta dalla valutazione effettuata dal GRECO nel corso del “*Third Evaluation Round 2007*”. È bene precisare che gli Stati Uniti hanno solo firmato (il 10/10/2000) e non ancora ratificato la Convenzione penale sulla corruzione. Nell'ordinamento statunitense, tuttavia, ci sono numerose norme volte a penalizzare varie forme di corruzione e alcune disposizioni dell'*United States Code* (inserite nel *title 18, part 1 - Crimes, chapter 11 - Bribery, graft, and conflicts of interest*) che disciplinano ipotesi particolari di rappresentanza illecita. La prima norma degna di menzione (§ 210 dell'U.S.C. - *Offer to procure appointive public office*) punisce con la reclusione fino ad un anno, alternativamente o cumulativamente ad una sanzione pecuniaria, chi offre o promette un'utilità in cambio dell'esercizio o della promessa di esercitare una qualsiasi influenza per procurare una nomina ad un ufficio o impiego federale. La seconda norma da analizzare (§ 211 dell'U.S.C. - *Acceptance or solicitation to obtain appointive public office*), invece, punisce con la medesima pena chiunque sollecita o riceve, come contributo politico o come emolumento personale, un'utilità in cambio della promessa di un appoggio o dell'esercizio di un'influenza per fare ottenere una nomina ad un ufficio o impiego federale. Le due fattispecie, sostanzialmente, elevano ad illecito penale due ipotesi che potremmo configurare come traffico di influenza effettuato dal privato (attivo e passivo), anche se con un ambito di operatività circoscritto ai soli uffici ed impieghi pubblici. Vi sono poi altre norme relative ai casi in cui l'attività di illecita rappresentanza è posta in essere da pubblici ufficiali. In particolare, il § 203 a-1 (*Compensation to Members of Congress, officers, and others in matters affecting the Government*) sanziona i parlamentari e gli ufficiali o impiegati del ramo esecutivo, legislativo o giudiziario, i quali al di fuori delle ipotesi previste dalla legge, direttamente o indirettamente, richiedono, ricevono, accettano o pattuiscono di ricevere o di accettare un compenso in qualità di rappresentante o patrocinatore o ad altro titolo, per qualsiasi servizio di rappresentanza reso o da rendere, da loro medesimi o da altri, in relazione ad un qualsiasi procedimento, domanda, richiesta di decisione o di altra determinazione, contratto, rivendicazione, controversia, carica, imputazione, arresto o altra particolare pratica in cui gli Stati Uniti siano parte o abbiano un interesse diretto e sostanziale, dinanzi a qualunque dipartimento, ente, Corte, Corte marziale, pubblico ufficio o commissione civile, militare o navale. Il § 203 a-2 punisce, invece, chiunque consapevolmente dà, promette oppure offre un compenso, per qualsiasi attività di rappresentanza svolta o da svolgere da parte di un pubblico ufficiale. In queste fattispecie si considera, quindi, tipica la condotta tanto nell'ipotesi in cui l'attività

L'United Kingdom, tra l'altro, è uno dei Paesi che, come anticipato, in occasione della ratifica della Convenzione di Strasburgo (avvenuta il 9/12/2003) ha formulato un'espressa riserva⁴⁸ sulla fattispecie di cui all'art. 12 della Convenzione. Le autorità inglesi hanno, infatti, sostenuto che il traffico di influenza è già penalizzato nell'ordinamento interno attraverso il *Prevention of Corruption Act* del 1916 che, nella *section 1*, disciplina il delitto di *corruption*⁴⁹, la cui ampia definizione è suscettibile di ricomprendere anche l'ipotesi di *trading in influence*. In particolare, la Gran Bretagna ha sostenuto che: "*The conduct referred to in Article 12 is covered by United Kingdom law in so far as an agency relationship exists between the person who trades his influence and the person he influences. However not all of the conduct referred to in Article 12 is criminal under United Kingdom law. Accordingly, in accordance with Article 37, paragraph 1, the United Kingdom reserves the right not to establish as a criminal offence all of the conduct referred to in Article 12*⁵⁰".

4.3. Come la Gran Bretagna e la Francia, anche la Svizzera ha espresso una riserva sulla fattispecie di *trading in influence* contenuta nella Convenzione di Strasburgo. Infatti, all'articolo 1, comma 1, lett. a) del Decreto federale⁵¹ del 7 ottobre 2005, che approva e traspone nel diritto svizzero la Convenzione penale del Consiglio d'Europa sulla corruzione, la Svizzera si è riservata il diritto di applicare l'art. 12 soltanto nella misura in cui i fatti che vi sono descritti costituiscono reato secondo il proprio diritto interno.

Sia nel Messaggio del Consiglio federale svizzero concernente l'approvazione e l'attuazione della Convenzione⁵², che nel rapporto adottato dalla Svizzera a seguito dell'adesione alla suddetta Convenzione⁵³, traspare una forte opposizione all'introduzione di questa fattispecie. Al riguardo, la Svizzera ha evidenziato come la nozione di traffico d'influenza che si desume dal testo:

- 1) non sia sufficientemente dettagliata;

di rappresentanza del pubblico ufficiale sia stata svolta prima dell'offerta o della dazione, quanto nell'ipotesi in cui tale opera sia ancora da effettuare (si attribuisce perciò rilievo alle due forme: antecedente e susseguente). Sul punto vedi diffusamente V. Mongillo, *La corruzione ...*, cit., pp. 355 ss. e pp. 407 ss.

⁴⁸ *Reservations contained in a Note verbale handed over by the Permanent Representative of the United Kingdom to the Secretary General at the time of deposit of the instrument of ratification*, on 9 December 2003.

⁴⁹ *Punishment of corrupt transactions with agents* – "(1) If any agent corruptly accepts or obtains, or agrees to accept or attempts to obtain, from any person, for himself or for any other person, any gift or consideration as an inducement or reward for doing or forbearing to do, or for having after the passing of this Act, done or forborne to do, any act in relation to his principal's affairs or business, or for showing or forbearing to show favour or disfavour, to any person in relation to his principal's affairs or business; or (2) If any person corruptly gives or agrees to give or offers any gift or consideration to any agent as an inducement or reward for doing or forbearing to do, or for having after the passing of this Act done or forborne to do, any act in relation to his principal's affairs or business, or for showing or forbearing to show favour or disfavour to any person in relation to his principal's affairs or business; or (3) If any person knowingly gives to any agent, or if any agent knowingly uses with intent to deceive his principal, any receipt, account, or other document in respect of which the principal is interested, and which contains any statement which is false or erroneous or defective in any material particular, and which to his knowledge is intended to mislead the principal;

he shall be guilty of a misdemeanour, and shall be liable on conviction on indictment to imprisonment, with or without hard labour, for a term not exceeding two years, or to a fine not exceeding five hundred pounds, or to both such imprisonment and such fine, or on summary conviction to imprisonment, with or without hard labour, for a term not exceeding four months, or to a fine not exceeding fifty pounds, or to both such imprisonment and such fine", in: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Edw7/6/34/section/1/enacted>.

