

Itinerari di Diritto Penale

Collana diretta da

E. Dolcini - G. Fiandaca - E. Musco - T. Padovani - F. Palazzo - F. Sgubbi

ROCCO ALAGNA

LOBBYING E DIRITTO PENALE

**INTERESSI PRIVATI
E DECISIONI PUBBLICHE
TRA LIBERTÀ E REATO**



G. GIAPPICHELLI EDITORE – TORINO

Itinerari di Diritto Penale

Collana diretta da

E. Dolcini - G. Fiandaca - E. Musco - T. Padovani - F. Palazzo - F. Sgubbi

Dove va il diritto penale, quali sono i suoi itinerari attuali e le sue prevedibili prospettive di sviluppo? Ipertrofia e diritto penale minimo, affermazione simbolica di valori ed efficienza utilitaristica, garantismo individuale e funzionalizzazione politico-criminale nella lotta alle forme di criminalità sistemica, personalismo ed esigenze collettive, sono soltanto alcune delle grandi alternative che l'attuale diritto penale della transizione si trova, oggi più di ieri, a dover affrontare e bilanciare.

Senza contare il riproporsi delle tematiche fondamentali relative ai presupposti soggettivi della responsabilità penale, di cui appare necessario un ripensamento in una prospettiva integrata tra dogmatica e scienze empirico-sociali.

Gli itinerari della prassi divergono peraltro sempre più da quelli della dogmatica, prospettando un diritto penale "reale" che non è più neppure pallida eco del diritto penale iscritto nei principi e nella legge. Anche su questa frattura occorre interrogarsi, per analizzarne le cause e prospettarne i rimedi.

La collana intende raccogliere studi che, nella consapevolezza di questa necessaria ricerca di nuove identità del diritto penale, si propongano percorsi realistici di analisi, aperti anche ad approcci interdisciplinari. In questo unitario intendimento di fondo, la sezione Monografie accoglie quei contributi che guardano alla trama degli itinerari del diritto penale con un più largo giro d'orizzonte e dunque – forse – con una maggiore distanza prospettica verso il passato e verso il futuro, mentre la sezione Saggi accoglie lavori che si concentrano, con dimensioni necessariamente contenute, su momenti attuali o incroci particolari degli itinerari penalistici, per cogliere le loro più significative spezzature, curvature e angolazioni, nelle quali trova espressione il ricorrente trascorrere del "penale".

ROCCO ALAGNA

LOBBYING
E DIRITTO PENALE
INTERESSI PRIVATI
E DECISIONI PUBBLICHE
TRA LIBERTÀ E REATO



G. GIAPPICHELLI EDITORE – TORINO

© Copyright 2018 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-921-1582-8

I volumi pubblicati nella presente Collana sono stati oggetto di procedura di doppio referaggio cieco (double blind peer review), secondo un procedimento standard concordato dai Direttori della collana con l'Editore, che ne conserva la relativa documentazione.

Il volume è pubblicato con il contributo finanziario del Dipartimento di Diritto Pubblico, Internazionale e Comunitario dell'Università di Padova – Fondi di Ricerca del Dipartimento “DOR”.

Composizione: Voxel Informatica s.a.s. - Chieri (TO)

Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

A mio Padre.
A Filippo Sgubbi.
A Giovanni Fiandaca.

Ringrazio di cuore i Direttori, per aver accolto questa ricerca nella Loro prestigiosa Collana. E ringrazio la Giappichelli Editore, nella persona del dott. Paolo Andreoli, per la grande professionalità e la generosa cura.

Negli anni, la ricerca si è svolta tra le Università di Bologna, Padova, Monaco di Baviera, il Max-Planck-Institut di Freiburg e, soprattutto, tra le due newyorkesi: Columbia University e New York University. Per le opportunità, i suggerimenti, il supporto intellettuale e materiale alla ricerca, ringrazio: Richard Briffault, Marco Dimetto, Franco Ferrari, Gaetano Insolera, Konstanze Jarvers, Kent McKeever, Radu Popa, Johanna Rinceanu, Helmut Satzger, Ulrich Sieber, Chiara Silva, Luigi Stortoni ed Eugenio Raúl Zaffaroni. Per tutto quello che ha significato per questa ricerca, e per il suo ricercatore, la mia riconoscenza va al prof. Enrico Mario Ambrosetti.

C'è un certo senso di liberazione quando ci si trova dinanzi a debiti personali e intellettuali oramai del tutto inestinguibili, perché i crediti che li hanno generati trovano fonte in affetti che proprio non si possono meritare. Con questo sentimento di accogliente arrendevolezza, ringrazio il mio maestro, il prof. Filippo Sgubbi, il prof. Giovanni Fiandaca, e Attilio Nisco.

Impossibile menzionare i compagni di lavoro e di viaggio dei 30 mesi di soggiorni di ricerca all'estero. Ma fanno eccezione, Caterina e Rita: quelle già ragazze delle mie figlie. E poi un pensiero, che va a quell'altra ragazza di cui oramai sono diventato coetaneo; a mia madre, vent'anni dopo.

INDICE

pag.

CAPITOLO I

IL DIRITTO PENALE NELLA RISACCA DELLA DEMOCRAZIA: INTERESSI PRIVATI E DECISIONI PUBBLICHE TRA LIBERTÀ, REATO E PECCATO

| | | |
|----|---|----|
| 1. | Tormenti democratici, lobbying e diritto penale | 1 |
| 2. | Il lobbying tra idee di democrazia e ruoli del diritto penale | 7 |
| 3. | Sull'influenza: storie di reciprocità, di (micro)politica, di coesione sociale e di reato | 16 |
| 4. | Critica dell'anticorruzione: l'apparenza del reato e la realtà moralista | 24 |
| 5. | Dal reato al peccato | 35 |

CAPITOLO II

DISCIPLINARE IL LOBBYING: ITINERARI CONCETTUALI, GEOGRAFICI E STORICI

| | | |
|----|--|----|
| 1. | Disciplinare il lobbying: itinerari concettuali e note storiche | 45 |
| 2. | Il lobbying dei due mondi e le distanze tra i due mondi del lobbying | 51 |
| | 2.1. Deregolazione e privilegi: la situazione tedesca | 56 |
| | 2.2. Finzioni regolatorie e rischi penali: il caso italiano | 59 |
| 3. | Introduzione al tempo presente del lobbying: legittimazione e strategie della disciplina americana | 67 |
| 4. | Disciplinare il lobbying tramite concetti normativi | 75 |
| 5. | Disciplinare il lobbying tramite la rivelazione di informazioni | 78 |
| 6. | Disciplinare il lobbying tramite la posizione di divieti | 81 |
| 7. | La questione dei doni quale influenza impropria | 85 |

CAPITOLO III

DAL LOBBYING AL FINANZIAMENTO DELLA POLITICA:
LA TRASPARENZA COME POLITICA CRIMINALE
FUORI DAL DIRITTO PENALE

| | |
|---|-----|
| 1. Lobbying e finanziamento della politica: la necessità di individuare l'illiceità attraverso la disciplina extrapenale | 89 |
| 2. Il diritto penale tra i divieti di fare e gli obblighi di rivelare delle diverse discipline del finanziamento della politica | 96 |
| 3. Il finanziamento privato disciplinato: note sul sistema statunitense | 99 |
| 4. Il finanziamento misto disciplinato: note sul sistema tedesco | 104 |
| 5. Il finanziamento privato indisciplinato: note sul sistema italiano | 108 |
| 6. Note a margine: sul ruolo penalistico della trasparenza | 115 |

CAPITOLO IV

INFLUENZARE E PUNIRE:
MODELLI DI RAPPORTO TRA LOBBYING
E DIRITTO PENALE

| | |
|--|-----|
| 1. Dentro le influenze: la questione della linea tra libertà e reato | 119 |
| 2. L'influenza e le sue fattispecie: note normative e teoriche | 127 |
| 3. Modelli e sensibilità nell'incriminazione del lobbying | 131 |
| 4. Disciplinare e punire: il modello statunitense e il focus sull'attività dei portatori di interessi privati | 137 |
| 4.1. Il reato di apparenza: lobbying e diritto penale in funzione sanzionatoria | 139 |
| 4.2. Lobbying e apparenze di reato alla prova delle fattispecie penali | 144 |
| 4.2.1. Punire uno scambio: la fattispecie di <i>bribery</i> | 146 |
| 4.2.2. Punire un dono: la fattispecie di <i>unlawful gratuity</i> | 150 |
| 4.2.3. Punire gli scambi e i doni con i pubblici ufficiali non federali | 154 |
| 4.2.4. Punire un fatto di scambio o di dono come se fosse un'estorsione pubblica: la fattispecie di <i>extortion under color of official right</i> | 157 |
| 4.2.5. Fuori da ogni tipicità: punire scambi e doni come mera sottrazione di un diritto all'onestà (<i>right of honest services statute</i>) | 160 |

| | <i>pag.</i> |
|--|-------------|
| 5. Non disciplinare e non punire: il modello tedesco e il focus sulle qualifiche dei pubblici decisori | 166 |
| 5.1. Il lobbying dinanzi allo statuto penale del pubblico funzionario amministrativo | 168 |
| 5.2. Il lobbying e la fattispecie tedesca di corruzione parlamentare | 173 |
| 6. Non disciplinare e punire: il modello italiano di rapporto tra lobbying e diritto penale | 181 |
| 6.1. Lobbying tra corruzione e auto-corruzione | 187 |
| 6.2. Lobbying e traffico di influenze illecite | 196 |
| 7. Considerazioni finali | 210 |
| <i>Bibliografia</i> | 213 |

CAPITOLO I

IL DIRITTO PENALE NELLA RISACCA DELLA DEMOCRAZIA: INTERESSI PRIVATI E DECISIONI PUBBLICHE TRA LIBERTÀ, REATO E PECCATO

SOMMARIO: 1. Tormenti democratici, lobbying e diritto penale. – 2. Il lobbying tra idee di democrazia e ruoli del diritto penale. – 3. Sull'influenza: storie di reciprocità, di (micro)politica, di coesione sociale e di reato. – 4. Critica dell'anticorruzione: l'apparenza del reato e la realtà moralista. – 5. Dal reato al peccato.

1. *Tormenti democratici, lobbying e diritto penale*

L'essenza del lobbying è la tensione a influenzare le decisioni del potere legislativo e del potere esecutivo in modo d'avvicinarle a interessi privati determinati¹. Ed è così che questo gesto sociale sembra intercettare molti dei tormenti di ogni progetto democratico². Il riferimento qui non cade su quel tormento in sé che per l'ambizione democratica sempre è, e necessariamente deve essere,

¹ Per questa lettura *essenziale* del fenomeno lobbying, D.B. TRUMAN, *The Governmental Process: Political Interests and Public Opinion*, New York, 1951, 3 ss.

² Tormenti la narrazione sintetica dei quali può essere incisivamente affidata alle parole che Benjamin Franklin scelse (non appena abbandonata la *Independence Hall* di Philadelphia dove, nel 1787, si era da poco conclusa l'ultima sessione di votazioni della *Constitutional Convention*) per rispondere a una donna che gli aveva chiesto: "Well, Doctor, what have we got a Republic or a Monarchy?". A questa domanda, stando a quanto allora annotato dal Dr. James McHenry (uno dei delegati del Maryland), Franklin rispose significativamente: "A Republic, if you can keep it". Le annotazioni di McHenry furono pubblicate per la prima volta nel 1906, ma la loro conservazione è stata poi affidata al celebre volume di M. FARRAND, *The Records of the Federal Convention of 1787*, CXVI, New Haven, 1911, 85.

il diritto penale³. Non ci si riferisce alla predisposizione delle misure per affrontare le patologie della convivenza sociale⁴. Il riferimento è invece ai dilemmi intrinseci della stessa progettazione fisiologica del concetto e dell'assetto giuridico di una democrazia, della democrazia⁵.

La questione dell'esistenza e consistenza di un interesse pubblico quale interesse della maggioranza, o di una maggioranza; oppure quale interesse di tutti o di ciascuno, ovvero di tutti e anche di ciascuno. Oppure ancora, quale interesse di una attuale minoranza, la quale ritiene che il patrocinare una certa decisione pubblica realizzerà i benefici per una maggioranza, che sia quella di oggi o invece quell'altra di domani⁶.

³È quella di Alexis de Tocqueville una delle più grandi opere sui tormenti della democrazia. L'opera ha rivelato particolare capacità suggestiva proprio nella ricerca dei rapporti tra lobbying e diritto penale, e per vari motivi. Tra questi, il fatto che essa è la memoria tangibile sia dell'osmosi dei tormenti dei primi progetti democratici europei verso l'America, e sia dell'influenza dei temi e problemi dell'ambizione democratica statunitense in Europa. Ancora, il primo contatto di Tocqueville con la democrazia americana è stato attraverso le prigioni, ed è proprio dalla struttura, fisica e concettuale e umana, delle prigioni che questa Opera guarda ai dilemmi, forse più ancora che ai pericoli, della democrazia; l'edizione qui consultata è quella a cura di Eduardo Nolla, ovvero A. DE TOCQUEVILLE, *Democracy in America, Historical-Critical Edition of De la démocratie en Amérique*, Indianapolis, 2009, 33 ss.

⁴A parte l'intera impostazione di Zaffaroni, che fonda il suo discorso penalistico sul diritto penale come mero limite al sistema punitivo e dunque sull'impossibilità di una dogmatica legittimante, E.R. ZAFFARONI-A. ALAGIA-A. SLOKAR, *Manual de derecho penal, Parte general*, Buenos Aires, 2009, 3 ss.; molto suggestive le riflessioni di, F. SGUBBI, *Nuove forme di signoria pubblica e diritto penale*, in A.M. STILE, *Democrazia e autoritarismo nel diritto penale*, Napoli, 2011, 131 ss.; G. FIANDACA, *Aspetti problematici del rapporto tra diritto penale e democrazia*, in A.M. STILE, *Democrazia e autoritarismo nel diritto penale*, Napoli, 2011, 135 ss.; C.E. PALIERO, *Legittimazione democratica versus fondamento autoritario: due paradigmi di diritto penale*, in A.M. STILE, *Democrazia e autoritarismo nel diritto penale*, Napoli, 2011, 157 ss.

⁵Quella della traduzione dei pericoli in dilemmi della democrazia è proprio, come appena visto, l'impronta di Tocqueville; interessante un relativamente recente indirizzo di studio tedesco che mette al centro il fatto che egli fosse un analitico e non un teorico della democrazia; tra le ultime pubblicazioni di tale gruppo di studiosi, si veda la collettanea curata da H. BLUHM-S. KRAUSE, *Alexis de Tocqueville. Analytiker der Demokratie*, Paderborn, 2016, 11 ss.

⁶Volendo ancora seguire le suggestioni di Tocqueville, sul concetto di interesse pubblico, si veda M. BOHLENDER, *Tocqueville im Gefängnis. Zu einer Genealogie demokratischer Gefahren*, in H. BLUHM-S. KRAUSE, *Alexis de Tocqueville. Analytiker der Demokratie*, Paderborn, 2016, 170 ss.; per una rassegna delle più

La ricerca di una posizione di maturo equilibrio tra la rappresentatività e l'imparzialità, ovvero tra la dimensione politica e quella amministrativa del discorso pubblico. E, al loro interno, tra la politica centrale e quella periferica, tra l'amministrazione dello Stato e quella degli enti locali. Le due dimensioni, politica e amministrativa, e le loro due estensioni, statale e locale, vivono infatti due diverse fisiologie nella contiguità tra interessi privati e decisioni pubbliche. Più il discorso è politico e locale, più gli interessi privati tenderanno a darne l'impronta. Più il discorso è amministrativo e statale, più l'imparzialità tenderà a essere lo schema di lettura dei fattori della decisione pubblica⁷.

Il rapporto essenziale ma conflittuale tra finanziamento della politica e natura e immagine della democrazia. Che è certo il tema del rapporto tra il denaro e le campagne elettorali. Ma che in senso lato è anche il tema del rapporto tra il potere economico e il potere politico⁸.

E, fuori dal tema del finanziamento della politica, il fatto che la possibilità di esercitare influenza ponga una questione sulla stessa possibilità di detenzione del potere. E dunque il lobbying, la cui cifra fenomenologica è proprio l'influenza, si colloca al cuore stesso delle diseguaglianze endo-democratiche, che sono innanzitutto diseguaglianze economiche, poi sociali e così politiche⁹.

La tensione tra efficienza e trasparenza, che poi inquadra anche

importanti posizioni sul concetto di interesse e bene pubblico, invece, R. SAAGE, *Demokratiethorien*, Wiesbaden, 2005, 268 ss.; per i primi riferimenti dell'incrocio tra interesse pubblico e lobbying, infine, J. COHEN-M. ELIYA-Y. HAMMER, *Nontransparent Lobbying as a Democratic Failure*, in *William & Mary Policy Review*, 2011, 265 ss.; e L.H. MAYER, *What is this "Lobbying" that we are so worried about?*, in *Yale Law and Policy Review*, 2008, 486 ss.

⁷ Si tratta di uno dei temi più sensibili del dibattito americano su lobbying e diritto penale, in particolare per l'utilizzo dei reati federali di corruzione per perseguire condotte di pubblici ufficiali locali; rinviando per gli approfondimenti ai paragrafi 3 e 4 di questo Capitolo, e al paragrafo 4.2. e seguenti del Capitolo IV, qui basti citare una delle ricostruzioni più originali del problema, che si deve a R.M. HILLS, *Corruption and Federalism: (When) Do Federal Criminal Prosecutions Improve Non-Federal Democracy?*, in *Theoretical Inquiries in Law*, 2005, 113 ss.

⁸ La pioniera degli studi sul rapporto tra denaro, processo elettivo e processo legislativo, parla di *grande problema irrisolto della democrazia*, e si tratta di L. OVERACKER, *Presidential Campaign Funds*, Boston, 1946, 47.

⁹ Per la visione di uno dei più autorevoli studiosi americani, R. BRIFFAULT, *Lobbying and Campaign Finance: Separate and Together*, in *Stanford Law and Policy Review*, 2008, 107 ss.

quella tra buon andamento e imparzialità. Come pure quella tra buon andamento e accesso-partecipazione, che è tipica delle società democratiche ad alto grado di complessità organizzativa. Società in cui si va alla ricerca dell'equilibrio tra efficienza pura, partecipazione tramite accesso informativo e partecipazione tramite diretto coinvolgimento¹⁰.

Lo sforzo di misurazione del peso reale del possesso di informazioni di qualità sui temi oggetto di decisione pubblica, e il suo bilanciamento con la necessità di indipendenza e autonomia dai fornitori di tali informazioni. Che poi è la questione della stessa possibilità d'esistenza di una neutralità della costruzione e rappresentazione di una informazione, e non solo del suo possesso¹¹.

E, solo per chiudere queste sgranate esemplificazioni, la questione della libertà nell'espressione del voto o nel processo di formazione della decisione pubblica dinanzi a vantaggi di qualsiasi natura ed entità che sono stati ricevuti o che sarebbero (o sarebbero stati) agognati dai decisori pubblici. Che poi altro non è che la questione dell'accettazione e del riconoscimento che la democraticità di un sistema di persone deve fare i conti con le loro interrelazioni. Relazioni che in senso lato sono sempre a sfondo oggettivamente utilitaristico. Dunque sempre, e sul piano oggettivo, si può ritenere che in un determinato intervallo di tempo due attori sociali si siano scambiati utilità o abbiano voluto darsi utilità. Che è il tema terribile del principio di reciprocità nei rapporti interpersonali¹². E che penalisticamente si traduce nella problematica degli innumerevoli possibili equivalenti funzionali della tangente¹³. E

¹⁰Tensione forse strumentalmente utilizzata dalle istituzioni europee per non giungere a un registro obbligatorio dei lobbisti; sul rapporto tra efficienza e trasparenza rispetto alla teoria della negoziazione diplomatica, D. STASAVAGE, *Open-Door or Closed-Door? Transparency in Domestic and International Bargaining*, in *International Organization*, 2004, 679 ss.

¹¹È la posizione di D.A. STONE, *Policy Paradox: The Art of the Political Decision Making*, New York, 2001, 309.

¹²Teoria celeberrima dell'antropologo francese Marcel Mauss che ha avuto molta fortuna tra gli studiosi di lobbying; se ne riparerà al paragrafo 3, qui basti indicare M. MAUSS, *The Gift. The Form and Reason for Exchange in Archaic Societies*, New York, 1990. Tra gli specialisti di lobbying, invece, T.M. SUSMAN, *Private Ethics, Public conduct: An Essay on Ethical Lobbying, Campaign Contributions, Reciprocity, and the Public Good*, in *Stanford Law and Policy Review*, 2008, 10 ss.

¹³Si tratta del concetto attorno al quale gravita l'incisivo saggio di A.W. ALSCHULER, *Criminal Corruption: Why Broad Definitions of Bribery Make Things Worse*, in *Fordham Law Review*, 2015, 463 ss.

nella scelta di tipizzarli o meno, come pure nella scelta di essere inclusivi o esclusivi nel disciplinare tali (anche molto late) utilità. Tema che, a sua volta, induce quello del rapporto tra utilità e contesto dell'utilità, ovvero la questione del *se* e *come* e *dove* tracciare un'area di adeguatezza sociale¹⁴.

Questi dilemmi sono intrinsecamente fisiologici al progetto democratico, dunque il loro diverso assetto non incide tanto sulla democraticità in sé, quanto piuttosto sull'immagine della democrazia e sulla sua corrispondenza a una certa preferita (o preferibile) visione del mondo. La intraneità di tali tormenti, del resto, è indiziata anche dalla persistente necessità di aggettivazioni giuridiche delle condotte di produzione di contatti tra pubblico e privato. Aggettivazioni che per il penalista sono normalmente tradotte da clausole d'illiceità speciale: si richiedono, difatti, influenze *improprie*, *indebite*, *illicite*, *corruttive*, *abusive* e via dicendo¹⁵.

Il lobbying, dunque, abita l'atrio destro dei tormenti democratici; collocazione che, già ad alto rischio di infortuni letali, il diritto penale rende persino più drammatica e non solo maggiormente complessa. Perché qui si tratta di usare il più rozzo e irregolare e infettivo arnese sociale da taglio, per gestire la più disarmata e cagionevole somma di delicatezze della progettualità democratica¹⁶.

E forse c'è persino di più.

Perché la democrazia e la repubblica non sono mere forme di governo, ma un vero e proprio enigma antropologico che flotta sul crinale tra natura e cultura, libertà e dominio, persona e cittadino, tra privato e pubblico¹⁷. Tanto che il fallimento democratico non

¹⁴ A parte alcune sensibilità specifiche della dottrina e della giurisprudenza tedesche proprio in rapporto al significato di disvalore del versamento di contributi elettorali con l'aspettativa interiore di un tornaconto, per cui si rinvia alle parti relative alla disciplina tedesca dei capitoli III e IV, quello dell'area di adeguatezza sociale è il tema più importante che si pone la Corte Suprema americana in una delle più incisive decisioni concernenti il rapporto tra corruzione e relazioni politiche, *McDonnell v. United States*, 579 U.S. (2016).

¹⁵ Si rinvia alla letteratura citata ai paragrafi 6, 6.1. e 6.2. del capitolo IV. Per l'inquadramento dogmatico-sistematico dell'illiceità speciale, G. MORGANTE, *L'illiceità speciale nella teoria generale del reato*, Torino, 2002, 27 ss.

¹⁶ Cfr., T. PADOVANI, *Il confine conteso. Metamorfosi dei rapporti tra concussione e corruzione ed esigenze "improcrastinabili" di riforma*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 1315.

¹⁷ Si veda U. REITER, *Lärmende Geschenke: Die drohenden Versprechen der Korruption*, Göttingen, 2009, 7 ss.; che prima di tendere a degenerare verso una sfumatura che sembrerebbe quasi antidemocratica, e relativa al ruolo so-

sarebbe il fallimento di un modo di vivere in società, quanto piuttosto il fallimento della stessa realizzazione umana, fallimento che proietta l'immagine di un ritorno alla barbarie¹⁸.

La democrazia, dunque, (soprav)vive nello iato che corre tra la repubblica e i suoi membri, tra volere e ragione, tra volontà singolare e volontà comune, tra interesse particolare e bene collettivo, tra soggetti e cittadini. Soggetti che il contratto sociale trasforma in cittadini senza però mai riuscire a dissolverli in quella forma di governo¹⁹. Senza poter evitare che rimangano individui, e dunque portatori di interessi particolari. Istanze squisitamente private, queste, che sono a un tempo elementi creativi e distruttivi dello Stato. Ed è per questa tensione tra natura e cultura e tra privato e pubblico, che i toni del discorso teorico assumono sfumature drammatiche che si concentrano sulla questione della moralità del cittadino, intesa come prevalenza della cultura sulla natura, dell'unità sulla disgregazione, del pubblico sul privato, dello Stato sull'apparenza di reato²⁰.

Affidare al diritto penale la guida, o anche soltanto l'osservazione, di questi meccanismi, rischia costantemente di introdurre un incisivo fattore di auto-compimento di quella distopia. E la lotta penale per impedire il fallimento democratico, potrebbe rivelarsi un'anticipazione (dissimulata da pre-occupazione) di tale regressione, la sceneggiatura scritta e interpretata da soggetti già irrimediabilmente imbarbaritisi²¹.

ciale e sistemico della corruzione, offre una panoramica ricca e suggestiva delle doppiezze della corruzione come doppiezze speculari a quelle della democrazia.

¹⁸ Davvero suggestiva, in tal senso, l'analisi di M. BOHLENDER, *Tocqueville im Gefängnis. Zu einer Genealogie demokratischer Gefahren*, in H. BLUHM-S. KRAUSE, *Alexis de Tocqueville*, cit., 171.

¹⁹ Sull'istinto antidemocratico, nel senso di ostilità alla democrazia di stampo platonico, è esemplare J. RANCIÈRE, *Der Hass der Demokratie*, Berlin, 2012, 43-60.

²⁰ Probabilmente, è proprio con il Jean-Jacques Rousseau de *Il contratto sociale* che i toni della riflessione su tale intrinseco tormento della democrazia conquistano livelli considerevoli di drammaticità; sul punto, ancora, M. BOHLENDER, *Tocqueville im Gefängnis*, cit., 170-171.

²¹ Si tratta della doppiezza del diritto penale, tutore e aggressore, messa in risalto dalla Scuola di Francoforte, tra i tanti per esempio in C. PRITZWITZ, *La concorrenza diseguale tra sicurezza e libertà*, in M. DONINI-M. PAVARINI, *Sicurezza e diritto penale*, Bologna, 2011, 105 ss.

2. Il lobbying tra idee di democrazia e ruoli del diritto penale

Eppure, tra la democrazia quale ambizione utopistica e la barbarie quale sua degenerazione distopica, c'è sempre il mondo dei fatti reali. Delle reali possibilità di intersecazione, interferenza, accoppiamento, conflittualità tra interessi privati e interessi pubblici²². Che è non soltanto la realtà dell'inevitabile faziosità dell'azione politica, ma anche quella dello sforzo necessario a trasformare quella faziosità in elemento positivo dell'azione democratica di governo²³. E a seconda di quale segmento e modalità del percorso dall'interesse privato alla decisione pubblica si scelga per farvi incidere il diritto penale, muta il modello normativo di democrazia che si vuole (o si sta per) promuovere. E di conseguenza muta l'atteggiamento di politica del diritto e di politica criminale rispetto al lobbying²⁴.

Tre i paradigmi teorici della democrazia che qui si offrono all'analisi: quello liberale, quello repubblicano e quello deliberativo²⁵. Secondo il modello liberale, la società è un sistema in cui i privati cercano di massimizzare le utilità e i partiti politici sono lo strumento di connessione dei vari interessi in vista dell'azione di governo²⁶. La sua legittimazione, dunque, nasce proprio dalla trasformazione dell'aggregazione di interessi privati in bene pubblico²⁷. Secondo il modello repubblicano, invece, alla massimizzazione dell'utilità privata si sostituisce la politica intesa come cifra

²² Per un'indagine istituzionale ma ad ampio respiro che sebbene in lingua tedesca tenga in primo piano le fonti di matrice statunitense, R. SAAGE, *Demokratiethorien*, cit., 7 ss.

²³ È il seme del pensiero teorico-politico di James Madison, affidato al *Saggio* n. 10 pubblicato il 22 novembre del 1787 e facente parte di quella raccolta di saggi divulgati tra il 1787 e il 1788 per convincere i membri dell'Assemblea dello Stato di New York a ratificare il testo della Costituzione degli Stati Uniti d'America: J. MADISON, *The Federalist No. 10*, New York, 1787, 1.

²⁴ In tema, lucidamente, J. COHEN-M. ELIYA-M.-Y. HAMMER, *Nontransparent Lobbying*, cit., 272 ss.

²⁵ È l'insegnamento che Habermas ha lasciato in J. HABERMAS, *Drei normative Modelle der Demokratie: Zum Begriff deliberativer Demokratie*, in H. MÜNKLER, *Die Chancen der Freiheit. Grundprobleme der Demokratie*, München, 1992, 11.

²⁶ È la dottrina di J. SCHUMPETER, *Capitalism, Socialism and Democracy*, London, 1950, 250 ss. Vasta è la letteratura sui rapporti tra capitalismo e democrazia, per tutti si rinvia a R.A. DAHL, *On Democracy*, New Haven, 1998, 7 ss.

²⁷ Cfr., J. HABERMAS, *Drei normative Modelle der Demokratie*, cit., 11.

della convivenza etica tra i cittadini. E accanto allo Stato e al mercato compare un'impronta solidaristica, che ha come riflesso quello della strutturale partecipazione dei cittadini ai processi politico-amministrativi²⁸. Il modello deliberativo, infine, rifiutando l'impronta etica del paradigma repubblicano²⁹, e normativizzando lo schema logico del modello liberale, propone come democratico quel procedimento politico che punta all'obiettivo del raggiungimento di un accordo a seguito di un processo di persuasione. Processo al cui fondamento non c'è più l'equilibrio tra interessi e poteri, come nello schema liberale, bensì l'aggregazione dei valori promananti dai diritti fondamentali e dallo stesso Stato di diritto³⁰.

Ma questi accenni minimi alle teoriche democratiche poco o nulla dicono al penalista se non si specifica anche cosa si intende per interesse pubblico³¹. Per l'impostazione oggi ancora prevalente, l'interesse pubblico sarebbe un concetto procedurale individuato dall'appropriatezza della procedura decisionale. Dunque, e in sostanza, la questione vera è identificare la procedura appropriata che condurrebbe all'interesse pubblico³². Ed è qui il punto. Perché è qui che entra strutturalmente in gioco l'attività di lobbying come connessione tra cittadino e governo, tra governo e legislatore, tra portatori di interessi e parlamentari³³. Ed è dunque qui che la perimetrazione dell'area di rilevanza penale del comportamento del lobbista, o del politico o del pubblico ufficiale amministrativo, incide sulla natura della democrazia.

Due le posizioni che indicano come la legislazione può giungere a intercettare l'interesse pubblico. Una prima posizione, si fonda sulla qualità delle informazioni, e sottolinea l'importanza della loro accuratezza e del possesso di strumenti analitici sufficientemente affidabili per permettere la decisione di un legislatore dotato di

²⁸ Cfr., J. HABERMAS, *Drei normative Modelle der Demokratie*, cit., 12.

²⁹ Cfr., J. HABERMAS, *Drei normative Modelle der Demokratie*, cit., 18.

³⁰ Ancora, J. HABERMAS, *Drei normative Modelle der Demokratie*, cit., 22.

³¹ Che poi è la questione statica presupposta a quella dinamica, e centrale per il diritto penale, di come classificare le influenze; in questo senso anche L.H. MAYER *What is this "Lobbying"*, cit., 542. Per uno studio basato sulla teoria pluralistica della democrazia che adotta un approccio minimalista per cui l'interesse pubblico sarebbe da intendersi come l'interesse della maggioranza, si veda ancora J. COHEN-M. ELIYA-Y. HAMMER, *Nontransparent Lobbying*, cit., 265 ss.

³² Cfr., L.H. MAYER, *What is this "Lobbying"*, cit., 542.

³³ Cfr., N.W. ALLARD, *Lobbying is an honorable profession: the right to petition and the competition to be right*, in *Stanford Law & Policy Review*, 2008, 45.

professionalità e autonomia³⁴. Una seconda posizione, si fonda invece sul modello di rappresentazione degli interessi. È l'attenzione nei confronti di tutti gli interessi coinvolti che qui pone i pubblici agenti nella condizione migliore per promuovere l'interesse pubblico³⁵.

Entrambe le teoriche, dunque, esercitano una vera e propria vocazione nei confronti dell'attività di lobbying. Attività per la quale, la fornitura di informazioni è probabilmente il principale degli asset³⁶. E attività, il cui formalizzato esercizio già durante la fase pre-normativa è regola elementare dei sistemi democratici più sofisticati³⁷.

Modelli teorici di democrazia, alternative costruzioni procedurali del concetto di interesse pubblico, ripetute chiamate in causa del lobbying quale veicolo di istituzionalizzata promozione degli interessi privati: dinanzi a tali impostazioni astratte, ipotetiche e complessive, il diritto penale dovrebbe dunque assumere un ruolo macro-politico. Un ruolo di garante, di sentinella di tali processi, di tali visioni, forse persino dell'ambizione stessa a inseguire l'utopia della democrazia quale Repubblica. Ma è un ruolo che forse è doveroso sul piano del disegno astratto degli assetti sociali, sul piano delle idee. Eppure, l'azione del diritto penale non è mai sul piano delle idee, non è mai davvero macro-politica; perché incide sul piano degli individui e sul piano delle concrete relazioni tra individui, e tra cittadini e potere pubblico.

E questo disagio che il diritto penale mostra a essere collocato dentro al cuore progettuale ideale della democrazia è forse palesato dalla goffaggine e dall'approssimazione con cui qui si è costretti a teorizzarne il ruolo. E il riferimento è intanto al ruolo che il diritto penale avrebbe di tutela, se non anche di rafforzamento, se non persino di creazione, della fiducia tra cittadini e Stato. E il riferimento è anche, e forse lascia ancora più basiti, a quella particolare preconditione della fiducia e della stessa organizzazione politica che è la coesione sociale. Come se la minaccia della sanzione criminale potesse instillare fiducia o potesse far alleare individui che

³⁴ Cfr., R.B. STEWART, *Administrative Law in the Twenty-First Century*, in *New York University Law Review*, 2003, 440-441.

³⁵ Sul punto, J. FREEMAN, *The Private Role in Public Governance*, in *New York University Law Review*, 2000, 559-560; e ancora, R.B. STEWART, *The reformation of American Administrative Law*, in *Harvard Law Review*, 1975, 723.