⁵⁰ In: <http://www.conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeDeclarations.asp?NT=173&CM=8&DF=19/06/2012&CL=ENG&VL=1>.

⁵¹ Decreto federale del 7 ottobre 2005, in: <http://www.admin.ch/ch/i/ff/2005/5309.pdf>.

⁵² In <http://www.admin.ch/ch/i/ff/2004/6189.pdf>.

⁵³ <http://www.anticorruzione.it/Portals/altocommissario/Documents/Altro/e13163fe-409a-4d39-88d0-869c3667a6ca.pdf>.

- 2) possa essere frutto di equivoci e rischi, soprattutto, di penalizzare il *lobbying*, un'attività ormai pienamente riconosciuta e praticata in Svizzera e in tutto il mondo;
- 3) si sovrapponga, creando confusione, con gli artt. 322 *quater*⁵⁴ e *sexies*⁵⁵ c.p. (sulla corruzione passiva), l'art. 322 *ter*⁵⁶ c.p. (sulla corruzione attiva), l'art. 322 *quinquies*⁵⁷ c.p. (sulla concessione di vantaggi), l'art. 161 della Costituzione federale e l'art. 11 della legge federale⁵⁸ sull'Assemblea federale⁵⁹ (secondo cui i parlamentari, appena eletti e all'inizio di ogni anno, hanno l'obbligo di dichiarare oltre alle loro attività professionali e ad eventuali attività in organi di direzione e di sorveglianza, anche le attività di direzione o consulenza svolte per gruppi di interesse svizzeri ed esteri⁶⁰).

Analizzando nel dettaglio le previsioni contenute nel codice penale svizzero, si ha reato ogni qualvolta un pubblico ufficiale domandi a un privato o si lasci dare da questi un indebito vantaggio allo scopo di abusare della propria influenza su un altro pubblico ufficiale o membro di un'autorità, nella misura in cui tale influenza sia esercitata in considerazione dell'espletamento della propria attività ufficiale⁶¹. Per contro, se il vantaggio è concesso in ragione di un'altra qualità, come per esempio l'appartenenza a un partito politico o a un'associazione, tale comportamento esula dal codice penale⁶². Invece, il privato che riceve un vantaggio da un terzo per esercitare la sua influenza su un pubblico ufficiale non è punibile, salvo qualora sia previsto di includere nell'affare il pubblico

⁵⁴ Art. 322^{quater} - Corruzione passiva - Chiunque, in qualità di membro di un'autorità giudiziaria o di un'altra autorità, di funzionario, di perito, traduttore o interprete delegato dall'autorità o di arbitro, domanda, si fa promettere o accetta un indebito vantaggio, per sé o per terzi, per commettere un atto o un'omissione in relazione con la sua attività ufficiale e contrastante coi doveri d'ufficio o sottostante al suo potere d'apprezzamento, è punito con una pena detentiva sino a cinque anni o con una pena pecuniaria. In: http://www.admin.ch/ch/i/rs/311_0/index2.html.

⁵⁵ Art. 322^{sexies} - Accettazione di vantaggi - Chiunque, in qualità di membro di un'autorità giudiziaria o di un'altra autorità, di funzionario, di perito, traduttore o interprete delegato dall'autorità o di arbitro, domanda, si fa promettere o accetta un indebito vantaggio in considerazione dell'espletamento della sua attività ufficiale, è punito con una pena detentiva sino a tre anni o con una pena pecuniaria. In: http://www.admin.ch/ch/i/rs/311_0/index2.html.

⁵⁶ Art. 322^{ter} - 1. Corruzione di pubblici ufficiali svizzeri. Corruzione attiva - Chiunque offre, promette o procura un indebito vantaggio a un membro di un'autorità giudiziaria o di un'altra autorità, a un funzionario, a un perito, traduttore o interprete delegato dall'autorità, a un arbitro o a un militare, a favore di lui o di terzi, per indurlo a commettere un atto o un'omissione in relazione con la sua attività ufficiale e contrastante coi doveri d'ufficio o sottostante al suo potere d'apprezzamento, è punito con una pena detentiva sino a cinque anni o con una pena pecuniaria. In: http://www.admin.ch/ch/i/rs/311_0/index2.html.

⁵⁷ Art. 322^{quinquies} - Concessione di vantaggi - Chiunque offre, promette o procura un indebito vantaggio a un membro di un'autorità giudiziaria o di un'altra autorità, a un funzionario, a un perito, traduttore o interprete delegato dall'autorità, a un arbitro o a un militare in considerazione dell'espletamento della sua attività ufficiale, è punito con una pena detentiva sino a tre anni o con una pena pecuniaria. In: http://www.admin.ch/ch/i/rs/311_0/index2.html.

⁵⁸ Legge del 13 dicembre 2002.

⁵⁹ In http://www.admin.ch/ch/i/rs/171_10/a11.html.

⁶⁰ Art.11 - Indicazione delle relazioni d'interesse «All'entrata in funzione e all'inizio di ogni anno, ciascun parlamentare informa per scritto l'Ufficio su: a) le sue attività professionali; b) le sue attività in organi di direzione e di sorveglianza, nonché in organi di consulenza e simili, di enti, istituti e fondazioni svizzeri ed esteri, di diritto pubblico e privato; c) le sue attività di consulenza o perizia per servizi federali; d) le sue attività di direzione o consulenza per gruppi di interesse svizzeri ed esteri; e) la sua partecipazione a commissioni o ad altri organi della Confederazione. I Servizi del Parlamento compilano un registro pubblico delle indicazioni fornite dai parlamentari. I parlamentari che hanno un interesse personale diretto in un oggetto in deliberazione sono tenuti ad indicarlo quando si esprimono nella Camera o in una Commissione. È fatto salvo il segreto professionale ai sensi del Codice penale». In: http://www.admin.ch/ch/i/rs/171_10/a11.html.

⁶¹ Sul punto vedi gli artt. 322 *ter*, *quater*, *quinquies* e *sexies* c.p. dove si fa diretto riferimento al fatto che la condotta avvenga "in considerazione dell'espletamento della sua attività ufficiale", in: http://www.admin.ch/ch/i/rs/311_0/index2.html.

⁶² Non v'è, infatti, alcuna disposizione nel codice penale svizzero che punisca il pubblico ufficiale che si fa promettere o accetta un indebito vantaggio al di fuori dell'esercizio della sua attività ufficiale.

ufficiale da influenzare⁶³. È chiaro che quando il pubblico ufficiale entra nel patto di corruzione e lo accetta, nella maggior parte dei casi è integrata la fattispecie di corruzione. A seconda del contenuto dell'accordo concluso tra i partecipanti, il terzo si rende colpevole di corruzione attiva (o di istigazione a tale reato⁶⁴), il pubblico ufficiale di corruzione passiva e l'intermediario di corruzione attiva (o istigazione o complicità).