³⁶ Cfr., N.W. ALLARD, *Lobbying is an honorable profession*, cit., 43.

³⁷ Ancora, L.H. MAYER, *What is this "Lobbying"*, cit., 543.

alleati non sono. Questo certo non significa che per qualche lasso di tempo di un determinato spazio storico ciò non sia materialmente possibile. Significa, però, forse anche e soprattutto, che una società così disegnata sarà pure capace estemporaneamente di organizzarsi usando paure, nemici, scandali e indignazione, ma difficilmente essa sarà genuinamente democratica³⁸.

I motivi di ciò sembrano diversi, e molto oltre la portata delle potenzialità di questa ricerca, ma forse qui potrebbe bastare una battuta: il diritto penale non crea nulla se non la privazione dei diritti fondamentali a seguito di un procedimento-processo regolato da norme già *a priori* definite. Non può creare fiducia tra cittadini e Stato³⁹. E men che meno può creare coesione sociale. Forse, e nella più ottimistica delle proiezioni, potrebbe solo contribuire a non deteriorare quella misura di fiducia e di coesione sociale che autonomamente e indipendentemente l'azione politica generale si è guadagnata⁴⁰.

Affidando alcuni cenni sulla questione del rapporto tra diritto penale e coesione sociale al paragrafo successivo, qui basti menzionare come il tema della tutela della fiducia sia sempre stato parecchio spinoso per la teoria penale del bene giuridico⁴¹. Negli ambiti in cui maggiormente è stato analizzato, difatti, si è messa in discussione la stessa possibilità che il diritto penale possa legittimamente occuparsi della tutela della fiducia, nel senso che la minaccia e inflizione della pena possano giocare un ruolo nell'affidamento degli individui rispetto alla solidità di una determinata aspettativa, che si tratti di mercati finanziari, di solidità bancaria o di fiducia nell'azione efficace efficiente e imparziale della pubblica amministrazione⁴². Sembra che per la società tutta possa va-

³⁸ Interessante l'impostazione della lotta alla corruzione come governo degli scandali e attraverso gli scandali, così D. NELKEN-M. LEVI, *The corruption of politics and the politics of corruption: An overview*, in R. WILLIAMS-J. MORAN-R. FLANARY, *Corruption in the developed world*, Cheltenham, 2000, 7 ss.

³⁹ Per questa impostazione, K. VOLK, *Strafrecht und Wirtschaftskriminalität*, in *JZ*, 1982, 86; e W. KARGL, *Über die Bekämpfung des Anscheins der Kriminalität bei der Vorteilsannahme (§331 StGB)*, in *ZtSW.*, 2002, 786.

⁴⁰ Forse in questo senso si può leggere anche il pensiero di L. VIOLANTE, *Populismo e plebeismo nelle politiche criminali*, in *Criminalia*, 2014, 197.

⁴¹ Cfr., G. FIANDACA, *Sul bene giuridico. Un consuntivo critico*, Torino, 2014, 97 ss.

⁴² Il tema è stato approfondito nella letteratura tedesca; sulla costruzione della fiducia quale bene giuridico, R. HEFENDEL, *Kollektive Rechtsgüter im Strafrecht*, Köln, 2002, 127 ss.; per la visione, invece, che individua la sfiducia qua-

lere quello che si è detto rispetto alla fiducia nei mercati: il diritto penale può (forse) tutelare una fiducia già altrimenti e *aliunde* creata, ma di certo non può autonomamente e originariamente suscitarsela⁴³.

La questione, per altro, si complica ulteriormente quando l'oggetto della fiducia sarebbero le decisioni di pubblici agenti. In questo caso, difatti, al già menzionato scetticismo si somma il fatto che nel campo del diritto penale dell'attività politico-amministrativa la tutela sarebbe comunque di tipo indiretto. E ciò perché a essere tutelata sarebbe una certa aspettativa collettiva che i processi decisionali promuovano l'interesse pubblico. E la capacità di ciò, di indurre o inibire fiducia collettiva non può non essere legata all'oggetto storico della decisione pubblica: decisioni che incidono sugli assetti patrimoniali di tutti o di qualcuno, che incidono sulla tutela della vita e del corpo, di tutti o di qualcuno. E di certo non è possibile paragonare una decisione in materia urbanistica di un municipio di qualche migliaio di abitanti a una legge statale che favorendo talune imprese farmaceutiche renda obbligatori, per ipotesi, trattamenti diagnostici molto costosi⁴⁴.

E se è pur vero che qui (ovvero, rispetto alla fiducia presuntivamente protetta attraverso il diritto penale dell'attività politico-amministrativa) ci si trova a muoversi in territori in cui la cifra dell'offesa sarebbe sempre il risultato di lesioni cumulative, non è comunque concretamente ipotizzabile che ciò possa avvenire tra condotte o eventi di diversa natura e lontani nello spazio e nel tempo⁴⁵. Un appalto per guanti di lattice in Friuli, il mutamento di destinazione di un appezzamento di terreno in Lazio, il finanziamento di una grande opera infrastrutturale, il voto di un parlamentare in commissione o in aula, sono ambiti diversi, eterogenei e quasi incomunicabili.

le fattore dominante dell'economia, e che quindi il diritto penale non possa tutelare la fiducia se questa non esiste, K. VOLK, *Strafrecht*, cit., 86. Per le riflessioni della letteratura italiana si rinvia ad A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, Bologna, 2010, 266 ss.; e A. NISCO, *Controlli sul mercato finanziario e responsabilità penale. Posizioni di garanzia e tutela del risparmio*, Bologna, 2009, 73 ss., 82.

⁴³ Ancora, K. VOLK, *Strafrecht*, cit., 86; A. NISCO, *Controlli sul mercato finanziario*, cit., 82.

⁴⁴ Sul tema della tutela della fiducia pubblica nell'azione dei parlamentari e in generale dei pubblici ufficiali elettivi, si rinvia all'accurata analisi di K. PETERS, *Korruption in Volksvertretungen*, Baden-Baden, 2017, 110 ss.

⁴⁵ Ancora, K. PETERS, *Korruption in Volksvertretungen*, cit., 114 ss.

La questione è davvero complessa. E forse qui si può soltanto abbozzarne un timido accenno. Ma l'impressione, appunto, è che se è vero, come è vero, che il diritto penale delle decisioni pubbliche nell'attività politico-amministrativa è orientato a punire una mera apparenza di reato, di corruzione, allora qui lo stesso diritto penale altro non tutela che una apparenza di fiducia. Ammesso che si possa rintracciare una, anche solo apparente, fiducia da tutelare. E ammesso che tale oggetto possa essere eretto a elemento di legittimazione dell'intervento del diritto penale.

Il patrocinio degli interessi privati in ambiti pubblici tocca tutte queste problematiche. E il lobbying, dunque, è al centro di diverse questioni irrisolte della democrazia. E la giustapposizione di temi e problemi di teoria della democrazia a temi e problemi strettamente penalistici, forse non fa altro che rendere maggiormente irresolubili i primi e ulteriormente bisognoso di legittimazione quel sistema penale che deve affrontare i secondi.

Indugiando ancora un attimo sul tema della fiducia, per esempio, non si può trascurare che per gli scienziati e filosofi politici essa avrebbe due modi per relazionarsi con la democrazia. Secondo alcuni, la democrazia fiorisce soltanto in contesti in cui ci sia fiducia e questa però sia unita alla effettiva partecipazione dei cittadini all'azione politica e civica⁴⁶. Secondo altri, invece, non sarebbe la fiducia bensì la sfiducia, il sospetto, a legare cittadino e Stato nella democrazia⁴⁷. Ed è un'ipotesi convincente e non solo interessante⁴⁸.

Diversi infatti i segni normativi di tale fisiologico sospetto: la divisione dei poteri, il termine imposto ai soli mandati elettivi, la presenza di svariate istituzioni di controllo, come sono lo stesso diritto di difesa e la libertà di stampa. Ovviamente, sono due letture che si integrano, perché è proprio tale istituzionalizzazione della sfiducia nelle Carte costituzionali che crea e rafforza la fiducia, e

⁴⁶ È la storica posizione di A. DE TOCQUEVILLE, *Democracy in America*, cit., 201 ss., e in particolare i primi capitoli della Part II del Volume 1, e l'intera Part II e Part IV del Volume 2. Preziose, inoltre, le ricostruzioni di R.N. BELLAH-R. MADSEN-W.M. SULLIVAN-A. SWIDLER-S.M. TIPTON, *The Good Society*, New York, 1991, 7 ss.; e M. DOGAN, *Political Mistrust and Discrediting of Politician*, The Hague, 2006, 49 ss.

⁴⁷ In questo senso, invece, suggestive le visioni di M. CLEARY-S. STOKES, *Democracy and the Culture of Skepticism*, New York, 2006, 17 ss.; e di V. HART, *Distrust and Democracy: Political Distrust in Britain and America*, Cambridge, 1978, 94 ss.

⁴⁸ Ancora, K. VOLK, *Strafrecht*, cit., 86.

dunque la democrazia⁴⁹. Almeno in questo senso, quindi, il diritto penale dell'attività politico-amministrativa potrebbe essere visto come uno dei massimi strumenti di esorcizzazione della sfiducia e pertanto di creazione di fiducia. Di controllo sul fatto che i rappresentanti dei cittadini utilizzino la fiducia che li ha portati al potere per servire l'interesse generale e non a proprio vantaggio personale. Che poi è uno dei dilemmi del concetto stesso di potere⁵⁰.

Qualunque sia il modello di democrazia rispetto al quale il diritto penale dell'attività politico-amministrativa deve fungere da esorcista della sfiducia, una cosa è certa: questo modello avrà necessariamente una componente pluralistica⁵¹. Che poi il modello postuli un'*arena* in cui si debba competere, una *agorà* in cui si debba discorrere, o un *circolo* all'interno del quale condividere e sostenersi, di certo questi interessi privati debbono essere rappresentati⁵². C'è assoluta necessità che siano portati all'attenzione dei decisori pubblici. Questo fa del lobbying non solo un fenomeno auspicabile ma indispensabile. Almeno se per lobbying si intende una istituzionalizzata, trasparente, regolamentata, vigilata e tutelata attività di patrocinio degli interessi privati presso gli agenti pubblici, che è la visione espressa e *de iure condendo* auspicata da questa ricerca⁵³.

Come qualsiasi fenomeno di esercizio di libertà politica che in sé è moralmente neutro⁵⁴, il lobbying ha sempre avuto e non potrà che avere sempre una potenziale ambivalenza: fattore di democrazia e pericolo per la democrazia⁵⁵. Ma questo è ineludibile. Perché

⁴⁹ Nello stesso senso, P. SZTOMPKA, *Does Democracy need Trust or Distrust or Both?*, in JANSEN-SCHRÖTER-STEHR, *Transparenz. Multidisziplinäre Durchsichten durch Phänomene und Theorien des Undurchsichtigen*, Wiesbaden, 2010, 290.

⁵⁰ Sul punto, H.H. VON ARNIM, *Gemeinwohl und Gruppeninteressen*, Neuwied, 1977, 388 ss.; ripreso poi da J. ISENSEE, *Konkretisierung des Gemeinwohls in der freiheitlichen Demokratie*, in VON ARNIM-SOMMERMANN, *Gemeinwohlgefährdung und Gemeinwohlsicherung*, Berlin, 2004, 113.

⁵¹ Cfr., J. COHEN-M. ELIYA-Y. HAMMER, *Nontransparent Lobbying*, cit., 273; R. SAAGE, *Demokratiethorien*, cit., 268.

⁵² Ovvero le tre versioni del paradigma democratico analizzate da J. HABERMAS *Drei normative Modelle der Demokratie*, cit., 11 ss.

⁵³ Per una lettura più distesa si rinvia al capitolo II.

⁵⁴ Così, B. VAN DER VOSSSEN, *The Moral Quality of Lobbying: When is Lobbying Ethical? There is No Ethic of Lobbying*, in *The Georgetown Journal of Law & Public Policy*, 2014, 359 ss., 372.

⁵⁵ In questo senso, R. FÜCKS, *Lobbysmus und Demokratie*, in *Forschungsjournal Neue Soziale Bewegungen*, 2003, 54; F. ECKERT, *Lobbysmus, zwischen*

si è dentro ai tormenti fisiologici della democrazia. Al cuore stesso di quell'enigma antropologico tra natura e cultura che è rappresentato dall'ambizione di vivere in una società organizzata di liberi e uguali, in cui all'interesse di ciascuno si aggiunge e (anche) si contrappone quello di tutti⁵⁶.

Come si cercherà di far ridondare in più parti di questa ricerca, tuttavia, la vera chiave di lettura etico-giuridica del lobbying, il vero unico pericolo strutturale del patrocinare interessi privati presso decisori pubblici è la segretezza. È operare a porte chiuse. È impedire la possibilità di competere, di discorrere o di condividere perché non tutti i *competitor*, non tutti gli *speaker* e non tutti i *partner* hanno avuto contezza della possibilità di partecipare. Le mere limitazioni sono ingenuità, se non persino complici, prima che inefficaci: il mondo delle influenze è notoriamente un mondo idraulico, e chiusa una via i fluidi influenzatori se ne aprono un'altra⁵⁷. Con buona pace di tutte le possibilità di rintracciare equivalenti funzionali della tangente⁵⁸. La mera non-regolamentazione è non solo scelta distonica rispetto all'ambizione democratica, ma è la migliore condizione di proliferazione del reato e al tempo stesso di foraggiamento degli enormi squilibri di potere economico presenti tra i consociati⁵⁹.

Per tale motivo, la via della trasparenza è forse l'unica via. E per tale motivo non possono condividersi le teorizzazioni di diritto pubblico che, anche in campo di lobbying, pongono in conflitto trasparenza ed efficienza. Sostenendo che in base alla teoria delle negoziazioni la partecipazione e la pubblicizzazione avrebbero effetti negativi sull'efficienza ed effettività dell'attività di governo. Tanto che le negoziazioni normative con i portatori di interessi dovrebbero essere tenute a porte chiuse per non danneggiare le naturali possibilità di risoluzione dei problemi che avrebbe il sistema⁶⁰.

legitimum politicum Einfluss und Korruption, in U. VON ALEMANN, *Dimensionen politischer Korruption*, Wiesbaden, 2005, 267.

⁵⁶ Come già sottolineato in chiusura del paragrafo precedente.

⁵⁷ Così si pronuncia in diverse sue opere Samuel Issacharoff, tra queste, per esempio, S. ISSACHAROFF, *On political corruption*, in *Harvard Law Review*, 2010, 120.

⁵⁸ Si veda, ancora, A.W. ALSCHULER, *Criminal Corruption*, cit., 472.

⁵⁹ Si rinvia ai paragrafi 1 e 3 del capitolo II.

⁶⁰ Cfr., F. SCHARPF, *Governing in Europe: effective and democratic?*, Oxford, 1999, 6; D. NAURIN, *Taking Transparency Seriously*, in *SEI Working Paper*, No. 59/2002, 7; D. NAURIN, *Why increasing transparency in the European Union will*

Teorie forse alla base della scelta europea di non disciplina e di non trasparenza del lobbying, se non su basi volontarie e per altro comunque tanto al di sotto degli standard internazionali da quasi oltrepassare la soglia del ridicolo⁶¹.

La società, in sostanza, ha innanzitutto bisogno di far visibile ogni influenza se si vuol rendere servizio alla democrazia e fornire strumenti empirici per la costruzione di un adeguato sistema penale di controllo. Con questi presupposti, infatti, ci sono anche i dati per svolgere opportune analisi critiche. Si pensi, giusto per esemplificare, al dibattito statunitense sull'attività lobbistica dei giudici su temi che non siano di stretta amministrazione della giustizia⁶², e sul suo riflesso nell'equilibrio tra i poteri⁶³. Oppure, si pensi alla situazione tedesca in cui, per ragioni storiche ma anche culturali, i parlamentari non hanno incompatibilità nell'esercizio di altre professioni, compreso il lobbying⁶⁴. Sono casi significativi in cui non la previa criminalizzazione, ma la trasparenza è la vera precondizione del controllo, anche penale. E dunque di persistente aggiornamento del giudizio di liceità e di meritevolezza di pena.

Come ha scritto James Madison, per strutturare un governo degli uomini sugli uomini bisogna prima fare un governo che sappia controllare i governati, e poi fare in modo che questo sappia controllare sé stesso⁶⁵. Ebbene, tutto questo sembra essere possibile, dentro e fuori dall'area di pertinenza del diritto penale, soltanto se si dà libertà di manifestazione al potere, se lo si rende visibile. Che poi, al di là delle svariate e talvolta complicate costruzioni di teoria

not make lobbyists behave any better than they already do, in *EUSA Papers*, 2005, 10; D. STASAVAGE, *Open-Door or Closed-Door?*, cit., 679.

⁶¹ Cfr., M. GODOWSKA, *Democratic Dilemmas and the Regulation of Lobbying – the European Transparency Initiative and the Register for Lobbyists*, in *Yearbook of Polish European Studies*, 2011, 181.

⁶² Problematica ben tratteggiata da J.J. ANDERSON, *Judicial Lobbying*, in *Washington Law Review*, 2016, 401 ss.

⁶³ In senso critico, per le conseguenti tensioni dovute alla natura antidemocratica di tale ruolo dei giudici, fondamentale è il saggio di N.K. KATYAL, *Judges as Advicegivers*, in *Stanford Law Review*, 1998, 1709 ss.; sulla stessa linea anche J.C. KELSO, *Time, Place, and Manner Restrictions on Extrajudicial Speech by Judges*, in *Loyola of L.A. Law Review*, 1995, 851 ss.