Nonostante, quindi, le evidenti differenze esistenti tra il diritto interno e la fattispecie di cui all'art. 12, riscontrate anche dal GRECO nel corso della sua valutazione⁶⁵, il Consiglio federale svizzero non ha ritenuto necessario modificare le disposizioni interne e si è espresso in questi termini: “Le relazioni personali e sociali descritte esistono ovunque e non si può pertanto escludere che una stretta connessione fra politica, economia e amministrazione pubblica, come la conosciamo anche in Svizzera, porti a una sorta di cameratismo o addirittura, in casi particolari, al traffico d'influenza. Tali legami si instaurano soprattutto nell'ambito di amicizie reciproche o della comune appartenenza a gruppi d'interesse e costituiscono anzitutto un fenomeno di società che non dovrebbe necessariamente diventare oggetto di un intervento del diritto penale”. Con queste affermazioni il Consiglio ha voluto sottolineare come, inevitabilmente, si instaurino delle specifiche dinamiche anche nei rapporti tra istituzioni, Pubblica amministrazione e società civile che non è opportuno sedare a priori. In questi ambienti, non si devono necessariamente considerare nocive le relazioni interpersonali e le relative conseguenti influenze; anzi, talvolta certi legami sono espressione di forme di interazione fra lo Stato e i soggetti appartenenti ad una organizzazione complessa che possono influire positivamente sui processi decisionali volti a definire le politiche pubbliche.

Tale influenza, benché esuli dalle tradizionali forme e dai tradizionali strumenti di governo, può essere assolutamente positiva in considerazione dei preziosi contributi che può recare in termini di informazioni, di coinvolgimento degli *stakeholders* e di sintesi degli interessi.

Questa è anche una delle letture che è stata data al nuovo concetto di *governance*: la *governance* è stata vista, infatti, anche come <un modo di perseguire un'azione unitaria da parte di una società complessa, espressione di interessi pluriarticolati, e quindi come il percorso attraverso il quale le differenti posizioni di cittadini, imprese, associazioni – o, più in generale, di più soggetti sociali – sono tradotte in scelte effettive di politiche>⁶⁶.

Il Consiglio federale ha anche aggiunto: “D'altro canto, considerando il sistema politico della Svizzera, l'influenza di tali legami va relativizzata.

Di fatto il principio di collegialità del Governo, il sistema partitico pluralistico e la democrazia diretta sono altrettanti baluardi contro l'emergenza di un clientelismo generalizzato. Inoltre non va dimenticato che l'attività politica sottostà a determinate esigenze di trasparenza. Secondo l'articolo 161 capoverso 2 della Costituzione federale e l'articolo 11 della legge federale sull'Assemblea

⁶³ Soggetto attivo delle condotte di cui agli artt. 322 *quarter*, *quinquies* e *sexies* c.p. è, infatti, sempre il pubblico ufficiale, tranne che nella fattispecie di cui all'art. 322 *ter*, nella quale, tuttavia, è richiesto, perché il privato sia punibile, che prometta o procuri un indebito vantaggio a un pubblico ufficiale per indurlo a commettere un atto o un'omissione in relazione con la sua attività ufficiale e contrastante coi doveri d'ufficio. È cioè necessario che il pubblico ufficiale con'azione o un'omissione dovuta, prenda parte all'attività posta in essere dal privato. Sul punto vedi l'art. 322 *ter* in: http://www.admin.ch/ch/i/rs/311_0/a322ter.html.

⁶⁴ Sul punto vedi art. 259 - Pubblica istigazione a un crimine o alla violenza “Chiunque pubblicamente istiga a commettere un crimine, è punito con una pena detentiva sino a tre anni o con una pena pecuniaria”. In: http://www.admin.ch/ch/i/rs/311_0/a259.html

⁶⁵ In [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round3/GrecoEval3\(2011\)4_Switzerland_One_IT.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round3/GrecoEval3(2011)4_Switzerland_One_IT.pdf).

⁶⁶ B. Kohler-Koch, *The Evolution and Transformation of European Governance* in B. Kohler-Koch, R. Eising (dirs.), *The Transformation of Governance in the European Union*, Londres, Routledge, 1999.

federale (legge sul Parlamento) i parlamentari hanno l'obbligo di dichiarare le loro relazioni d'interesse in modo da informare il corpo elettorale sulle loro motivazioni. Tali disposizioni sono state riprese anche dalla maggior parte dei Cantoni⁶⁷.

In altre parole, quand'anche vi sia la necessità di intervenire con dei correttivi per limitare l'influenza di certi legami, permangono dubbi sul fatto che il diritto penale sia lo strumento più appropriato. La stessa forma di governo e le norme adottate al fine di garantire trasparenza e partecipazione consentono al meglio di regolamentare, senza soffocare, l'instaurarsi di queste dinamiche essenziali per una democrazia che voglia definirsi compiuta.

5. In Italia, come si è detto, la norma volta a punire la fattispecie di "traffico di influenze illecite" è stata introdotta nel 2012 con la c.d. Legge Severino, nell'assenza di una regolamentazione del fenomeno lobbistico.

Prima di questa data, l'unica fattispecie che poteva vantare alcune analogie con la disciplina prevista nella Convenzione di Strasburgo era quella del millantato credito⁶⁸ (Art. 346 c.p.⁶⁹)

Quest'ultima ipotesi delittuosa, fin dalla sua formulazione originaria (nel Codice Zanardelli all'art. 204), è stata oggetto di controverse interpretazioni⁷⁰ da parte della dottrina. Taluni concepivano il millantato credito come un'ipotesi particolare di truffa⁷¹, altri come una fattispecie finalizzata ad incriminare il c.d. traffico di indebite influenze⁷².

È evidente, quindi, come un dibattito sulla punibilità del traffico di influenza non sia affatto nuovo nemmeno nel nostro ordinamento, laddove a partire dallo stesso codice Zanardelli si discuteva della possibilità di configurare la fattispecie di cui all'art. 346, comma 1, del c.p. come una norma volta a ricomprendere anche le ipotesi di traffico di indebite influenze.

Dal confronto fra le disposizioni adottate dalla Convenzione di Strasburgo e il millantato credito emergono, tuttavia, due differenze incisive: innanzitutto l'art. 346 c.p. criminalizza la condotta di chiunque millanti un credito presso un pubblico ufficiale, con ciò ponendo l'accento sulla *venditio fumi* del millantatore (cioè in caso di *mendacio* circa la capacità di influire sul pubblico ufficiale del quale si intendano comprare i favori⁷³). Inoltre, anche qualora si ritenga che la fattispecie sia integrata non solo quando l'agente vanta un credito inesistente, ma anche quando agisca senza

⁶⁷ Sul punto vedi il Messaggio del Consiglio federale svizzero concernente l'approvazione e l'attuazione della Convenzione, in: <http://www.admin.ch/ch/i/ff/2004/6189.pdf>.

⁶⁸ Cfr. F. Antolisei, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, Vol. 1, Giuffrè 2008, pp. 445 e ss..

⁶⁹ Art. 346 c.p.: "Chiunque millantando credito presso un pubblico ufficiale o presso un pubblico impiegato che presti un pubblico servizio, riceve o fa dare o fa promettere, a sé o ad altri, denaro o altra utilità, come prezzo della propria mediazione verso il pubblico ufficiale o impiegato, è punito con la reclusione da un anno a cinque anni e con la multa da euro 309 a euro 2.065. La pena è della reclusione da due a sei anni e della multa da euro 516 a euro 3.098, se il colpevole riceve o fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altra utilità, col pretesto di dover comprare il favore di un pubblico ufficiale o impiegato, o di doverlo remunerare".

⁷⁰ G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale: parte speciale*, Zanichelli, Bologna, 2012.

⁷¹ "Se si concepisce il millantato credito come un'ipotesi particolare di truffa, allora il delitto non sussiste quando il credito vantato dal funzionario è effettivamente esistente oppure quando il compratore di fumo non ha riportato alcun danno penale". Sul punto diffusamente P. Semeraro, *I delitti di millantato credito e traffico di influenza*, cit., pp. 622 e ss..

⁷² "Se si muove dall'idea che l'art. 346.1 c.p. incrimini il c.d. traffico di indebite influenze, il delitto sussiste a prescindere dall'inganno o dal danno subito da colui che corrisponde o promette l'utilità". Sul punto diffusamente SEMERARO P., *I delitti di millantato credito e traffico di influenza*, cit., pp. 622 e ss..

⁷³ Sul punto vedi F. Cingari, *La corruzione pubblica. Trasformazioni fenomenologiche ed esigenze di riforma*, in: http://www.penalecontemporaneo.it/foto/35692012_1_DPC_TRIMESTRALE.pdf#page=85&view=Fit.

ingannare la controparte, rimane il fatto che colui che commissiona l'indebita influenza non è punibile, diversamente da quanto stabilito nel reato di traffico di influenza.

Quindi, una volta assodato il fatto che nel nostro ordinamento l'ipotesi delittuosa di cui all'art. 346 c.p. e le varie fattispecie di corruzione previste, non erano idonee ad adempiere gli obblighi internazionali derivanti dalla Convenzione di Strasburgo, come anche sottolineato dal GRECO in occasione del *Third Evaluation Round 2007*⁷⁴, si è deciso di introdurre una disciplina specifica.

Nel 2012 è stata infatti approvata la legge 6 novembre 2012, n. 190 recante "Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella Pubblica amministrazione (c.d. ddl anti-corruzione). La legge ha introdotto nel codice penale l'art. 346-bis (*Traffico di influenze illecite*) secondo cui: «Chiunque, fuori dai casi di concorso nei reati di cui agli articoli 319 e 319-ter, 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, è punito con la reclusione da uno a tre anni. La stessa pena si applica a chi indebitamente da o promette denaro o altro vantaggio patrimoniale. La pena è aumentata se il soggetto che indebitamente fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altra utilità riveste la qualifica di pubblico ufficiale o di incaricato di un pubblico servizio. Le pene sono altresì aumentate se i fatti sono commessi in relazione all'esercizio di attività giudiziarie. Se i fatti sono di particolare tenuità, la pena è diminuita».

È stato il Ministro della Giustizia prof. avv. Paola Severino, a presentare, il 18 aprile 2012, un emendamento al ddl anticorruzione volto ad introdurre questa fattispecie.

Nel corso dell'esame presso le Commissioni riunite Affari costituzionali e Giustizia della Camera la proposta emendativa del Guardasigilli è stata poi in parte modificata in seguito agli accesi toni di confronto sollevati proprio in relazione all'introduzione di questa tipologia di reato. Con il subemendamento 0. 9. 500. 81 (*nuova formulazione*) d'iniziativa dell'on. Ferranti (PD), si è previsto che la condotta si espliciti nello sfruttare relazioni esistenti, anziché nell'avvalersi delle medesime; si è specificato che la mediazione debba essere illecita affinché la fattispecie sia integrata; infine, si è precisato che oggetto di dazione o promessa non debba essere (oltre al denaro) ogni utilità quanto piuttosto ogni altro vantaggio patrimoniale. Il dibattito, che ha visto schierati a favore della soppressione o per lo meno della modifica dell'emendamento il gruppo Misto-Grande Sud-PPA e i deputati dei gruppi Popolo della Libertà e Lega Nord Padania, si è incentrato sulla necessità di delimitare la fattispecie di reato, per non creare incertezze, per non punire condotte

⁷⁴ Nel corso della sua valutazione sull'Italia il GRECO ha sostenuto che: "As concerns trading in influence, the authorities referred to the provision on *millantato credito* (fraudulent representation) in Article 346 CC. The authorities indicated that the aforementioned provision would cover instances of passive trading in influence. The GET has, however, significant concerns as to the concrete coverage of Article 346 CC. In particular, the GET notes that the essence of *millantato credito* is not the influence peddling as such but the deception by the influence peddler on his/her ability to exert influence. The receipt of an advantage by an influence peddler who is actually in a position to exert influence on public authorities and who actually exerts this influence is not criminalised under Article 346 CC. By contrast, Article 12 of the Convention addresses trading in influence irrespective of "whether or not the influence is exerted or whether or not the supposed influence leads to the intended result". Concerning active trading in influence (i.e. the promising, giving or offering of an undue advantage to the influence peddler), the authorities acknowledged that, at present, there are no provisions in domestic law which will cover this offence. In view of the above, the GET concludes that trading in influence is not adequately criminalised in Italy. Consequently, the GET recommends to criminalise active and passive trading in influence in accordance with Article 12 of the Criminal Law Convention on Corruption". In:

[http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round3/GrecoEval3\(2011\)7_Italy_One_EN.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round3/GrecoEval3(2011)7_Italy_One_EN.pdf)

border line. Durante i lavori è stato argomentato⁷⁵ che una tale formulazione, così fatua e impalpabile, potrebbe esporre qualunque pubblico amministratore ad una condanna anche per una semplice richiesta di informazioni o una manifestazione di interesse verso pratiche legittime. Inoltre, la fattispecie, non solo potrebbe facilmente tradursi in uno strumento nelle mani della magistratura capace di far interdire chi adempie alla funzione di rappresentare il corpo elettorale, ma sarebbe anche suscettibile di paralizzare completamente l'attività di *lobbying*. Sul fronte opposto le argomentazioni di chi⁷⁶, invece, ha sostenuto che l'introduzione di questo reato da un lato è obbligatoria in virtù delle Convenzioni internazionali, dall'altro è essenziale ai fini dell'abolizione di prassi ed effetti distorti della nostra società e del fenomeno corruttivo in generale. Peraltro è stato anche notato⁷⁷ che lo statuto che riguarda i reati contro la Pubblica amministrazione oggi vigente è ormai obsoleto, mentre la fenomenologia della corruzione si è fatta molto più articolata e complessa.

Deve peraltro evidenziarsi come, nel corso dei lavori parlamentari, il Ministro della Giustizia aveva evidenziato le problematiche di questa fattispecie nell'assenza di una regolamentazione del fenomeno lobbistico, accogliendo, a tal fine, nella seduta dell'Aula del 14 giugno 2012 ben due ordini del giorno presentati dall'on. Moroni (FLPTP)⁷⁸ e dall'on. Cimadoro (IdV)⁷⁹, volti ad

⁷⁵ Sul punto l'intervento dell'on. D'Anna (Popolo e Territorio) nella seduta dell'Assemblea della Camera n. 650 di giovedì 14 giugno 2012, in: <http://www.camera.it/410?idSeduta=0650&tipo=stenografico#sed0650.stenografico.tit00030>.