⁶⁴ Sul punto, con precisione H.H. VON ARNIM, *Die gekaufte Abgeordnete. Nebeneinkünfte und Korruptionsproblematik*, in H.H. VON ARMIN, *Korruption und Korruptionsbekämpfung*, Berlin, 2007, 43 ss.

⁶⁵ È il cuore del celebre aforisma, *"If Men Were Angels"*, contenuto nel Saggio 51, J. MADISON, *The Federalist No. 51*, New York, 1788.

e filosofia della politica, il grado minimo indispensabile alla democraticità di un sistema forse proprio altro non è che la visibilità del potere⁶⁶.

3. *Sull'influenza: storie di reciprocità, di (micro)politica, di coesione sociale e di reato*

Sino a quando il potere non è reso visibile, non solo non lo si può controllare ma nemmeno si può tentare di controbilanciarlo. Se nella realtà delle società di ogni mondo la vera *diseguaglianza normativa* sta nel potere di influenzare, e non tanto (o non solo) nel livello di benessere economico e di tutela giuridica, allora un'influenza invisibile non fa che negarsi al confronto, negando così ai non influenti di poter mai cominciare a influenzare.

E poi c'è un'altra questione. Si tratta della stessa possibilità di identificazione dell'influenza. Della predisposizione di *chances* concrete di rintracciamento dell'effetto dell'attività di chi si è speso, e ha speso, per provare a ottenere una decisione pubblica più vicina e più favorevole a taluni interessi privati. Se il potere non viene rivelato, se non lo si costringe a dichiararsi operante, soltanto in casi del tutto eccezionali potrà esserci la certezza che una determinata decisione è stata influenzata da uno specifico organizzato assetto di interessi privati. Soltanto in rari casi un'eventuale incriminazione potrà avvenire su basi solide. Perché quando è nell'ombra, l'influenza è quasi del tutto concretamente irrintracciabile.

Senza percorrere la via della trasparenza, in sostanza, cercare di inquadrare, e poi magari anche mettere a fuoco, senso e significato delle relazioni tra interessi privati e decisioni pubbliche, può innescare quello smarrimento tipico della circolarità di taluni percorsi artistici. La loro influenza è estranea alla conoscenza che se ne può avere, permette che la si subisca senza identificarne l'origine, che si diffonda pur ignorandola⁶⁷. Ed è così che, quantomeno

⁶⁶ Così, T. PADOVANI, *Il problema tangentopoli tra normalità dell'emergenza ed emergenza della normalità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, 459.

⁶⁷ Sul punto, concettualmente eleganti e di ampio respiro le riflessioni critico-letterarie di Maurice Blanchot; si vedano, per esempio, quelle tratteggiate in M. BLANCHOT, *Faux pas*, Paris, 1987, 254 ss. Uno dei più incisivi studi monografici sul rapporto tra creatività letteraria e le influenze "dei poeti sui poeti", di cui si sottolinea l'influsso "ansioso" è H. BLOOM, *The Anxiety of Influence*:

in condizioni di assenza o di opacità informativa, gli interessi privati si atteggiavano dinanzi a un osservatore esterno: influenzano le decisioni senza che ce ne sia contezza, guidano senza possibilità di lasciar identificare la causa del movimento, possono venire diffusi pur essendo ignorati. Con il dubbio che comunque la decisione non sarebbe stata diversa. Che forse potrebbe essere stata la condizione ideologica di fondo a far avvicinare il risultato dell'attività di quel decisore pubblico a questo determinato interesse privato. O che magari è stato davvero barattato l'ufficio e disonorato il governo dello Stato per il tramite di contatti di lobbying in cui sono stati usati efficaci strumenti di influenza.

Denaro, informazioni e relazioni sono i tre principali strumenti di influenza che i patrocinatori di interessi privati utilizzano nell'attività di lobbying nei confronti dei decisori pubblici⁶⁸. Attività che a sua volta può manifestarsi in tre forme. Il lobbista può usare denaro, relazioni e informazioni per supportare il pubblico decisore nei dossier che ha sul tavolo, nelle negoziazioni che deve concludere o, se è un ufficio elettivo, nello sforzo per la campagna elettorale. Oppure, il lobbista può usare denaro, relazioni e informazioni per convincere il decisore pubblico della bontà della posizione che sta patrocinando. Denaro informazioni e relazioni, infine, possono essere utilizzati come merce di scambio. E sebbene ciò non sia di per sé illecito o criminoso, non si tace che delle tre modalità d'influenza indicate, lo scambio è quella che si pone ai limiti dello schema democratico della rappresentazione degli interessi in competizione, maggiormente indiziando una potenziale torsione della libertà in abuso. Candidandosi così come capolista per l'elevazione di un giudizio di responsabilità penale⁶⁹.

Il tema del concetto d'influenza e dello scambio, però, porta la riflessione penalistica ad addentrarsi in una selva di questioni antropologiche e sociologiche di non poco conto. Perché se il diritto penale dell'attività politico-amministrativa vuole tutelare la fiducia dei cittadini nello Stato e vuole persino ergersi a difensore della

A Theory of Poetry, Oxford, 1973. Titolo già fonte di ispirazione per il *paper* di un autorevole giuspubblicista americano, poi apparso come R. BRIFFAULT, *The Anxiety of Influence: The Evolving Regulation of Lobbying*, in *Election Law Journal*, 2014, 160, qui citato sempre dal dattiloscritto.

⁶⁸ Cfr., D. APOLLONIO-E.C. BRUCE-L. DRUTMAN, *Access and Lobbying: Looking Beyond the Corruption Paradigm*, in *Hastings Constitutional Law Quarterly*, 2008, 20.

⁶⁹ Cfr., J. COHEN-M. ELIYA-Y. HAMMER, *Nontransparent Lobbying*, cit., 269 ss.

stessa coesione sociale, deve prima affrontare la questione del principio di reciprocità⁷⁰.

La logica del dono, il principio di reciprocità e il senso di obbligazione personale legato alle interrelazioni sociali, sollecitano la riflessione penale imprimendole forze contrapposte. Da un lato, spingendo verso la qualifica di ogni scambio come una normale e ineludibile forma di relazione sociale, si induce una restrizione dell'area di rilevanza penale. Dall'altro lato, sostenendo che non esistono interrelazioni sociali prive di uno scambio di utilità, si rischia di provocare un incremento della pressione della responsabilità penale sulla libertà.

Bisogna, però, procedere per gradi. E cominciare dalla teoria del dono.

Il principio di reciprocità⁷¹ fu descritto per la prima volta dall'etnologo e antropologo Marcel Mauss⁷². L'assunto è molto semplice: il dono lungi dall'essere un comportamento privo di scopo e intriso di sola liberalità sarebbe invece un meccanismo di creazione di forti legami tra le persone⁷³; legami che si manifestano nelle tre obbligazioni di *farlo*, *riceverlo* e *ricambiarlo*, questo dono. E la violazione di tali obbligazioni sociali non porterebbe soltanto a una lesione della propria reputazione, ma persino all'offesa dell'onore della controparte di questa relazione di dono⁷⁴. Se è pur vero, infatti, che sociologicamente il dono viene definito come dazione fatta senza garanzia di ricambio e in vista della creazione o mantenimento di un legame sociale⁷⁵, parrebbe che una volta stabilito questo legame, il dono tenda sempre a ritornare, sotto altre forme, al suo originario dispensatore⁷⁶.

⁷⁰ Cfr., anche A.W. GOULDNER, *The importance of something for nothing*, in ID., *For Sociology: Renewal and Critique in Sociology Today*, New York, 1973, 260.

⁷¹ La regola d'oro secondo una dizione delle Scritture o, in tedesco, il *Gabentausch*.

⁷² M. MAUSS, *The Gift. The Form and Reason for Exchange in Archaic Societies*, New York, 1990, 1.

⁷³ Cfr., M. MAUSS, *The Gift. The Form and Reason for Exchange*, cit., 73; per il legame tra reciprocità e *Mikropolitik*, esemplare J.I. ENGELS, *Die Geschichte der Korruption*, Frankfurt am Main, 2014, 32-33.

⁷⁴ Estremamente interessante l'analisi di P. VERHEZEN, *Gifts, Corruption, Philanthropy. The Ambiguity of Gift Practices in Business*, Oxford, 2009, 7 ss.

⁷⁵ Così, I. CAILLÈ, *Gift and Association*, in A. VANDELDELDE, *Gifts and Interests*, Leuven, 2000, 47.

⁷⁶ Cfr., P. VERHEZEN, *Gifts, Corruption, Philanthropy*, cit., 15 ss.

Proprio su questa reciprocità fonte di legami sociali si fonderebbe la società intesa come comunità⁷⁷. E non tanto, o non solo, filologicamente, dato che *cum-munus* è la filigrana etimologica del termine *comunità*, ma proprio in quanto la reciprocità sarebbe il paradigma di ogni società di ogni tempo⁷⁸: è con i doni che si contrae matrimonio, il quale in sé è già inteso quale dono da ricambiare, ed è con i matrimoni misti che i popoli passano dall'ostilità all'alleanza, dalla paura alla fiducia, dalla guerra al commercio⁷⁹. A differenza di quanto avviene nel mercato delle merci ove le obbligazioni possono essere estinte, i legami nati dalla reciprocità postulano invece un *pagamento* che non è mai liberatorio e tendono, appunto, a persistere nel tempo⁸⁰.

In sostanza, se è un innegabile dato di fatto che molte persone chiedono favori, molte altre trattano con riguardo e generosità i pubblici agenti, e questi stessi si scambiano tra loro diverse *cortesie*⁸¹, questa realtà della socialità umana diventa più complessa quando si ha a che fare con le relazioni politiche, dei politici, con i politici e nella politica⁸². Spesso, infatti, può benissimo non trattarsi nemmeno di regalie in senso stretto ma di utilità di altra natura: informazioni, premure, gentilezze, onorificenze, designazioni a ruoli ufficiali in occasione di sacramenti religiosi, inviti a ricevimenti privati di personalità pubbliche o in *location* o club esclusivi. E, ovviamente, di per sé nemmeno i voti, e men che meno i contributi alle campagne elettorali, possono essere intesi quali regalie in senso stretto, essendo espressione della libertà di pensiero, di parola e di associazione.

Escludendo, momentaneamente, la corruzione intesa come vendita di un atto, della funzione o dello stesso pubblico agente, la questione è come il diritto penale si debba porre dinanzi allo scambio di queste altre utilità di natura sociale. Soprattutto considerato il fatto che un pubblico agente decisore prima o poi prenderà una

⁷⁷ Cfr., G. SIMMEL, *Faithfulness and Gratitude*, in A.E. KOMTER, *The gift. An interdisciplinary perspective*, Amsterdam, 1996, 39.

⁷⁸ Cfr., C. LEVI-STRAUSS, *The Principle of Reciprocity*, in A.E. KOMTER, *The gift. An interdisciplinary perspective*, Amsterdam, 1996, 18.

⁷⁹ Almeno secondo la suggestiva impostazione dell'antropologo francese C. LEVI-STRAUSS, *Le strutture elementari della parentela*, Milano, 2003, 137.

⁸⁰ Cfr., J.I. ENGELS, *Die Geschichte der Korruption*, cit., 32.

⁸¹ Cfr., B.T. HUGHES, *The Crucial "Corrupt Intent" Element in Federal Bribery Laws*, in *California Western Law Review*, 2014, 26.

⁸² Cfr., ancora, J.I. ENGELS, *Die Geschichte der Korruption*, cit., 33.

decisione che potrà incidere sulle sorti economico-giuridiche di uno dei suoi (*lato sensu*) benefattori. Questo fondamento antropologico della reciprocità, difatti, può in teoria essere utilizzato sia per corroborare sia per depotenziare l'incidenza incriminatrice rispetto agli scambi di utilità che si trovano a due capi del lobbying. Con una serie di favori si può sempre porre il politico in una situazione di personale obbligazione, e così lentamente indirizzarlo verso lo smarrimento della sua missione pubblica a vantaggio della lealtà nei confronti del suo benefattore⁸³. E le decisioni prese per senso di amicizia e lealtà personale possono essere viste come del tutto prive di connessione causale rispetto ai favori, e allo stesso tempo come conseguenza del tutto necessitata di questi⁸⁴.

Parrebbe, dunque, che anche da questa prospettiva, e anche sul diritto penale, il dono e il donare mantengano, e forse persino incrementino, quella loro interessante ambiguità, quella loro intrinseca doppiezza. Quella del dono come atto di generosa solidarietà e allo stesso tempo come atto di violenza. Generosità che avvicina, unisce e consolida i rapporti; e invasione unilaterale nella sfera esistenziale di un soggetto che nel momento in cui ha ricevuto il dono ha contratto una inestinguibile obbligazione sociale, che lo pone in posizione di transitoria inferiorità. Questa tensione tra solidarietà e gerarchia è rivelata anche dalla stessa etimologia; dato che il termine che in lingua inglese identifica il dono, ovvero *gift*, è la radice dei termini tedeschi *Gift* e *vergiften*, che indicano il veleno e l'avvelenare⁸⁵.

Il fatto è che molti uffici pubblici, in tutti i settori di tutti gli Stati, vengono occupati anche per le connessioni interpersonali dei candidati stessi. Il fatto è che (non di rado) reti di rapporti e lealtà

⁸³ Cfr., quasi testualmente, P.H. DOUGLAS, *Ethics in Government*, Cambridge, 1952, 44.

⁸⁴ Una delle più interessanti recenti ricerche sul punto è analizzata da R.B. CIALDINI, *Influence: Science and Practice*, New York, 2001, 23, 30 ss.; e si riferisce a un esperimento sul comportamento di alcuni soggetti a seguito dell'offerta o meno di uno snack durante un'attività di valutazione di taluni dipinti; offerta che talvolta proveniva dalla medesima persona che si era precedentemente rivolta in maniera molto maleducata nei confronti della "cavia". Ebbene, si dimostrò che chi aveva ricevuto lo snack ricambiava il dono comprando dei *voucher* di una lotteria, e chi non lo aveva ricevuto invece per lo più rifiutava. E si osservò anche che chi comprava lo faceva, ovvero si sentiva in debito, nonostante fosse tra quelli che avevano subito dei piccoli maltrattamenti. Sul punto, si rinvia anche a T.M. SUSMAN, *Private Ethics*, cit., 16-17.

⁸⁵ Cfr., P. VERHEZEN, *Gifts, Corruption, Philanthropy*, cit., 32.

personali sono considerate più importanti del possesso di competenze. Il fatto è, in sostanza, che quella che Wolfgang Reinhard ha chiamato *Mikropolitik*, e che pone le connessioni personali quale spinta all'esercizio del potere, si rivela una costante antropologica al pari del principio di reciprocità⁸⁶. Tutti questi fatti sollecitano di certo il diritto penale; la questione però è capire se si tratta di una sollecitazione verso la meritevolezza di pena, oppure verso l'adeguatezza sociale di tali comportamenti.

Perché la verità è che chi vuole farsi corrompere non si vuole fare influenzare ma, appunto, corrompere. Forse sa che per farsi corrompere dovrà farsi influenzare, ma non gli interessa il mascheramento del lobbying; gli interessa la tangente⁸⁷. A parte questi casi, raramente però c'è una osservabile relazione diretta tra un contributo alla campagna elettorale, o il procacciamento di un incontro con una personalità, e un qualche esito di un processo normativo pubblico. E mettere al bando contributi elettorali e donativi d'uso non fa da deterrente né in qualche modo ostacola la corruzione, piuttosto crea, da un lato, una illusione di tutela a scopo autoassolutorio e⁸⁸, dall'altro lato, l'occasione per intercettare, invece che i corrotti, dei soggetti sprovveduti o solamente noncuranti⁸⁹.

Ma la verità è anche che sul terreno dell'attività politica è stato, è e sarà sempre estremamente arduo poter separare reciprocità sociali da tangenti, almeno al di fuori dei chiari accordi di baratteria. E ciò per la natura stessa della politica e non solo della società. E, anche a costo di limitarsi entro orizzonti poco ampi, non si può che ribadire che uno dei pochi elementi oggettivi di distinzione *a priori* tra doni e tangenti, è che queste ultime richiedono un pagamento segreto, frutto di un accordo illecito, immorale o illegale⁹⁰. Mentre il dono sociale, che sia contributo elettorale o altro, per sua natura deve essere compatibile con la sua massima pubblicità. Per-

⁸⁶ Quella della *Mikropolitik* è ritenuta una delle tesi più feconde della monumentale indagine storica su Papa Borghese di W. REINHARD, *Paul V Borghese (1605-1621): Mikropolitische Papstgeschichte*, Stuttgart, 2009, 231 ss.

⁸⁷ Cfr., A.W. ALSCHULER, *Criminal Corruption*, cit., 470.

⁸⁸ Cfr., A.J. GAUGHAN, *The futility of contribution limits in the age of super PACs*, in *Drake Law Review*, 2012, 764 ss.

⁸⁹ A dirlo è un ex membro del Congresso Americano, nonché Chief Judge di una Corte distrettuale, A.J. MIKVA, *Opinion, From Politics to Paranoia*, in *Washington Post*, 26 novembre 1995; rintracciabile nell'archivio del sito web del quotidiano.