⁷⁶ Sul punto l'intervento dell'on. Ferranti (PD) nella seduta dell'Assemblea della Camera n. 639 di lunedì 28 maggio 2012, in: <http://www.camera.it/410?idSeduta=0639&tipo=stenografico#sed0639.stenografico.tit00030>

⁷⁷ Sul punto sempre l'intervento dell'on. Ferranti (PD) nella stessa seduta.

⁷⁸ Ordine del giorno n. 9/4434-A/14 del 14 giugno 2012. "La Camera, premesso che: il provvedimento in esame reca una serie di disposizioni in materia di prevenzione e repressione della corruzione e dell' illegalità nella pubblica amministrazione; in particolare, l'articolo 13, alla lettera r), introduce nel codice penale una nuova fattispecie di reato, il traffico di influenze illecite; il nuovo articolo 346-bis del codice penale, infatti, punisce con la reclusione da uno a tre anni «chiunque, fuori dai casi di concorso nei reati di cui agli articoli 318, 319 e 319-ter, 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, ovvero per remunerare il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio»; anche nel corso dell'esame del provvedimento nelle commissioni riunite affari costituzionali e giustizia della Camera è stato segnalato un rischio di eccessiva genericità nella tipizzazione del nuovo reato; al fine di introdurre maggiori elementi di chiarezza per qualificare con più concretezza la «mediazione illecita», diventa quanto mai urgente e necessario procedere, in tempi rapidi, all'approvazione di una disciplina legislativa recante un pieno riconoscimento e una puntuale regolamentazione dell'attività di *lobbying*, in modo da allineare finalmente l'Italia alla maggior parte dei Paesi europei e garantire così la massima trasparenza e la correttezza dell'attività politica, legislativa ed amministrativa, nonché una ampia e diffusa partecipazione ai processi decisionali pubblici, impegna il Governo ad attivarsi tempestivamente al fine di adottare provvedimenti normativi volti ad introdurre una disciplina ampia ed organica dell'attività di *lobbying* e di relazioni istituzionali, fissando requisiti certi ed affidabili per il suo esercizio, nel rispetto dei principi fondamentali di trasparenza, pubblicità, partecipazione, parità di trattamento e pluralismo economico, sociale e culturale". 9/4434-A/14. (*Testo modificato nel corso della seduta*) Moroni, Della Vedova, Bocchino, Menia, Briguglio, Giorgio Conte, Patarino, Barbaro, Consolo, Di Biagio, Divella, Galli, Granata, Lamorte, Lo Presti, Muro, Paglia, Perina, Proietti Cosimi, Raisi, Ruben, Scanderebecch, Toto.

⁷⁹ Ordine del giorno n. 9/4434-A/18 del 14 giugno 2012. "La Camera, premesso che: il provvedimento in esame reca disposizioni in ordine alla trasparenza dell'attività delle pubbliche amministrazioni, principio inscindibile dalla prevenzione e repressione dell'illegalità e della corruzione nella pubblica amministrazione; il massimo grado possibile di trasparenza nelle relazioni fra l'opinione pubblica, gli interessi privati, e la politica che rappresenta gli interessi generali è imprescindibile, ma il nostro Paese si distingue da molti altri paesi, europei e non, per l'assenza di una disciplina che delinea i margini legittimi di una possibile relazione tra il pubblico e il privato, con ciò sottraendola alla trasparenza e alimentandone la visione convenzionale, tutta nostrana, quale pratica corruttrice volta ad ottenere privilegi attraverso scambi di favori; a sua volta, il supposto legame tra l'attività cosiddetta di *lobbying* e la corruzione sembra aver funzionato quale deterrente ad una regolamentazione dell'attività di rappresentanza di interessi che, nelle società complesse quali quelle contemporanea andrebbe, al contrario, guardata come una forma di partecipazione democratica, da sottoporre a regole che la rendano cristallina; occorre che sia affermata una logica di trasparenza a base dell'attività di *lobbying* posta in essere dai gruppi di interesse, al fine di favorire un maggior controllo sull'*iter* di formazione del processo decisionale, con ciò contribuendo ad eliminare gli effetti distortivi tipici di quella attività di *lobbying* svolta in una «zona grigia»,

impegnare il Governo a predisporre tempestivamente un provvedimento finalizzato ad introdurre nel nostro ordinamento una disciplina specifica in materia di *lobbying*.

È, attualmente, all'esame in I lettura della Commissione Giustizia del Senato l'AS 19 recante "Disposizioni in materia di corruzione, voto di scambio, falso in bilancio e riciclaggio". Il disegno di legge, di iniziativa parlamentare (presentato dal sen. Pietro Grasso – PD), è volto a completare l'efficacia dell'intervento normativo della legge Anti-corruzione (legge 190/2012) attraverso una serie di misure che possano, ancor meglio, contrastare l'entità del fenomeno corruttivo. Fra queste, vi è anche l'inasprimento della pena prevista per il traffico di influenze illecite, che viene equiparata a quella per il reato base di millantato credito (reclusione da uno a cinque anni). Questa modifica normativa vuol essere introdotta in un contesto ancora privo di una specifica regolamentazione sulle *lobbies*.

6. La fattispecie di traffico di influenza, a prima lettura così fumosa, foriera di conflittualità nei vari ordinamenti e apparentemente nuova, ha, invece, un suo passato, anche variopinto.

Ciò che più rileva è che, attualmente, le gravi contingenze politiche e la conseguente necessità di adottare interventi che sappiano porvi rimedio sul piano legislativo, hanno innescato un meccanismo a senso unico. La risposta più in voga, quella capace di invertire le degenerazioni istituzionali che affliggono soprattutto la pubblica amministrazione del nostro presente, è, al giorno d'oggi, sempre la stessa: l'anticipazione della tutela. Che questa sia la chiave di volta per affrontare la situazione, è ancora tutto da dimostrare. Anche perché, disciplinare in negativo, ancor prima che in positivo, sembra un espediente destinato a ripiegarsi su se stesso.