⁹⁰ Cfr., P. VERHEZEN, *Gifts, Corruption, Philanthropy*, cit., 121 ss.

sino con l'ostentazione. Dunque, e innanzitutto, sono gli scambi segreti, non pubblicizzati, sono gli scambi privi di giustificabilità pubblica a essere tacciabili di rivelare la cifra di un patto criminoso. Ancora una volta, quindi, è la trasparenza a poter indicare la via per decrittare senso e significato delle influenze. Natura e portata degli scambi di utilità che in un dato segmento spazio-temporale possono essere rintracciati tra decisori pubblici e portatori di interessi privati.

C'è qui forse pure una ragione diplomatica per innalzare il ruolo della trasparenza nei rapporti tra lobbying e diritto penale. E, ancora una volta, essa ha a che fare con il disagio che si prova dinanzi a una incriminazione che se non può creare fiducia tra cittadini e Stato, men che meno può tutelare la coesione sociale.

Per il teorico, difatti, non può che esserci imbarazzo a pensare di proporre un modello di società in cui il diritto penale avrebbe il ruolo di punire i comportamenti nascenti da quell'innato immanente e persistente senso di obbligazione personale scaturente dall'aver ricevuto un dono. Un dono che in campo politico può davvero essere sideralmente distante da una tangente: perché espressione di un diritto politico come il finanziare le campagne elettorali, perché espressione dell'uso sociale di omaggiare amici o notabili, o di ricambiare una attenzione o un interesse o una condivisione avviata da un membro di un'assemblea elettiva. Il rischio, in sostanza, di usare il diritto penale per punire l'instaurazione o il mantenimento di legami sociali, e per indurre la ricerca di un uomo pubblico del tutto privo di relazioni, legami, interessi, responsabilità sociali al di fuori di quelle relative al suo ufficio⁹¹.

Del resto, rispetto alle tre teorie che cercano di identificare e spiegare le forze di coesione sociale⁹², il diritto penale non ha molta scelta. Non può certo essere posto a tutela della coesione sociale fondata sull'ampio consenso culturale, inteso come medesimezza di religione, lingua, costumi e principi morali⁹³: sarebbe un diritto penale razzista. E nemmeno può essere eretto a tutela di quella seconda via di coesione sociale che è costituita dalle azioni di supe-

⁹¹ È la preoccupazione che si propone di evitare la Corte Suprema nel caso *McDonnell v. United States*.

⁹² Si rinvia a C.E. PALIERO, *Consenso sociale e diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, 849 ss.; si veda anche S. KÖPPL, *Was hält Gesellschaften zusammen? Ein schwieriger Gegenstand*, in S. KÖPPL, *Was hält Gesellschaften zusammen? Ein internationaler Vergleich*, Wiesbaden, 2013, 9 ss.

⁹³ Così, J. RAWLS, *A Theory of Justice*, Cambridge, 1971, 293 ss.

ramento delle diseguaglianze sociali⁹⁴: sarebbe un diritto penale che in un certo senso punirebbe l'annunciato fallimento di un'utopia politica. L'unica possibilità di correlarlo alle teorie della coesione sociale, dunque, sarebbe l'inserimento del diritto penale all'interno dei meccanismi di composizione dei conflitti, che rappresentano la terza via dell'integrazione⁹⁵. E applicando questo schema all'attività politica e al lobbying, a emergere sono proprio i conflitti legati a quei privilegi informativi e di accesso alle istituzioni che vengono protetti in tutti i sistemi in cui il patrocinio di interessi pubblici e tutti i rapporti tra privati e pubblici ufficiali decisori non sono improntati a una ragionevolmente ampia misura di trasparenza.

Continuare a vivere in un contesto socio-politico in cui le pressioni e le influenze sono nascoste, e sono nascoste soltanto per sottrarsi al controllo istituzionale e alla competizione sociale tra privati non è soltanto un danno per la democrazia. Ma applica al sistema penale impressionanti forze di torsione, perché in un contesto in cui tutto è all'ombra, qualsiasi emersione di contatti tra interessi privati e agenti pubblici rischia di apparire sempre l'eroico scopercchiamento di uno scandalo⁹⁶. Difatti, in un contesto di *intrasparenza* dei rapporti tra privati e pubblici ufficiali, il diritto penale, che sia italiano o statunitense o tedesco, si ritrova spesso a dover punire mere apparenze di reato⁹⁷.

Se, in questo settore, il diritto penale vuole aspirare a una funzione di protezione del processo di coesione sociale che passi dalla composizione dei conflitti, esso può contribuire a tenere assieme una società solo se chiamato a garantire il controllo sulla trasparenza dei rapporti tra interessi privati e agenti pubblici. Perché imporre di rivelare è un modo non solo di partecipare, e far partecipare, ai processi di emersione e composizione dei conflitti tra interessi privati. Ma è anche il modo di impedire che la non-trasparenza, che oggi protegge chi ha già accesso presso i decisori pub-

⁹⁴ Cfr., H. SPENCER, *Die Prinzipien der Sociologie*, §§212-223, in B.W. NIKLES-J. WEISS, *Gesellschaft. Organismus-Totalität-System*, Hamburg, 1975, 80, si veda in particolare il §223.

⁹⁵ Cfr., H. DUBIEL, *Unversöhnlichkeit und Demokratie*, in W. HEITMEYER, *Was hält die Gesellschaft zusammen?*, Frankfurt, 1997, 425 ss.

⁹⁶ Cfr., D. APOLLONIO-E.C. BRUCE-L. DRUTMAN, *Access and Lobbying*, cit., 15; N.W. ALLARD, *Lobbying is an honorable profession*, cit., 25; D. NELKEN-M. LEVI, *The corruption of politics and the politics of corruption*, cit., 9 ss.

⁹⁷ Si rinvia al capitolo IV.

blici, continui a essere una delle più sofisticate e silenziose tecniche di sviamento e aggiramento dei pesi economico-sociali che devono incombere sugli attori sociali più forti per permettere la partecipazione dei più deboli⁹⁸. Di impedire, in sostanza, che l'attuale insostenibile assetto europeo e italiano di oscurità nei rapporti privato-pubblico, continui a essere una delle più perniciose e potenti, eppure invisibili, tecniche di deflessione morale⁹⁹.

4. Critica dell'anticorruzione: l'apparenza del reato e la realtà moralista

Senza una filigrana che riveli natura e dimensione dei contatti tra i portatori di interessi privati, i loro patrocinatori e i pubblici agenti, mai potrà porsi argine alcuno a quella odierna generalizzata deriva del diritto penale delle decisioni pubbliche verso la teorizzazione, legislazione e interpretazione basate sulla criminologia del percepito, sull'apparenza del reato. Il maggior contributo a tale deriva nasce dall'interazione circolare tra l'attività di alcune organizzazioni non governative, che si sono date la missione di definire e misurare la percezione della corruzione, le legislazioni che canalizzano tali misurazioni e il conseguente ulteriore aumento della percezione sociale¹⁰⁰. Questo circolo di interazioni, infine, provoca un generalizzato incremento della pressione mediatico-giudiziaria e una torsione interpretativa caratterizzata dall'oscillazione tra tecniche di ablazione ermeneutica e illusioni di tipicità¹⁰¹.

Il ruolo della maggiore di queste organizzazioni non governative, *Transparency International*, e la consistenza epistemologica e capacità euristica del suo metodo di misurazione del grado di cor-

⁹⁸ Cfr., J.M. DINE, *The Capture of Corruption: Complexity and Corporate Culture*, in *Pacific McGeorge Global Business Law Journal*, 2007, 269.

⁹⁹ È la dizione usata nell'elaborazione della teoria di T. POGGE, *World Poverty and Human Rights*, Oxford, 2002, 7 ss.; per indicare proprio questa attività strumentale a non onorare gli obblighi di solidarietà o condivisione incombenti sui consociati dotati di maggiori opportunità.

¹⁰⁰ Sulla capacità di rappresentare la realtà di tali indagini sulle apparenze di corruzione, P. CORBETTA, *L'Italia e gli indici internazionali di corruzione. Siamo un paese corrotto?*, in www.rivistaimulino.it, 18 dicembre 2017.

¹⁰¹ Cristallino e illuminante, per tutti, A. GARGANI, *Le fattispecie di corruzione tra riforma legislativa e diritto vivente: il "sentiero interrotto" della tipicità del fatto*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 1033 ss.

ruzione percepito, il *Corruption Perception Index* (CPI), forse meritano qualche meno improvvisata attenzione. Almeno nella misura in cui si dovesse ritenere che siano l'analisi e la capacità di tenere un distacco critico a contribuire in definitiva a creare democrazia¹⁰².

Ci sono due gruppi di tecniche che vengono utilizzati per la misurazione della corruzione: tecniche basate su questionari che rilevano la presenza di indici di percezione, e quelle basate sulla misurazione di una grandezza oggettiva che si ritiene funzione della misura di corruzione reale (c.d. metodo *corruption-proxy*)¹⁰³. Secondo i sostenitori delle tecniche del primo gruppo, più la corruzione è diffusa e più la percezione soggettiva dovrebbe incrementarsi. A parere dei, molto meno numerosi e decisamente meno influenti, sostenitori delle tecniche del secondo gruppo, ci sarebbero invece degli elementi oggettivi rivelatori della corruzione, per cui la misurazione dei primi indizierebbe l'identificazione della quantità della seconda¹⁰⁴.

L'indice oggi più diffuso e influente, il CPI, appartiene alle tecniche del primo gruppo. Sviluppato compiutamente nel 1993, si basa sui questionari sottoposti ad alcuni gruppi di piccole *élite*¹⁰⁵. Su questo indice si possono elevare alcuni ordini di considerazioni critiche. In primo luogo, non essendo disponibili le liste degli intervistati non è possibile adattare il giudizio alle specificità del campione¹⁰⁶. In tal modo, non possono essere considerati, per esempio, i fattori culturali dovuti alla diversa scala di valori¹⁰⁷. E ancora: a) per ogni Paese sono somministrate soltanto un paio di interviste; b) i dati sono raggruppati per trienni, e dunque hanno una certa tendenza a rimanere stabili; c) gli esperti intervistati so-

¹⁰² Così, H. SEE-P. VON BLOMBERG, *Streitgespräch: "Wie unabhängig ist Transparency International Deutschland?"*, in H.H. VON ARNIM, *Korruption und Korruptionsbekämpfung*, Berlin, 2007, 137.

¹⁰³ L'analisi è di E. SIK, *The Bad, The Worse and the Worst: Guesstimating the Level of Corruption*, in S. KOTKIN-A. SAJÓ, *Political Corruption in Transition*, Budapest, 2002, 91.

¹⁰⁴ Ancora, E. SIK, *The Bad, The Worse and the Worst*, cit., 92.

¹⁰⁵ Cfr., H. SEE-P. VON BLOMBERG, *Streitgespräch*, cit., 134-135. Forse necessario aggiungere che, salvo non siano intervenute recentissime modifiche, tali questionari vengono ancora elaborati dalla *Gallup International* di Honk Kong, e dalle statunitensi *McGrawHill* e *Global Risk*.

¹⁰⁶ Cfr., H. SEE-P. VON BLOMBERG, *Streitgespräch*, cit., 135 e 142.

¹⁰⁷ Ne riferisce, H. NELEN, *Corruption Dutsch style*, in S. CANEPPELE-F. CALDERONI, *Organized Crime, Corruption and Crime Prevention*, Heidelberg, 2014, 159.

no stranieri rispetto al Paese sul quale esprimono la loro percezione¹⁰⁸. Inoltre, bisogna considerare che la corruzione è un tema altamente dipendente dalla cultura e da fattori politici soggettivi¹⁰⁹, e che ciascuno ha una propria idea di ciò che sarebbe corruzione¹¹⁰. Infine, e soprattutto, non esiste una definizione condivisa di corruzione¹¹¹, e dunque è di fatto scientificamente pregiudicato qualsiasi tentativo di misurazione che non vada oltre una molto approssimativa stima del fenomeno¹¹².

La presenza di tali variabili è stata indirettamente confermata da un'autorevole analisi statunitense compiuta su 40 anni di questionari concernenti la percezione di connessioni tra la corruzione e il finanziamento alle campagne elettorali. Analisi che ha dimostrato come un individuo formerebbe la sua percezione in funzione di alcuni fattori tra i quali, la propria posizione sociale, l'opinione sull'andamento dell'economia generale, l'opinione sui leader politici in carica e la generale propensione a fidarsi delle persone¹¹³.

In sostanza, uno dei più potenti e tragici miti sul *rinascimento* delle società di questo tempo¹¹⁴, ovvero l'anticorruzione, si baserebbe sul dogma un po' artigianale: sebbene non si possa definire, la corruzione si può comunque sempre riconoscere¹¹⁵. E considerati gli effetti diretti e indiretti che queste misurazioni producono sugli assetti politico-economici dei paesi di tutto il mondo, quella appena svolta è un'osservazione forse più inquietante che amara¹¹⁶.

Questo *indice*, per altro, è interamente focalizzato sulla esterna-

¹⁰⁸ Così, E. SIK, *The Bad, The Worse and the Worst*, cit., 110 ss.

¹⁰⁹ Ancora, E. SIK, *The Bad, The Worse and the Worst*, cit., 108.

¹¹⁰ Cfr., E. SIK, *The Bad, The Worse and the Worst*, cit., 107.

¹¹¹ La definizione base usata da *Transparency International* è quella generica sintetizzata negli anni Trenta da J.J. SENTURIA, *Corruption, Politica*, in *Encyclopedia of Social Sciences*, Vol. 4, New York, 1931, 448.

¹¹² Cfr., E. SIK, *The Bad, The Worse and the Worst*, cit., 91.

¹¹³ Così, N. PERSILY-K. LAMMIE K., *Perceptions of Corruption and Campaign Finance: When Public Opinion Determines Constitutional Law*, in *University of Pennsylvania Law Review*, 2004, 119 ss.

¹¹⁴ Bella l'espressione, e intensa l'argomentazione di J.I. ENGELS, *Die Geschichte der Korruption*, cit., 370.

¹¹⁵ Così, R. WILLIAMS, *The problem of corruption: a conceptual and comparative analysis*, in R. WILLIAMS, *Explaining Corruption*, Cheltenham, 2000, 41.

¹¹⁶ Lo studio classico per il vaglio critico di questa tipologia di dati è T. PORTER, *Trust in Numbers: The Pursuit of Objectivity in Science and Public Life*, Princeton, 1996, 25 ss.

zione della percezione di chi sarebbe corrotto (pubblici ufficiali, partiti politici, parlamentari) e trascura la parte di chi corromperebbe (imprenditori, apicali d'aziende, consulenti)¹¹⁷. Esso, su scala globale, in definitiva, non sarebbe altro che il frutto di un paio di centinaia di giudizi personali sui diversi paesi del mondo, giudizi resi da soggetti la cui identità non è nota. Giudizi personali che tendono ad autoavverarsi: sia perché il circolo degli *esperti* è molto ristretto e i soggetti non sono indipendenti gli uni dagli altri¹¹⁸, sia perché i più spregiudicati tra gli avventurieri d'affari saranno spinti a investire proprio nei paesi a più alta percezione di corruzione, con conseguente ulteriore aumento della percezione¹¹⁹.

L'impressionante ondata di sedicente trasparenza attorno ai reati dei politici e dei pubblici ufficiali amministrativi, dunque, sembra possa sortire l'effetto contrario di intensificare le opacità in ordine a tali misurazioni, al loro risultato e al loro scopo; scopo che tali opacità possono progressivamente far mutare da diagnostico a uno di natura più sostanzialmente economico-politica¹²⁰. E i motivi sono diversi, e alcuni di questi sono legati proprio alla genesi e alle caratteristiche di *Transparency International*.

Questa (oggi decisamente) potente organizzazione, fu fondata nel 1993 dall'ex presidente della Banca Mondiale, il tedesco Peter Eigen. E a parte la creazione dell'indice di misurazione appena analizzato (CPI), la svolta nella vita dell'associazione avvenne con il c.d. *cancer of corruption speech* tenuto, nel 1996, dall'allora presidente della Banca Mondiale, James Wolfensohn. Da quel momento, *Transparency* divenne l'attore chiave di un planetario movimento culturale ed economico-politico¹²¹.

Sulla natura di *Transparency International* si possono annotare elementi di fatto ed elementi congetturali. Tra i primi, si deve menzionare che sin dalla sua nascita essa ha avuto un legame istituzionale con la Banca Mondiale, con le Banche Centrali e i governi degli Stati più industrializzati, oltre che con un centinaio tra le

¹¹⁷ Così, H. SEE-P. VON BLOMBERG, *Streitgespräch*, cit., 132.

¹¹⁸ Cfr., E. SIK, *The Bad, The Worse and the Worst*, cit., 110.

¹¹⁹ E. SIK, *The Bad, The Worse and the Worst*, cit., 112.

¹²⁰ La tesi è di S. SAMPSON, *Diagnostics: Indicators and Transparency in the Anti-Corruption Industry*, in S.A. JANSEN-E. SCHRÖTER-N. STEHR, *Transparenz. Multidisziplinäre Durchsichten durch Phänomene und Theorien des Undurchsichtigen*, Wiesbaden, 2010, 98.

¹²¹ Lo riporta, ancora, S. SAMPSON, *Diagnostics: Indicators and Transparency*, cit., 101-102.

più capitalizzate multinazionali del mondo¹²². Questi sono i finanziatori dell'associazione.

Accanto a questi fatti, ci sono poi delle congetture che possono essere ritenute più o meno fondate, ma che sono oramai di dominio pubblico tra gli studiosi del fenomeno anticorruzione. Senza andare troppo indietro, basti qui menzionare il fatto che uno dei più analitici studiosi di quella che viene definita l'industria dell'anticorruzione, sostiene che sarebbe stata la necessità di giustificare il totale fallimento degli investimenti della Banca Mondiale nei Paesi dell'ex Blocco Sovietico a far accendere i riflettori sulle presunte e sistemiche e gravi pratiche corruttive¹²³. Di questo *trend*, ne avrebbero beneficiato le multinazionali che dopo la fine della Guerra Fredda poterono abbattere le difficoltà di penetrazione in quegli stessi Paesi e di lì nei Paesi africani e asiatici. In sostanza: il fatto è che questa *lotta alla corruzione* viene combattuta stando strutturalmente assieme ai governi e alle multinazionali più potenti; la congettura, che tale si deve ritenere essere, è che il movente della sua attività sia fungere da paravento alle strategie di penetrazione economico-politica di quei governi e di quelle imprese¹²⁴.

Al di là di queste illazioni sulle motivazioni che sarebbero intrinseche di neo-imperialismo e neo-colonialismo, di certo nulla si sa sulle istituzioni di ricerca e sugli intervistati in base alle cui dichiarazioni si classifica il grado di moralità pubblica di tutti gli Stati del mondo¹²⁵. E se di trasparenza si può parlare, non è certo il concetto di trasparenza discorsiva volta al confronto pubblico e critico dei presupposti e dei risultati, ma sarebbe una specie di concetto di trasparenza-cooperazione, dato che si agisce assieme alle istituzioni internazionali, ad alcuni governi e alle imprese più influenti¹²⁶.

E forse è anche naturale che sia così, se è vero come è vero che la critica alla corruzione politica ha una ineliminabile intrinseca ambivalenza di significato: sempre può essere vista, da un lato, co-

¹²² Tra i più critici, così, H. SEE-P. VON BLOMBERG, *Streitgespräch*, cit., 127 ss.

¹²³ È una delle tesi della complessiva estremamente critica ricostruzione di Ivan Krastev, il quale ha dedicato numerosi *pamphlet* e interventi più rapidi all'argomento, qui basti citare I. KRASDEV, *Shifting Obsessions: Three Essays on the Politics of Anticorruption*, Budapest, 2004, 33 ss.

¹²⁴ Cfr., I. KRASDEV, *Shifting Obsessions*, cit., 49 ss.; H. SEE-P. VON BLOMBERG, *Streitgespräch*, cit., 127 ss.

¹²⁵ In questo senso, H. SEE-P. VON BLOMBERG, *Streitgespräch*, cit., 134.

¹²⁶ Ancora, H. SEE-P. VON BLOMBERG, *Streitgespräch*, cit., 131.

me la lotta che emancipa i *senza potere* dal giogo imposto dai più potenti (che sarebbero corrotti o corruttori); mentre dall'altro lato, può pure essere vista come lo strumento storico che ha permesso ai regimi autoritari di prendere il controllo sui parlamenti e sugli antagonisti politici in genere. Allo stesso tempo, dunque, l'anticorruzione è straordinario strumento di modernizzazione che ha alimentato e alimenta ambizioni politiche riformiste in tutte le periferie del mondo, ma anche eccessiva pretesa di moralità che ha permesso aggressioni alle libertà democratiche e il rovesciamento di diverse democrazie rappresentative¹²⁷.

Ci sono, dunque, diverse e autorevoli voci dissonanti rispetto a natura, struttura, scopi e benefici di questo incredibile boom anticorrittivo a cui si assiste da metà degli anni Novanta. E non sono soltanto voci che ne criticano il carattere imperialistico, neoliberistico, neocolonialistico, o che sottolineano i costi complessivi di questa industria formata da una pletera di organizzazioni, consulenti, agenzie, studiosi oramai divenuti un vero e proprio apparato burocratico che si autosostiene¹²⁸. C'è anche di più. Ci si riferisce al tema dei c.d. *facilitating payments*. In particolare, alle attività di *facilitazione* che i governi dei Stati più industrializzati coprirebbero per permettere l'aggiudicazione di commesse o di risorse naturali per le proprie aziende. Solo per citare gli Stati Uniti, si menziona il caso del tabacco e delle tangenti pagate da Bobby Elkin in Kyrgyzstan, o i sospetti di consapevolezza e coinvolgimento dei governi e del Dipartimento di Stato e del Dipartimento della Difesa americani rispetto a commesse militari, e la complice disattenzione sul punto del Dipartimento di Giustizia in ordine alle normative anticorruzione interne e internazionali¹²⁹. E si menziona però anche la conseguente differenza negli standard interpretativi che le Corti americane applicano alla corruzione internazionale rispetto a quelli usati per la corruzione interna, atteggiamento che per bilanciare un diverso approccio politico alla lotta alla corruzione rischia però di creare modelli di incriminazione di fatto diversi a se-

¹²⁷ È la posizione di J.I. ENGELS, *Die Geschichte der Korruption*, cit., 373.

¹²⁸ Tesi di questa natura sono oggi abbastanza diffuse, tra i primi, invece, a essere critici con la cooperazione e a spiegarne i meccanismi contraddittori, A. SEGRÈ, *I signori della transizione*, Roma, 1999, 7 ss.

¹²⁹ Un saggio, sul punto, tagliente e informativo, M. KOEHLER, *The Uncomfortable Truths and Double Standards of Bribery Enforcement*, in *Fordham Law Review*, 2015, 531 ss.

conda che una stessa condotta sia tenuta da imprese che si muovono sui mercati interni o su quelli internazionali¹³⁰.

Non poche e non lievi, dunque, le criticità teoriche e fattuali che si possono rintracciare nello strumento di moralizzazione politica più diffuso al mondo¹³¹. Criticità che ripropongono, ribaltandoli, gli argomenti circolari a cui prima si faceva riferimento. Non si possono affrontare i temi del diritto penale delle decisioni politico-amministrative, in sostanza, senza chiedersi chi suggerisca ai legislatori, chi governi i governanti, chi controlli i controllori, chi scandagli le condotte dei moralizzatori. Come pure, senza riflettere su che misura di trasparenza mostrano gli strumenti di misurazione della trasparenza, o come si può valutare l'attendibilità e terzietà di chi pubblicamente misura la percezione della corruzione. E con le sensibilità di chi in Italia sperimenta quotidianamente gli effetti delle impressionanti spinte legalistiche attorno ai temi della criminalità organizzata di stampo mafioso, non si può non chiedersi se anche in campo di diritto penale delle decisioni politiche, la legalità non stia diventando un feticcio¹³². Come non si può non chiedersi se l'invasione normativo-giudiziaria dentro il patrimonio e l'amministrazione delle aziende sospettate di corruzione non darà anche qui l'abbrivio al fiorire di cooperative di gestione di tali asset, al moltiplicarsi di associazioni "anti" che si preoccuperanno di costituirsi parte civile in ogni processo di corruzione in cui si sentiranno danneggiate. Se anche in questo settore si assisterà alla graduatoria morale: i partiti, i magistrati, le associazioni, le procure, gli studiosi più anticorruzione di altri. Il rischio, in sostanza, di una specie di potere del bene, potere che tende a burocratizzarsi e ad autoalimentarsi¹³³.

L'impressione, come si cercherà di meglio circostanziare nel prosieguo, è che nessuno dei quattro modelli idealtipici di lotta al-

¹³⁰ Ne riferisce, N. WRIGHT, *Domestic vs. Foreign Corrupt Practices: For Bribery, an International Mind Is More Guilty*, in *Georgetown Journal of Legal Ethics*, 2015, 994.

¹³¹ Di recente, dubbi palesati anche da G. INSOLERA, *Tempo, memoria e diritto penale*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, 11.

¹³² Una certa preoccupazione per un eventuale eccessivo avvicinamento in termini culturali e di politica del diritto tra anticorruzione e antimafia, è mostrata da S. SEMINARA, *Corruzione e anticorruzione*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 1125 ss.

¹³³ È una delle suggestioni della ricostruzione di G. DI GIROLAMO, *Contro l'antimafia*, Milano, 2016, 77 ss.

la corruzione politica descriva compiutamente quello che oggi accade nel rapporto tra lobbying e diritto penale¹³⁴. Non il modello dell'*anticorruzione iper-criminalizzante*, dato che concretamente emerge più negli Stati Uniti che in Europa, e che normalmente è associato a un basso tasso di effettività, e dunque a un lento depotenziamento culturale dell'anticorruzione.

Ma nemmeno il modello dell'*anticorruzione a effetti collaterali* che caratterizza legislazioni troppo inclusive per effetto delle quali vengono criminalizzati comportamenti non soltanto non aventi direttamente a che fare con lo scambio corruttivo, ma in taluni casi socialmente accettati o persino ritenuti positivi.

Il terzo modello è quello dell'*anticorruzione simbolica*: si tratta di un modello progettato per essere inefficiente, per coprire un numero limitatissimo di ipotesi e in sostanza per dare la mera apparenza di contrasto alla corruzione.

Il quarto modello è quello dell'*anticorruzione perversa*: ovvero il caso in cui il diritto penale della pubblica amministrazione è strumentalizzato per la lotta politica, per colpire soltanto bersagli selezionati, normalmente scelti tra le opposizioni politiche.

Pur portando i segni, anche episodici, di ciascuno di questi modelli il rapporto tra lobbying e diritto penale che si è osservato durante questa ricerca sembra, però, avere come suo carattere distintivo quello del moralismo. Del tentativo di fondazione, o rifondazione, delle basi valoriali delle *élite* politiche. Tentativo che, come si cercherà di mostrare, passa per una ossessiva distorta e distorta ricerca di un modello di agente politico-amministrativo del tutto avulso da relazioni e interessi, quasi robotizzato nella sua aspirazione alla impermeabilità rispetto ai condizionamenti privati. Un modello penalistico di agente che non deve limitarsi a non compiere fatti criminosi ma deve costantemente mostrare di possedere le più alte virtù professionali e umane; di vivere in perenne quaresimale isolamento dalle relazioni e dagli interessi privati¹³⁵.

A contare, dunque, è l'apparenza. Ma non tanto nel senso che a essere perseguita e punita è l'apparenza del reato, l'apparenza di commistione criminosa tra interessi privati e interessi pubblici. Non si tratta di un puro divieto, anche se molto esteso. L'impressione è che l'apparenza sia un comando; che in particolare si abbia l'ob-

¹³⁴ La teorizzazione è di S. WOLF, *Dark sides of anti-corruption law: A typology and recent developments in german anti-bribery legislation*, in *German Law Journal*, 2016, 10 ss.

¹³⁵ Si tratta della tesi di R.M. HILLS, *Corruption and Federalism*, cit., 113 ss.

bligo penalmente sanzionato di apparire integri, leali, imparziali, distanti, avulsi dalle zone grigie di incontro e frequentazione tra interessi privati e pubblici ufficiali. E le riforme americane del 2007 e del 2009 che si preoccupano di disciplinare nel dettaglio tutti i divieti, dai caffè alle pizze a domicilio per gli staff che lavorano ai progetti normativi, parrebbero uno degli esempi legislativi di questa tendenza. Tendenza che, dal canto suo, è comunque più spiccatamente interpretativa che normativa¹³⁶.

La necessità che i contatti politici e professionali tra pubblico e privato siano al di sopra del sospetto viene persino da taluno giustificata per il tramite della teoria criminologica delle *broken windows*¹³⁷. Come se la frequentazione per un caffè, per una cena di lavoro, per la discussione di un testo di legge potesse mettere a repentaglio i meccanismi di mantenimento e ristabilimento dell'ordine sociale. Come se sempre e comunque il patrocinio degli interessi privati presso autorità pubbliche potesse lanciare il segnale di uno Stato allo sbando, uno Stato i cui funzionari abuserebbero del proprio potere per lucrare dalla sottomissione del bene pubblico ai desideri di taluni privati. Come se la lotta contro l'apparenza della corruzione fosse la battaglia per il ristabilimento di ogni bene pubblico¹³⁸.

Sfugge, a dire il vero, in cosa la società sarebbe talmente cambiata da autorizzare una tale penetrazione del diritto penale tra i più delicati gangli delle dinamiche democratiche. E nemmeno passando in rassegna le due categorie di modifiche sociali che sono ritenute legittime cause di incidenza sul diritto penale pare di trovare soluzioni soddisfacenti¹³⁹. Nel settore politico-amministrativo

¹³⁶ Interessanti le argomentazioni della Corte Suprema nel caso *McDonnell* in ordine alla politica *as usual*, per un inquadramento del caso e delle questioni: J.R. SIMMONS, *A race against the clock: Restraints imposed by the statute of limitations on the federal prosecution of public corruption*, in *American Criminal Law Review*, 2015, 703 ss.; H.L. CHAMBERS, *The McDonnell Case: A clarification of Corruption Law or a Confusing Application of Corruption Law?*, in *University of Richmond Law Review*, 2015, 237; F.E. BOUJAOUDE-E. CHOI-M.GOLD, *Election Law Violations*, in *American Criminal Law Review*, 2016, 1073.

¹³⁷ Si tratta della nota e fortunata teoria di G.L. KELLING-J.Q. WILSON, *Broken Windows*, in *The Atlantic*, March 1982, 29 ss.

¹³⁸ Il tentativo, non convincente, di applicare la teoria di Kelling e Wilson alla corruzione è compiuto da R.P. ALFORD, *A Broken Windows Theory of International Corruption*, in *Ohio State Law Journal*, 2012, 1253 ss.

¹³⁹ In particolare, lo ritiene W. FRISCH, *Gesellschaftlicher Wandel als formende Kraft und als Herausforderung des Strafrecht*, in *FS für Heike Jung*, Baden-Baden, 2007, 210 ss.

non pare di poter rilevare, infatti, né un mutamento dei fattori che fondano i giudizi di meritevolezza e bisogno di pena. Né, ma la dottrina dominante segnala il contrario, parrebbe convincente sostenere essersi verificata una modifica nelle fenomenologie criminali, tanto che da qualche tempo la criminalità politico-amministrativa mostrerebbe sistematicità, intensità e gravità inedite¹⁴⁰. Non pare, in sostanza, né che siano cambiati i criteri di valutazione, né che sia mutato l'oggetto di valutazione. L'alternativa logica sembrerebbe quella che il mutamento sia avvenuto nel soggetto che valuta, che percepisce e che giudica cosa e dove e quando e quanto è apparentemente criminale. Ma anche questa ipotesi, che è la più interessante e suggestiva, avrebbe bisogno di una giustificazione che non sembra di facile reperimento¹⁴¹.

Quello che invece si può ulteriormente segnalare, è che questo diverso atteggiamento del diritto penale, e degli operatori del diritto penale, ha già (e potrebbe sempre più avere) riflessi in punto di rapporto tra autorità centrale dello Stato e autorità periferiche. In punto di rapporto tra autorità che potrebbe essere chiamata *democrazia burocratica* e quella che potrebbe essere invece chiamata *democrazia partecipata*¹⁴².

Il fenomeno è certamente più evidente negli Stati Uniti, ma si può rintracciare una identica struttura problematica quando si pensa al ruolo e ai meccanismi di funzionamento delle autorità indipendenti europee, e dell'autorità anticorruzione italiana in particolare. E si tratta della necessità di chiedersi come, nell'analisi del rapporto tra interessi privati e decisioni pubbliche, il controllo tramite il diritto penale debba reagire rispetto a due diversi scenari di valutazione: lo scenario statale e quello locale, lo scenario degli apparati centrali e quello degli apparati locali. E non è una questione di poco momento.

¹⁴⁰ Si veda per tutti, F. CINGARI, *Repressione e prevenzione della corruzione pubblica. Verso un modello di contrasto "integrato"*, Torino, 2012, 1 ss.

¹⁴¹ Cfr., T. WEIGEND, *Dove va il diritto penale? Tendenze evolutive nel XXI secolo*, in *Criminalia*, 2014, 75 ss., che riprende lo scritto di Frisch appena citato.

¹⁴² Alcuni saggisti americani utilizzano i termini *bureaucratic populism* e *participative populism* (intendendoli in generale come tecniche di coinvolgimento dei cittadini e di rapporto tra funzionari e cittadini) per indicare le due articolazioni della democrazia americana; qui si è preferito evitare l'utilizzo di un termine che nel prosieguo è stato impiegato in senso tecnico di *populismo*, come demagogica offerta di soddisfacimento dei desideri dei cittadini per ottenere da questi potere politico o legittimazione giudiziaria, o comunque riconoscimento pubblico. Sul tema di recente, J. MÜLLER, *Was ist Populism?*, Frankfurt am Main, 2016, 25 ss., 91 ss.

Il ragionamento che si fa rispetto allo Stato federale americano è molto semplice: in punto di rapporti tra lobbying a diritto penale, l'eccessiva penetrazione delle incriminazioni per reati federali a carico di pubblici ufficiali locali può intaccare il rapporto tra la democrazia federale e la democrazia statale e locale. A livello federale, infatti, c'è una attenzione alla rigida separazione tra pubblico e privato, di alta professionalizzazione e dunque di cura dell'imparzialità. A livello statale e locale, invece, la quasi totalità dei pubblici agenti che rivestono ruoli elettivi (o non elettivi) non soltanto svolgono primariamente un altro lavoro ma per la natura stessa del loro ruolo è utile alla democrazia locale che essi siano più sensibili agli interessi della comunità che li ha sostenuti. Dinanzi a ciò, il rischio della pressione del diritto penale federale sulle realtà locali, dunque, è il rischio di penalizzazione di un tipo di democrazia che non è fondata sulla imparziale burocrazia ma sulla partecipazione diretta degli interessi privati allo scenario pubblico. Ed è un rischio che molto assomiglia a quello che lottando contro la corruzione si vorrebbe evitare.