Prendendo in esame alcuni ordinamenti, con diverse tradizioni politico-istituzionali, ma legati da profonde affinità sul sentiero della democrazia e del pluralismo, è stato possibile constatare un certo qual atteggiamento di reticenza nei confronti dell'introduzione di questa fattispecie. Al di là dell'impiego dello strumento previsto dalla stessa Convenzione per sollevare eventuali criticità sul traffico di influenza⁸⁰, gli Stati firmatari hanno in vario modo manifestato una tutt'altro che timida ostilità verso l'adozione di norme che ricalchino proprio la formulazione adottata in seno alla Convenzione. E questo, per i vari motivi già indicati all'inizio della trattazione. Anche in quegli ordinamenti, come la Francia, dove più antica è la tradizione penalistica che attiene al *trading in influence*, e dove vi è pertanto una già compiuta disciplina volta a fronteggiare la più disparata casistica, non sono mancate rimostranze sulla possibilità che la completa trasposizione della fattispecie nell'ordinamento interno, come formulata nella Convenzione, possa creare indebite interferenze con altre attività. E non si fa riferimento solo all'attività di *lobbying*, in favore della quale, tra l'altro, si è pronunciato lo stesso Consiglio d'Europa nell'*Explanatory Report*⁸¹ relativo alla Convenzione. Qualsiasi fattispecie penale, se formulata in termini troppo astratti e generici, può

impegna il Governo ad assumere, per quanto di sua competenza, le iniziative, anche legislative, finalizzate all'introduzione di disposizioni e regole chiare e certe in ordine alla definizione e alla regolamentazione delle attività lobbistiche, in particolare attraverso la creazione di un Registro pubblico consultabile *on line* cui gli operatori debbano iscriversi ed un codice di condotta per l'esplicazione delle loro attività". 9/4434-A/18. Cimadoro, Evangelisti, Paladini.

⁸⁰ Vedi art. 37, § 1 della Convenzione, in base alla quale ogni Stato può, all'atto della firma o al momento del deposito del suo strumento di ratifica o di approvazione, dichiarare che non definirà come reati nel suo diritto interno (per l'intera fattispecie o solo per certi aspetti), gli atti rientranti in talune delle ipotesi previste dalla Convenzione, tra cui, appunto, il traffico d'influenza, come hanno fatto gli altri Stati menzionati

⁸¹ In: <http://www.conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/173.htm>.

dar adito a interpretazioni eccessivamente creative e passibili di applicazioni inique. Di più, come giustamente sostenuto dal Consiglio federale svizzero in occasione del messaggio concernente l'approvazione e l'attuazione della Convenzione, le dinamiche e i rapporti che vengono ad instaurarsi sul fronte politico e che rappresentano un portato inevitabile di ciascuna democrazia, non sono di per se stessi nocivi. Ciascun Paese, il più delle volte, ha adottato norme che, modellandosi sulla base delle esigenze proprie di ciascun ordinamento, sono ben più risolutive di altisonanti disposizioni internazionali, totalmente svincolate dal dato reale. Il voler armonizzare in modo assorbente il contesto normativo, non si rivela sempre la scelta più felice. E l'opportunità stessa di anticipare la tutela, può indurre la paralisi di meccanismi, anche non rigidamente disciplinati, ma essenziali per il corretto esplicarsi delle dinamiche socio-istituzionali.

L'Italia, infine, merita un discorso a sé. Ciascuno degli altri ordinamenti che abbiamo esaminato, infatti, benché più o meno favorevole alla trasposizione della fattispecie in esame, e benché più o meno fornito di disposizioni volte a contenere la degenerazione dei traffici di influenza (sotto qualsiasi spoglie essi si presentino), vanta un elemento differenziale non trascurabile rispetto al nostro Paese. In ognuno di questi Stati l'attività di *lobbying* è pienamente riconosciuta, legittimata e, in modi differenti, disciplinata.

7. L'Italia, sotto questo profilo, non è carente, nel senso che l'attività di *lobbying* ha un suo fondamento costituzionale anche nella Carta fondamentale italiana. Pur in un contesto certamente frastagliato e disorganico, la Costituzione italiana riconosce, infatti, il diritto da parte di soggetti più o meno organizzati di influenzare i decisori pubblici.

In realtà, l'assenza di norme costituzionali che definiscano espressamente i rapporti tra le istituzioni e le espressioni multiformi della società civile non deve stupire. In Italia, anche la dottrina più autorevole ha percepito i gruppi di pressione come qualcosa da lasciare al di fuori delle aule parlamentari, per preservarne la "purezza"⁸², in quanto <malattia dell'ordinamento rappresentativo, male da combattere e da eliminare>⁸³. Anche per questo approccio culturale (certamente ideologico) alla tematica trattata, mentre sono chiaramente individuabili le garanzie costituzionali per i partiti politici (in primo luogo l'art. 49 Cost.), vi sarebbero più difficoltà ad individuarle per i gruppi di pressione.

Contrariamente a questa impostazione, è possibile leggere taluni articoli della Costituzione italiana in modo da definire una vera e propria "teoria generale costituzionale della partecipazione"⁸⁴ anche al processo legislativo e anche da parte dei gruppi di pressione. In questo senso possono essere interpretati gli articoli 2 e 18 della Costituzione laddove riconoscono il ruolo costituzionale delle formazioni sociali e garantiscono il diritto di associarsi liberamente; o l'articolo 3 laddove afferma,

⁸² G. Zagrebelsky, *La sovranità e la rappresentanza politica*, in AA.VV., *Lo stato delle istituzioni italiane*, Giuffrè 1994, pp. 83 ss. e spec. p. 102; ma, mi pare, in chiave diversa, Id., *Telepolitica, il peccato capitale della democrazia*, in *La Repubblica*, 17 febbraio 2006, p. 1.

⁸³ C. Esposito, *I partiti politici nello Stato democratico* (1958), in Id., *Scritti giuridici scelti. II. Teoria generale dello Stato e Diritto costituzionale prerепubblicano*, Jovene 1999, p. 201 (o pp. 67-69 dell'originale saggio pubblicato in *Quaderni di Iustitia*, 11, Roma 1959).

⁸⁴ Cfr. G. Cotturri, *La democrazia partecipativa*, in *Democrazia e diritto*, 1, 2005, pp. 28 ss. e A. Valastro, *Partecipazione, politiche pubbliche, diritti*, cit., pp. 13 ss. secondo la quale <non sembra infatti negabile che l'assenza di un quadro organico di principi generali sulla partecipazione costituisca una lacuna destinata ad incidere pesantemente sulle sorti della democrazia> (p. 14). Sul punto efficacemente M. Raveraira, *I privati nuovi attori di regole pubbliche migliori*, in Id. (a cura di), *"Buone regole" e democrazia*, Rubettino 2007, pp. 25 ss.

nella sua seconda parte, un vero e proprio diritto alla partecipazione; lo stesso articolo 49 della Costituzione in quanto fonte di un <diritto di partecipazione permanente che supera e trascende quel diritto di partecipazione solo puntuale garantito dal diritto di elettorato attivo>⁸⁵; l'articolo 50 che fonda una sorta di *right to petition*, di diritto a influenzare il decisore pubblico, almeno quello parlamentare, attraverso la presentazione alle Camere di petizioni per chiedere provvedimenti legislativi o esporre comuni necessità; l'articolo 71 sull'iniziativa legislativa; l'articolo 75 sul referendum abrogativo al pari delle altre disposizioni che prevedono referendum su richiesta di frazioni del corpo elettorale; gli articoli 54, 97 e 98, laddove determinano in capo al pubblico dipendente (*rectius*: al decisore pubblico) l'obbligo di assolvere alla propria funzione con disciplina ed onore e al servizio esclusivo della nazione (al pari di quanto stabilito dall'articolo 67 per i parlamentari).