Il cuore di questa problematica, infatti, pulsa anche dentro ogni democrazia che vive dell'articolazione tra potere centrale e potere locale¹⁴³. Il grado diretto di congenita vicinanza agli interessi privati di un consigliere comunale di un paesino di provincia è certamente maggiore rispetto a quello del presidente del senato o di un ministro. Quella dello Stato centrale è una democrazia più burocratica, mentre quella degli enti locali è una democrazia ontologicamente più partecipativa, maggiormente espressione di interessi e poteri privati. E il problema, dunque, diviene di ordine generale: nello zelo burocratico dell'imparzialità asettica di cui gli apparati centrali dello Stato dovrebbero essere portatori, si perde necessariamente buona parte della componente di espressione diretta degli interessi privati, che è espressione di democrazia tramite partecipazione. È vero che maggiore è l'espressione di questa partecipazione, maggiore è il rischio di commistione pubblico-privato e di

¹⁴³ C'è una fondamentale tensione concettuale tra federalismo e sussidiarietà, probabilmente anche storica dato che la sussidiarietà si fa risalire all'Enciclica *Rerum Novarum* di Leone XIII, come ripresa successivamente dalla *Quadragesimo Anno* di Pio XI; l'origine sarebbe legata alla scelta che la Chiesa Cattolica fece di distribuire le competenze tra istituzione centrale e associazioni locali di privati e religiosi, a cui in sostanza si fa risalire l'idea di pluralismo; sul punto, V. MUÑIZ-FRATICELLI, *The Structure of Pluralism. On the Authority of Associations*, Oxford, 2014, 65 ss. Per una distinzione tra federalismo e sussidiarietà, J. LEVY, *Federalism, Liberalism, and the Separation of Loyalties*, in *American Political Science Review*, 2007, 459 ss.

commissione di reati. Ma se i reati dei pubblici agenti decisori mettono a repentaglio la democrazia, la coesione sociale, la fiducia e persino l'ordine sociale, ebbene altrettanto farebbe l'esclusione della rappresentazione di questi interessi dagli scenari pubblici in cui verranno prese decisioni che incideranno sul loro assetto¹⁴⁴.

Nella magnificazione del pubblico agente avulso dagli interessi privati, impermeabile, privo di relazioni e correlazioni, che non ha nulla di cui essere grato a nessuno, che vive isolato e nella più integrale frugalità, si smarrisce ogni razionale contatto tra il diritto, la sua applicazione e la realtà del mondo. Ma questa ricerca quasi ascetica mostra forse che ci si è allontanati troppo dai normali canoni di discussione e applicazione del diritto e del reato. E che ci si è diretti a ingaggiare una specie di lotta contro noi stessi, per una rifondazione morale e non solo culturale¹⁴⁵.

Una lotta che pare non utilizzare più gli schemi razionali, giuridici o sociologici o teorico-politici. Ma schemi squisitamente moralistici, in cui la ricerca della virtù pubblica non sarebbe finalizzata al miglioramento della democrazia reale ma semplicemente alla lotta contro quel *male pubblico* costituito dai rapporti corrotti generati dalla presenza di interessi privati¹⁴⁶.

Uno schema in cui non c'è più alcuna libertà, e forse non c'è più nemmeno un reato. Sembra una via di ritorno dal reato al peccato.

5. Dal reato al peccato

C'è, così, una progressiva degradazione dei caratteri della tipicità delle fattispecie volte a presidiare il rischio penale nell'incontro

¹⁴⁴ Seguendo una logica assimilabile, seppure operante a livello di differenziazione di poteri di appartenenza e non a quello territoriale, il codice penale tedesco, come noto, divarica gli statuti penali dei pubblici agenti, distinguendo tra amministrativi e legislativi, con due diverse fattispecie di corruzione, si rinvia ai paragrafi 5, 5.1. e 5.2. del capitolo IV.

¹⁴⁵ Di *lotta contro noi stessi*, e delle rilevanza delle *condizioni culturali* a governo di tale lotta, parla M. DONINI, *Il diritto penale come etica pubblica. Considerazioni sul politico come "tipo d'autore"*, Modena, 2014, 11.

¹⁴⁶ Sul fondamento del diritto penale teocratico, di recente, W. FRISCH, *Von theokratischem zu säkularem Strafrecht. Zum Zusammenhang von Staatstheorie und Strafrecht*, in *FS für Neumann*, Heidelberg, 2017, 575 ss.; per una posizione molto peculiare che ricostruisce la corruzione, sin dalla storia mesopotamica, come commistione tra mondanità e divinità, U. REITER, *Lärmende Geschenke: Die drohenden Versprechen der Korruption*, Göttingen, 2009, 7 ss.

tra interessi privati e decisioni pubbliche¹⁴⁷. C'è un progressivo accrescimento del significato dell'autore¹⁴⁸. C'è una persistente evaporazione di ogni connotato di ragionevole offensività oggettiva. C'è una (oramai) invincibile regressione dalla realtà all'apparenza, dal danno al pericolo, dal pericolo al sospetto, dal sospetto di un fatto al sospetto di un motivo. Dalla realtà dei fatti umani a quella dei fatti sociali, e poi ancora a quella dei fatti morali. Dal comportamento esteriore alla coscienza interiore, dal fare al rischiare di fare, e dal rischiare di fare all'essere, e poi al sembrare di essere. E, infine, al rischiare di sembrare di essere¹⁴⁹.

Questa tensione verso il reato-peccato si struttura nell'utilizzo del paradigma penalizzante del mero conflitto di interessi in sostituzione, più che in alternativa, a quello dello scambio. Questo comporta il passaggio da una logica punitiva relazionale a una individuale, da una dia-logica a una mono-logica del reato. La presenza di una situazione statica di conflitto di interessi mette già sotto scacco gli attori sociali e non serve più una doppia condotta: non serve un atto o un comportamento del pubblico ufficiale perché la promessa è già il fine di sé stessa¹⁵⁰; e non serve una identificabile ricompensa privata perché qualsiasi decisione pubblica presa in conflitto di interessi si remunera già da sé¹⁵¹. Non c'è necessità di

¹⁴⁷ Si rinvia, ancora, allo scenario critico tracciato da A. GARGANI, *Le fattispecie di corruzione*, cit., 1033 ss.

¹⁴⁸ La tesi è di F. SUGBBI, *I delitti contro la pubblica amministrazione in Italia: magistratura e potere politico in competizione*, in *ZStR*, 2000, 192.

¹⁴⁹ Tali segnali sono presenti, con sfumature diverse, in ciascuno dei tre modelli di rapporto tra lobbying e diritto penale che sono stati analizzati: negli Stati Uniti è visibile per quanto concerne il trattamento dei pubblici ufficiali locali e statali da parte dei procuratori federali, oltre che per la minaccia della reclusione di 20 anni prevista dalla fattispecie di *Honest Services Fraud*, ma la Corte Suprema pone consistenti argini a questa deriva. In Germania si segnala, invece, la possibile ipotetica rilevanza dei contributi elettorali dati al singolo politico allo scopo di ottenere un vantaggio economico o politico. In Italia, si tratta della fagocitazione interpretativa della corruzione per esercizio della funzione nella corruzione propria, dell'ablazione ermeneutica subita da quest'ultima fattispecie, e del rischio che il reato di traffico di influenze illecite finisca soltanto per colmare lacune di tutela penale più che a razionalizzare il rapporto tra reato e libertà nell'incontro tra interessi privati e decisori pubblici. Si rinvia comunque ai paragrafi 4 e seguenti del capitolo IV.

¹⁵⁰ Cfr., F. TAGLIARINI, *Il concetto di pubblica amministrazione nel codice penale*, Milano, 1973, 214.

¹⁵¹ Cfr., T. PADOVANI, *Il confine conteso*, cit., 1210; F. CINGARI, *Repressione e prevenzione*, cit., 38.

relazione, dunque, perché chi agisce è come se allo stesso tempo fosse benefattore e beneficiario della sua condotta. Una sorta di auto-corruzione¹⁵².

Ma questo non può essere lo schema principale con cui il diritto penale entra nella risacca della democrazia per interagire con i processi politici di contatto tra pubblico e privato. Perché si dimostra paradigma troppo pervasivo, infiltrante, pericoloso, incontenibile¹⁵³. La conflittualità di interessi ha bisogno di norme amministrative alle quali affiancare specifiche ipotesi di reato a scopo meramente sanzionatorio, o anche ipotesi più generali ma disegnate sul modello della fattispecie italiana di abuso d'ufficio. Forzando la corruzione come mera azione in conflitto di interessi, invece, si rischia una lettura eccessivamente eticizzante, moralistica, irrealistica del soggetto, che allo stesso tempo dovrebbe essere consociato eppure dissociato dagli interessi. E dunque punito quasi per il solo fatto di ritrovarsi all'incrocio tra interessi privati e pubblici¹⁵⁴.

Se l'obiettivo è estirpare la corruzione aristotelica¹⁵⁵, ovvero la mera presenza dell'interesse privato nell'azione pubblica, ogni normativa non può che essere inadeguata. E i canoni e la categoria del reato non possono che diventare riduttivi¹⁵⁶. Perché questa versione mitica¹⁵⁷ della fattispecie di corruzione usata per punire, nel contesto del lobbying, tutti gli infiniti possibili equivalenti funzionali della tangente, non è tanto paradigma di reato quanto (appunto) di peccato¹⁵⁸.

¹⁵² Gli itinerari di tali concettualizzazioni sono tracciati nel capitolo IV.

¹⁵³ Cfr., A.W. ALSCHULER, *Criminal Corruption*, cit., 470.

¹⁵⁴ C'è poi anche la diversa questione se tale condotta debba essere punita con il titolo della fattispecie principale di scambio, la corruzione, oppure se non possa essere punita attraverso l'utilizzo di altre fattispecie. Gli studi dimostrano che tendenzialmente i problemi interpretativi nascono proprio dalla iper-applicazione della corruzione.

¹⁵⁵ Sul concetto di corruzione aristotelica, si vedano Z. TEACHOUT, *Love, Equality, and Corruption*, in *Fordham Law Review*, 2015, 455-456; e R. MULGAN, *Aristotle on Legality and Corruption*, in M. BARCHAM-B. HINDESS-P. LARMOUR, *Corruption: Expanding the Focus*, Canberra, 2012, 25 ss.

¹⁵⁶ Cfr., A.W. ALSCHULER, *Criminal Corruption*, cit., 465-466.

¹⁵⁷ Sul concetto di mito nel senso indicato nel testo, alcuni riferimenti sono: P. LACQUE-LABHARTE-J. NANCY, *Il mito nazi*, Genova, 2013, 13 ss.; F. JESI-K. KERÉNYI, *Demone e mito*, Macerata, 1999, 17 ss.; e F. JESI, *Letteratura e mito*, Torino, 2002, 15 ss.

¹⁵⁸ Una tra le più suggestive ricostruzioni di questa ricerca del reato paradigmatico si deve a G. FLETCHER, *Blackmail: The Paradigmatic Crime*, in *Uni-*

E forse non è un caso che l'ironia anglosassone individui nel serpente della Genesi il primo vero lobbista¹⁵⁹. Né che quella sua fondamentale merce di scambio, le informazioni, non sia mai ritenuta davvero imparziale dagli scienziati politici, nemmeno se si tratta di informazione accurata. Perché fatti genuinamente neutri che descrivano il mondo senza servire l'interesse particolare di qualcuno sarebbero difficili da rintracciare, dato che la stessa classificazione descrittiva di questi fatti, tra alcuni e non tra altri, è già un atto discrezionale¹⁶⁰.

Sul campo penale delle intersezioni tra interessi privati e pubblici, si rischia il consolidamento di un nuovo innesto tra diritto e morale, dove la colpevolezza è per l'immoralità¹⁶¹. E si apre al paradigma della colpa morale, in cui si punisce per i soli motivi e per i tipi di autore senza particolare interesse a diversificare, rispetto al fatto, chi è innocente da chi è colpevole¹⁶².

Per distinguere il lecito dall'illecito penale e identificare una ipotesi di corruzione tra lobbista e politico, ai giurati statunitensi, per esempio, si dà istruzione di cercare l'immoralità¹⁶³. E dato che tanto nella tragica storia di quello Stato, quanto in quella europea, non di rado le tangenti sono state usate per *buoni propositi*, si ritiene di dover loro spiegare come distinguere le mazzette giustificate (perché allora pagate per poter praticare una religione, per visitare i parenti, per acquistare merci proibite, per salvare la vita di ebrei o di afro-americani), da quelle pagate oggi per esclusivo tor-

versity of Pennsylvania Law Review, 1993, 1617 ss., che ha rintracciato nella prospettazione del male minore che caratterizza l'estorsione (tramite minaccia dell'esercizio del diritto) la sintesi di ogni comportamento criminoso. La torsione della libertà morale, lo scopo di arricchimento, l'utilizzo della leva della prospettazione dei due mali e l'interrelazione costitutiva e tendenzialmente inestinguibile con la vittima, effettivamente sorprendono per capacità di spiegazione sintetica di cosa possa intendersi per reato.

¹⁵⁹ Ne riferisce, N.W. ALLARD, *Lobbying is an honorable profession*, cit., 25 ss.; interessante la ricostruzione di quel racconto, delle sue premesse e conseguenze culturali, fatta (ripercorrendo la storia della letteratura) da S. GREENBLATT, *Ascesa e caduta di Adamo ed Eva*, Milano, 2017, 26 ss.; tra le righe, si coglie una rivalutazione proprio della figura che diede l'informazione a Eva.

¹⁶⁰ Cfr., D.A. STONE, *Policy Paradox*, cit., 309.

¹⁶¹ Sulla logica della colpa, R. SPEZIALE-BAGLIACCA, *Esiste una logica della colpa?*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1998, 75, 80.

¹⁶² Il pensiero va al saggio di R. VON JHERING, *La lotta per il diritto*, Milano, 1986, 154.

¹⁶³ Così, B.T. HUGHES, *The Crucial "Corrupt Intent" Element in Federal Bribery Laws*, in *California Western Law Review*, 2014, 25 ss.

naconto personale¹⁶⁴. Anche apprezzati studiosi identificano il target della differenziazione tra libertà e reato nei motivi, negli scopi, nei sentimenti e nelle passioni che animano i soggetti agenti¹⁶⁵. E così offrono come criterio quello dell'assenza di *amore pubblico*, considerato vero discrimine tra *moralmente buono e moralmente cattivo*¹⁶⁶.

E in un contesto in cui oramai si assiste a una vera e propria saturazione del linguaggio giuridico attraverso l'abuso del termine e del concetto di corruzione¹⁶⁷, tale questione linguistica giunge ad assumere persino una funzione educativa, sia in campo morale che politico¹⁶⁸. Andrebbe preferita la sussunzione sotto alcune fattispecie piuttosto che sotto altre, difatti, a seconda della forza morale di tale classificazione. Ed è qui, allora, che viene sottolineato che il linguaggio della corruzione è un linguaggio più maledicente, più stigmatizzante; e che poterlo brandire aiuterebbe a far sollevare quell'indignazione sociale che è capace di smuovere le coscienze e rifondare la morale¹⁶⁹. Con questo linguaggio maledicente che suscita il sentimento morale dei consociati, dunque, sarebbe meno difficile riuscire a richiamare le persone, nel modo in cui a richiamare è *il suono della tromba*, per condurle verso la battaglia a favore della realizzazione dei cambiamenti politici¹⁷⁰.

Tutte queste tensioni e queste tendenze non possono non scaricarsi sulla magistratura. Se il contatto tra interessi privati e agenti

¹⁶⁴ È il tema delle tangenti protagoniste della vicenda *Schindler* in Germania o di quella della *Underground Railroad* per gli schiavi afro-americani negli Stati Uniti; interessanti le riflessioni di P.M. NICHOLS, *The Good Bribe*, in *University of California Davis Law Review*, 2015, 677 ss. Sul punto anche K. PEETERS, *Korruption in Volksvertretungen*, Baden-Baden, 2017, 591 ss.

¹⁶⁵ In questo senso, Z. TEACHOUT, *Love, Equality, and Corruption*, cit., 454.

¹⁶⁶ Ancora, Z. TEACHOUT, *Love, Equality, and Corruption*, cit., 456.

¹⁶⁷ Tutto oramai viene rappresentato come se fosse corruzione: l'abusivismo edilizio, la criminalità organizzata di tipo mafioso, i disastri ambientali, i danni da terremoti e frane, gli assassini di mafia, le gare d'appalto irregolari, i concorsi universitari, o quantomeno così è stato inteso fare in R. CANTONE-F. CARINGELLA, *La corruzione spuzza. Tutti gli effetti sulla nostra vita quotidiana della malattia che rischia di uccidere l'Italia*, Milano, 2017, 23 ss.

¹⁶⁸ Segnala lo *slittamento semantico* che interpreta il concetto di corruzione in senso etico, e che è riscontrabile anche nel Piano Nazionale Anticorruzione, G. INSOLERA, *Tempo, memoria e diritto penale*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, 12.

¹⁶⁹ L'impostazione dell'autrice è dunque molto chiara, Z. TEACHOUT, *Love, Equality, and Corruption*, cit., 456 ss.