E' in queste disposizioni costituzionali che si ritrova la legittima aspettativa verso una regolamentazione che, *da un lato*, garantisca l'accesso ai gruppi di interesse ai procedimenti decisionali e, *dall'altro*, renda trasparente i rapporti tra poteri e più responsabile (anche in termini di *accountability*) lo stesso decisore pubblico.

Non a caso, proprio basandosi su una lettura più conforme allo spirito costituzionale degli articoli 2, 3, 18 e 49 della Costituzione, la Corte costituzionale, con due note sentenze del 1974, la n. 1 e la n. 290, ha riconosciuto come legittima l'attività di influenza svolta da soggetti espressione della società organizzata nei confronti degli organi costituzionali.

Chiamata a sindacare la legittimità costituzionale dell'art. 503 dell'allora codice penale che vietava lo sciopero c.d. "politico" perché finalizzato ad esercitare pressione politica sugli organi costituzionali, la Corte ha chiaramente evidenziato come <ammettere che lo sciopero possa avere il fine di richiedere l'emanazione di atti politici non significa affatto incidere sulle competenze costituzionali rendendo partecipi i sindacati, né significa dare ai lavoratori una posizione privilegiata rispetto agli altri cittadini. Significa soltanto ribadire quanto dalla Costituzione già risulta: esser cioè lo sciopero un mezzo che, *necessariamente valutato nel quadro di tutti gli strumenti di pressione usati dai vari gruppi sociali*, è idoneo a favorire il perseguimento dei fini di cui al secondo comma dell'art. 3 della Costituzione>⁸⁶.

Per la Corte, dunque, l'esercizio dell'attività di pressione sugli organi costituzionali, ove non finalizzato a sovvertire l'ordine stesso ovvero a <ostacolare o impedire il libero esercizio di quei diritti e poteri nei quali si esprime direttamente o indirettamente la sovranità popolare>, deve considerarsi legittima espressione di un diritto costituzionale e come tale non potrà essere proibito.

⁸⁵ V. Crisafulli, *I partiti nella Costituzione*, in AA.VV., *Studi per il ventesimo anniversario dell'Assemblea costituente*, II, Firenze 1969, pp. 116 ss. e pp. 133 ss., il quale evidenzia che, proprio in conseguenza di tale principio, l'art. 49 garantisce il concorso dei partiti alla vita politica in posizione strumentale rispetto al concorso dei cittadini.

⁸⁶ Corte Cost., sentenza n. 290 del 1974, punto 4 del considerato in diritto (corsivo mio). Diffusamente sul tema A. Mannino, *Lo sciopero politico*, Milano 1975 e S.P. Panunzio, *Lo sciopero politico fra Costituzione e Corte costituzionale*, in *Aspetti e tendenze del diritto costituzionale. Scritti in onore di Costantino Mortati*, III, Giuffrè 1977, pp. 925 ss. . Quest'ultimo Autore, nel commentare la sentenza in parola, nota (criticamente) come la Corte non abbia posto a fondamento della propria decisione, come avvenuto in precedenza (cfr. sentenza n. 29 del 1960), l'articolo 39 della Costituzione ovvero la libertà sindacale, ma il più generale principio desumibile dall'art. 2 della Costituzione (pp. 934-935). Per Panunzio, infatti, la Corte equiparando lo sciopero politico agli altri strumenti di *lobbying*, sostenendo che il primo, al pari dei secondi, si pone il "mero" obiettivo di influenzare le scelte dell'Autorità politica, commetterebbe un errore in quanto lo sciopero politico è <diretto a "forzare" in un certo senso le scelte dei pubblici poteri; non "influisce" semplicemente su di esse, ma in realtà le condiziona in modo particolarmente pressante> (p. 942). Ai nostri fini, pure tali autorevoli osservazioni possono essere di supporto, nella misura in cui sembrano legittimare le altre azioni di *lobbying* svolte da soggetti privati al fine di influenzare (non "forzare") la decisione pubblica.

Secondo la Corte costituzionale, infatti, la Costituzione repubblicana, ribaltando l'assetto politico precedente, <rovesciando i principi di quella logica [repressiva], ha dato ampio spazio alla libertà dei singoli e dei gruppi, riconoscendola e tutelandola con i soli limiti che risultano strettamente necessari a salvaguardare altri interessi che concorrano a caratterizzare il nuovo assetto democratico della società>.

Le due sentenze della Corte, lette oggi, affermano il fondamento costituzionale del *lobbying* e la liceità della stessa azione posta in essere da portatori di interessi particolari al fine di tutelare interessi propri o altrui, orientando la decisione politica. Al tempo stesso esse pongono la necessità di introdurre una regolamentazione che renda effettivo l'esercizio di questo diritto costituzionale.

Uguualmente, a nostro avviso, può essere interpretata la sentenza della Corte costituzionale n. 379 del 2004 in materia di Statuto regionale dell'Emilia Romagna.

Affermando come non fondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate nei confronti degli articoli 17 e 19 della delibera statutaria regionale, relativi alla c.d. istruttoria pubblica e alla consultazione dei soggetti interessati nel procedimento legislativo, la Corte fugava ogni possibile dubbio circa la rilevanza, nell'ordinamento costituzionale italiano, dei portatori di interessi particolari non generali.

Per la Corte, infatti, in primo luogo, <la previsione che nei procedimenti riguardanti la formazione di atti normativi o amministrativi di carattere generale, l'adozione del provvedimento finale può essere preceduta da istruttoria pubblica> rappresenta l'inserimento anche a livello statutario di istituti già sperimentati e funzionanti, anche in alcune delle maggiori democrazie contemporanee. Questo istituto, dunque, non è certo finalizzato <ad espropriare dei loro poteri gli organi legislativi o ad ostacolare o a ritardare l'attività degli organi della pubblica amministrazione, ma mira a migliorare ed a rendere più trasparenti le procedure di raccordo degli organi rappresentativi con i soggetti più interessati dalle diverse politiche pubbliche>⁸⁷.

In secondo luogo, osserva la Corte, non sono fondate le censure di illegittimità costituzionale relative a quella disposizione statutaria che prevede la consultazione da parte degli organi consiliari di soggetti associativi anche di natura privata. Al contrario <la normativa prevede semplicemente alcune procedure per cercare di garantire (in termini più sostanziali che nel passato) ad organismi associativi rappresentativi di significative frazioni del corpo sociale la possibilità di essere consultati da parte degli organi consiliari>.

Inoltre, aggiunge la Corte così davvero fugando ogni possibile dubbio, <il riconoscimento dell'autonomia degli organi rappresentativi e del ruolo dei partiti politici non viene affatto negato da una disciplina trasparente dei rapporti fra le istituzioni rappresentative e frazioni della cosiddetta società civile, secondo quanto, d'altronde, già ampiamente sperimentato da alcuni decenni sulla base degli statuti regionali vigenti>⁸⁸.

La Corte costituzionale, dando per acquisita l'attività di influenza svolta da portatori di interessi privati nei confronti dei decisori pubblici, ha così affermato, in qualche misura, che il loro coinvolgimento nei processi decisionali arricchisce il procedimento stesso di esperienze e conoscenze altrimenti non acquisibili; sicché la regolamentazione del fenomeno è fonte di trasparenza.

⁸⁷ Corte Cost., sentenza n. 379 del 2004, punto 5 del considerato in diritto.

⁸⁸ Corte cost., sentenza n. 379 del 2004, punto 6 del considerato in diritto.

L'esigenza di assicurare la trasparenza del procedimento decisionale e, ancora di più, di coinvolgere nel procedimento stesso portatori di interessi *altri*, si avverte maggiormente in Parlamento dove il pluralismo sociale è ricondotto ad unità sia attraverso la mediazione dei partiti che attraverso la pressione degli interessi. I regolamenti parlamentari di Camera e Senato, di conseguenza, dettando, a partire dal 1971, norme per l'istruttoria legislativa "allargata", hanno in qualche modo definito delle prime regole sul rapporto tra gruppi di pressione e decisori pubblici, individuando nuovi collegamenti tra Parlamento e società civile organizzata⁸⁹.

In dottrina tali momenti di dialogo tra istituzioni e società sono stati distinti a seconda del soggetto attivo e del ricettore dell'iniziativa⁹⁰. E' stato individuato, così, un processo ascendente dalla società civile al Parlamento, ed uno discendente dal Parlamento alla società civile. Il primo processo trova diretto fondamento in alcuni strumenti partecipativi previsti nella Costituzione italiana; il secondo in talune prerogative riconosciute nei regolamenti di Camera e Senato.

Uguualmente, se si pensa all'analisi dell'impatto della regolamentazione che il governo è chiamato a redigere ogni qual volta elabori un disegno di legge o uno schema di regolamento, si comprende bene come l'ordinamento consideri indispensabile il contributo delle *lobbies* al processo decisionale⁹¹.

Appare esserci, allora, una profonda discrasia tra, da un lato, il dato fattuale che vede in tutti gli ordinamenti democratici il coinvolgimento trasparente delle *lobbies* nei momenti decisionali e, dall'altro, la norma che vorrebbe trasformare in un illecito penale l'attività di influenza.

Non v'è dubbio, infatti, che introducendo la fattispecie del traffico illecito di influenza senza, al tempo stesso, definire regole chiare e omogenee sull'attività di *lobbying*, renderebbe l'attività medesima sempre a rischio di essere perseguita.

Gli obblighi internazionali non sono suggerimenti discrezionali e volatili. Tuttavia, se un intervento si rende necessario, va realizzato con rigore e accortezza, e soprattutto va calibrato in relazione alle specificità che si presentano nel caso concreto. Per questo, in Italia, il primo passo da compiere dovrebbe essere in direzione di una normativa che disciplini compiutamente l'attività di *lobbying*, in modo da stabilire con pochi margini di incertezza i confini del lecito. Il passo immediatamente successivo potrebbe essere quello di allinearsi agli altri Paesi e di adeguarsi alle Convenzioni ratificate, adottando disposizioni penali speculari ma formulate con maggior precisione.

Preme infatti sottolineare che la fattispecie di cui all'art. 346-*bis* introdotta dalla legge Severino, non solo è stata introdotta in un ordinamento che non ha una specifica regolamentazione sul *lobbying*, ma è formulata in modo da suscitare diverse perplessità applicative. Infatti, non si può

⁸⁹ C. Decaro, *La Best practice di Westminster: dal Parlamento ai Parlamenti*, in *Rassegna Parlamentare*, 3, 2004, p. 671.

⁹⁰ Così, per tutti, T. Martines, *Centralità del Parlamento e regolamenti parlamentari in riferimento alle formazioni sociali e ai sistemi delle autonomie*, in AA.VV., *Il Parlamento nella Costituzione e nella realtà*, Milano 1979, pp. 537 ss. L'A. sottolinea l'importanza del recepimento, in Parlamento, del pluralismo sociale <perché, se ciò non accadesse o accadesse in misura esigua, noi avremmo come un girare a vuoto, uno spreco inutile di energie, in ultima analisi non otterremmo alcun avanzamento della democrazia ed il fenomeno del pluralismo in sé fisiologico, assumerebbe, come ha assunto a volte in Italia, forme esasperate ed incontrollabili>.

⁹¹ Non è certo questa la sede per una disamina della normativa in materia di AIR. Sul punto si rinvia, quindi, quanto meno a F. Patroni Griffi, *La "fabbrica delle leggi" e la qualità della normazione*, in *Diritto amministrativo*, 1, 2000, pp. 114 ss.; G.M. Mattarella, *Analisi di impatto della regolamentazione, analisi tecnico-normativa e motivazione degli atti giuridici*, in E. Catelani, E. Rossi (a cura di), *L'analisi di impatto della regolamentazione e l'analisi tecnico-normativa del governo*, Giuffrè 2003, pp. 91 ss.; C. Dell'Acqua, *L'analisi di impatto della regolamentazione tra politica e amministrazione*, in *Il Filangieri*, 1, 2004, pp. 53 ss.; e, da ultimo, se si vuole P. L. Petrillo, *AIR e gruppi di pressione: un binomio possibile*, in *Rassegna parlamentare*, 1, 2010, pp. 241 ss.

non rilevare che, *in primo luogo*, la condotta è del tutto indeterminata (elemento assolutamente inopportuno in ambito penale dove vige il principio “*Nullum crimen, nulla poena sine praevia lege poenali*”); *in secondo luogo* è completamente arbitrario indicare che cosa significhi “sfruttare” relazioni esistenti, non essendo ancora stato definito dall’ordinamento cosa è lecito, resta difficile capire quando sussista una mediazione illecita; ed *in terzo luogo* la norma risulta criminalizzante rispetto a comportamenti da considerare non patologici ma fisiologici della vita pubblica, lasciando così ai giudici la discrezionalità per colpire un’amplissima gamma di comportamenti. Non stupisce, quindi, che, all’indomani dell’approvazione della legge, l’Ufficio studi della Corte di Cassazione abbia pubblicamente espresso forti dubbi sulla norma, anche ventilando una condivisibile problematica di legittimità costituzionale. D’altronde come è pensabile intervenire su una situazione patologica se non si regola il momento fisiologico?

Stando così la situazione, la norma introdotta nel ddl anti-corruzione sul c.d. traffico illecito di influenza, pur mossa da intenti nobili (la lotta alla corruzione), rischia di limitare pesantemente una attività non solo legittima ma fondata nella nostra stessa Carta costituzionale. Sarebbe un po’ come buttare con l’acqua sporca anche il bambino⁹².

⁹² Nel tardo Medioevo l’acqua era una risorsa preziosa e, di conseguenza, nelle famiglie meno ricche, farsi il bagno era un privilegio che poteva essere fatto una sola volta al mese. Nella stessa acqua si lavavano prima gli adulti e poi, da ultimi, i neonati, e spesso vi era il rischio che l’acqua fosse così sporca da non accorgersi che, insieme ad essa, si stava gettando in terra anche il piccolo. Lo ricorda il poeta Thomas Murner (1475-1537) nella satira *Narrenbeshworung*.