¹⁷⁰ Ancora, Z. TEACHOUT, *Love, Equality, and Corruption*, cit., 460.

pubblici è un tabù che viene incriminato per la sua essenza di reato-peccato¹⁷¹, si apre la strada all'esercizio non laico dell'attività inquirente e giudiziaria. Non laico, perché votato alla ricerca del *bene* e non tanto al mero rispetto della legge. Una militanza benefattrice regolata dalle ragioni dei soli fini senza la discussione sui mezzi¹⁷². Eppure, se questa ricerca del bene può essere tradotta nella primazia che per la magistratura deve avere l'etica pubblica sull'etica giuridica, allora è proprio il diritto che rischia di essere torto ogni volta che la sua stretta applicazione non dovesse permettere il conseguimento di questa etica pubblica.

Ma l'etica pubblica della magistratura non può mai realizzarsi torcendo il diritto e deformando il proprio ruolo. E sarebbe forse già ben oltre i limiti del diritto penale autoritario¹⁷³, provare a giustificare questo ruolo richiamando le formule (alla *Radbuch* o alla *Alexy*) di distruzione e creazione del diritto attraverso la morale¹⁷⁴. Anche perché lo scopo di promuovere l'identificazione del proprio bene con quello complessivo della società avrebbe comunque il limite della razionalità¹⁷⁵.

La magistratura, in sostanza, dovrebbe rimanere un aristocratico contro-potere senza mai diventare un super-potere¹⁷⁶. Rischio

¹⁷¹ Interessante la prospettiva di recente avanzata da M. RECALCATI, *I tabù del mondo*, Torino, 2017, V-VII.

¹⁷² È la dissoluzione del discorso oggettivante di cui parla M. DONINI, *Il diritto penale come etica pubblica*, cit., 18.

¹⁷³ Una recente stimolante ricerca monografica legge la giustizia e la sua amministrazione come sostituto del sistema normativo, come istinto autoritario-dispotico, e la discussione sul metodo giuridico come analisi dell'interpretazione giudiziale come strumento di torsione, anche imperialistica, del diritto per riaffermare il *Super-Io* della magistratura e della giurisprudenza; il riferimento è a I. MAUS, *Justiz als gesellschaftlichen Über-Ich. Zur Position der Rechtsprechung in der Demokratie*, Belin, 2018, 17 ss.

¹⁷⁴ Nei dettagli mostra i movimenti creativi e distruttivi che la morale applica al diritto penale e al suo concetto di validità, M. BOROWSKI, *Die Vernichtung von Recht durch Moral*, in *Festschrift für Ulfrid Neumann*, Heidelberg, 2017, 71 ss.

¹⁷⁵ E questo è il limite che con chiarezza pone Spinoza in una delle sue rarissime sortite in tema di democrazia, l'affresco è in S. NADLER, *Un libro forgiato all'inferno. Lo scandaloso Trattato di Spinoza e la nascita della secolarizzazione*, Torino, 2011, 194 ss.

¹⁷⁶ Della funzione specifica del *contropotere magistratura* in tema di corruzione parla, anzi prospetta, M. BARBERIS, *Gli infortuni della virtù. Corruzione, democrazia, diritti*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2016, 172 ss.; esattamente sul versante opposto, invece, sembrano andare le preoccupazioni espresse da I. MAUS, *Justiz als gesellschaftlichen Über-Ich*, cit., 17 ss., 155 ss., 227.

sempre incombente quando in queste condizioni ambientali si dovesse optare per una legislazione che punti a standard troppo elevati di comportamento. La pretesa di comportamenti tanto perfetti da essere inattuabili, come l'assenza di interessi e relazioni, è un formidabile meccanismo di controllo mentale e sociale: a standard di comportamento irraggiungibili si associa un costante controllo punitivo del comportamento dei consociati¹⁷⁷. Per punire basta soltanto scegliere *chi* e *quando* controllare. Sarà trovato in difetto e sarà punito.

E qui forse si può pure intravedere un aggravamento di quell'anomalia nota con il nome di *magistratura di scopo*. Ovvero del magistrato che su una spinta populista tende ad attribuire significato generale alle azioni illecite, quasi astraendo dal caso concreto: si punisce uno per insegnare a tutti¹⁷⁸.

Perché sul terreno di incontro tra diritto penale e lobbying non è più così. La lotta alla corruzione non è più la lotta del magistrato di scopo che strumentalizza il singolo per educare la collettività, ma è l'azione di chi mira a criminalizzare tutti per responsabilizzare quella minoranza che ha commesso un fatto tipico¹⁷⁹. Proprio a questo rovesciamento si assiste quando il reato è legato all'apparenza e a parametri del tutto arbitrari ed esogeni, come il limite quantitativo o il divieto assoluto di donativi ai pubblici agenti. E non è più logica del reato ma del peccato. Tutti sono peccatori e solo azioni virtuose possono affrancare dal peccato, possono liberare dal male, possono mitigare il sospetto della malvagità, della debolezza d'animo, della povertà di spirito.

Suggestivo il fatto che nell'analisi compiuta da una tra le più autorevoli dottrine gius-penalistiche, la magistratura e la stampa siano indicate come surrogati della necessità che i cittadini controllino le virtù dei politici¹⁸⁰. E sembra quasi che la riflessione sia contigua alla necessità di mostrare virtù, e non tanto a quella di non compiere illeciti. Come se il comportamento doveroso fosse

¹⁷⁷ In tema di manipolazione mentale attraverso prescrizioni di standard etici di condotta insostenibili, si veda L. WRIGHT, *La prigionia della fede. Scienza e Hollywood*, Milano, 2015, 49 ss.

¹⁷⁸ Cfr., L. VIOLANTE, *Populismo e plebeismo nelle politiche criminali*, in *Criminalia*, 2014, 198.

¹⁷⁹ Per una lettura critica, D. BRUNELLI, *Pena e moralismo penale nella rilettura di Cesare Beccaria*, in *Arch. pen.*, 2015, 41 ss.

¹⁸⁰ Il riferimento è a M. DONINI, *Il diritto penale come etica pubblica*, cit., 12.

quello di mostrarsi virtuosi, dato che il non apparire virtuosi potrebbe già sembrare, e dunque essere, reato¹⁸¹. Probabilmente quel riferimento è qui sovra-interpretato, ma non si tace la suggestione che se ne è occasionata: una legislazione regolamentare che vuole mostrare la virtuosità dei pubblici agenti e che controlla che essa sia e possa sempre rimanere ben evidente. Come se si potesse rileggere e ri-tradurre *After Virtue*, il titolo del saggio di MacIntyre, nel senso di *prendersi cura* della virtù, cioè *looking after*, e non più come *dopo la virtù*.

Gli effetti di tutta la complessità che si è cercato di abbozzare e sintetizzare sono, però, semplici. Altissimo è il tasso di condanne, di effettività e di gravità delle pene per i reati connessi al lobbying negli Stati Uniti¹⁸²; e in nessun altro Paese i parlamentari e gli amministratori locali sono così esposti al rischio di incriminazioni e condanne come lo sono in Italia¹⁸³. E quando si afferma che il politico che riceve un finanziamento lecito per la sua campagna elettorale o che deve a un gruppo di imprese la sua elezione non può più perseguire l'interesse pubblico, dato che a quel punto sarebbe disponibile a strumentalizzare il suo ruolo e a disonorare l'amministrazione pubblica¹⁸⁴, si creano le condizioni per ribadire una illiceità *in re ipsa*. E ciò, nonostante il fatto che si tratti delle basi logiche e assiologiche dello stesso processo democratico; ovvero, il finanziamento e il sostegno per la divulgazione del proprio pensiero, delle proprie idee, del proprio progetto di società. Illiceità in sé dell'attività politica, o con la politica, che solo mostrando e ostentando virtù parrebbe, dunque, poter essere lavata; solo mediante l'esercizio dell'isolamento, della clausura e dell'eremitaggio sociale.

Ma nell'alternativa tra il rogo del procedimento penale e la fuga dalla vita di società, forse a farne le spese potrebbe essere la qualità della classe dirigente. Non si tace, infatti, il sospetto che la combinazione di questi fattori non faccia altro che indurre una selezione al ribasso (alla rovescia) delle classi dirigenti dello Stato. Non è del tutto peregrino immaginare che per quanti dovessero eroicamente intraprendere le carriere pubbliche perché interessati

¹⁸¹ Ancora, M. DONINI, *Il diritto penale come etica pubblica*, cit., 18.

¹⁸² Come mette ben in evidenza, G.L. GATTA, *La repressione della corruzione negli Stati Uniti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, 1289 ss.

¹⁸³ Così, M. DONINI, *Il diritto penale come etica pubblica*, cit., 9.

¹⁸⁴ In questo senso, R. CANTONE-F. CARINGELLA, *La corruzione spuzza*, cit., 170.

al bene dello Stato, anche a costo di esporre se stessi e i propri congiunti agli effetti di tale iper-percezione della corruzione nei contatti con i portatori di interessi privati, molti di più sarebbero quelli attratti dal solo miraggio del potere. Soggetti moralmente disadattati e magari disposti a correre rischi penali altissimi per prendere parte al banchetto della gestione del potere. O, peggio, giocatori d'azzardo sociale. Che, per bilanciare il rischio a cui si sono esposti intraprendendo le carriere pubbliche, non potranno fare altro che cercare di massimizzare il proprio personale beneficio.

In un contesto penalistico in cui i giudizi di rilevanza penale dei contatti tra portatori di interessi privati e agenti pubblici sono plasmatis dal paradigma aristotelico del conflitto di interessi applicato alla necessità di rintracciare un'apparenza di reato, estendere gli equivalenti funzionali della tangente a utilità che sono di normale uso antropologico-sociale, se non persino esercizio di diritti civili e politici, e poi pure richiedere agli attori sociali altissimi standard di comportamento, crea un cortocircuito democratico¹⁸⁵. Non solo per la *selezione avversa* della classe dirigente. Ma più specificatamente perché, alle condizioni prima tratteggiate, ogni qual volta la magistratura inquirente accenderà i fari di un'indagine non potrà che trovare elementi per proseguirla. E il rischio sarà ancora più grande se involgerà la tecnica di valutazione retrospettiva di un contatto tra privato e pubblico ufficiale: ovvero con il *senno del poi*, e non con il significato e nel contesto che questo contatto ebbe allora¹⁸⁶.

E turba sentire riproporre da autorevoli esponenti delle istituzioni la condanna della corruzione politica come peccato che teologicamente non può essere perdonato¹⁸⁷.

Il compito del giurista, qui sembra forse quello di provare a mantenere il tema ancora sul discorso giuridico senza sconfinare così tanto in quello morale. Mantenere la questione del rapporto tra interessi privati e decisioni pubbliche nell'ambito disegnato dalle categorie della libertà e del reato. Contribuire, in sostanza, a farla rimanere una questione di responsabilità, impedendole di mutarsi in una questione di salvezza¹⁸⁸. Anche perché, il giudizio di

¹⁸⁵ Forse anche più pernicioso di quello già descritto nel classico, F. SGUBBI, *Il reato come rischio sociale*, Bologna, 1990, 11 ss.

¹⁸⁶ Cfr., A.W. ALSCHULER, *Criminal Corruption*, cit., 481.

¹⁸⁷ Che riprendono e annotano una dichiarazione di Papa Bergoglio, R. CANTONE-F. CARINGELLA, *La corruzione spuzza*, cit., 3.

¹⁸⁸ Il richiamo è forte a una certa *cautela penale*, che poi è il richiamo verso

indegnità morale è del tutto estraneo ai compiti e alle responsabilità della giurisdizione, e il suo fine non è mai anche la verità. Ma soltanto lo spettacolo¹⁸⁹.

una delle opere più importanti della storia del pensiero penalistico, la *Cautio Criminalis* di Friedrich Spee. La cui nuova edizione argentina, è introdotta da un saggio di Raul Zaffaroni: E.R. ZAFFARONI, *Estudio Preliminar*, in F. SPEE, *Cautio criminalis*, Buenos Aires, 2017, 13 ss.

¹⁸⁹ Così, L. VIOLANTE, *Populismo e plebeismo*, 203.

CAPITOLO II

DISCIPLINARE IL LOBBYING: ITINERARI CONCETTUALI, GEOGRAFICI E STORICI

SOMMARIO: 1. Disciplinare il lobbying: itinerari concettuali e note storiche. – 2. Il lobbying dei due mondi e le distanze tra i due mondi del lobbying. – 2.1. Deregolazione e privilegi: la situazione tedesca. – 2.2. Finzioni regolatorie e rischi penali: il caso italiano. – 3. Introduzione al tempo presente del lobbying: legittimazione e strategie della disciplina americana. – 4. Disciplinare il lobbying tramite concetti normativi. – 5. Disciplinare il lobbying tramite la rivelazione di informazioni. – 6. Disciplinare il lobbying tramite la posizione di divieti. – 7. La questione dei doni quale influenza impropria.

1. Disciplinare il lobbying: itinerari concettuali e note storiche

Prendere posto per assistere allo spettacolo del più potente che cade malamente in disgrazia, è un istinto troppo basso per essere controllato, e troppo profondo per non essere nutrito e veicolato da tutti i mezzi di comunicazione di massa¹. E non si può davvero comprendere il livello di tensione che c'è attorno alle questioni del riconoscere, disciplinare e punire il lobbying, se non si tiene conto di questa sorta di rabbia dei non-influenti e dei *dimenticati* nei confronti dei potenti². Se non si comprende che il rapporto del singolo con l'incontro tra potere economico privato e potere politico, forse altro non è che la versione pubblica di quell'intima e così

¹ Cfr., C.E. PALIERO, *La maschera e il volto (percezione sociale del crimine ed "effetti penali" dei media)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 467 ss.; A.J. JOSEPH, *Public Corruption: The Government's Expansive View in Pursuit of Local and State Officials*, in *Cumberland Law Review*, 2008, 567.

² È la traduzione di uno dei termini/concetti che, si dice, abbiano fatto il successo della campagna elettorale per le presidenziali statunitensi del 2016, *Forgotten*.

ben studiata simbiosi conflittuale tra invidia e gratitudine³.

Perché il lobbying proprio lì si colloca, nell'incontro tra governati, governanti e legislatore; anzi, si manifesta quale professionale mezzo di comunicazione tra tutti questi⁴. E non si occupa soltanto di comunicare con i pubblici ufficiali, ma anche dell'attività di preparazione di tali incontri⁵: ricerche e analisi sui temi oggetto di normazione, monitoraggio dei procedimenti legislativi, coordinamento di tutti i soggetti che puntano allo stesso obiettivo, comunicazione ai privati delle possibili implicazioni delle proposte e delle opzioni di modifica⁶. Attività portatrici di informazioni preziose⁷, che permettono ai pubblici ufficiali e ai loro staff di aumentare il prestigio e la credibilità sia all'interno delle istituzioni di appartenenza, sia rispetto ai cittadini⁸. Attività che, di contro, permettono ai lobbisti di giungere a toccare quella che forse è la merce più preziosa: le bozze dei provvedimenti normativi che andranno in discussione e approvazione prima nelle commissioni ristrette e poi nei consessi più ampi⁹.

Nei sistemi normativi avanzati come quello statunitense, bisogna tenere distinti il lobbying come fenomeno e il lobbying come istituto normativo a cui sono legati specifici diritti e obblighi. Co-

³ Il riferimento è alla psicoanalista austro-britannica Melanie Klein, e alle sue ricerche raccolte nel volume M. KLEIN, *Invidia e gratitudine*, Firenze, 1985, 9 ss.

⁴ Per il lobbying come una forma di comunicazione politica rivolta all'interno del sistema invece che al pubblico, si vedano E. CARLONI, *Regolazione del lobbying e politiche anticorruzione*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 2017, 378; e S.L. FATKA-J.M. LEVIEN, *Protecting the right to petition: why a lobbying contingency fee prohibition violates the Constitution*, in *Harvard Journal on Legislation*, 1998, 566 ss.

⁵ Cfr., M. MAZZONI, *Perché non dobbiamo avere paura delle lobby? Opinione pubblica, cittadini e lobby*, in A. DI GREGORIO-L. MUSSELLI, *Democrazia, lobbying e processo decisionale*, Milano, 2015, 23 ss.

⁶ Cfr., N.W. ALLARD, *Lobbying is an honorable profession: the right to petition and the competition to be right*, in *Stanford Law & Policy Review*, 2008, 46.

⁷ Che corrono in entrambe le direzioni: dai privati ai pubblici ufficiali e dai luoghi di discussione istituzionale ai privati, così T.M. SUSMAN, *Private Ethics, Public conduct: An Essay on Ethical Lobbying, Campaign Contributions, Reciprocity, and the Public Good*, in *Stanford Law and Policy Review*, 2008, 12.

⁸ Cfr., L.H. MAYER, *What is this "Lobbying" that we are so worried about?*, in *Yale Law and Policy Review*, 2008, 522, 527 ss.

⁹ Cfr., C. HOLMAN-J. CONRAD, *The Structure and Organisation of Congress and the Practice of Lobbying*, in R.H. GORDON-T.M. SUSMAN, *The Lobbying Manual*, Chicago, 2016, 25 ss.

me si vedrà, difatti, normalmente c'è una soglia quali-quantitativa di attività di lobbying che fa scattare il regime degli obblighi di *disclosure*. Ma non soddisfare una determinata convenzionale definizione certo non significa che non si tratti di lobbying. Né ciò dovrebbe avere riflessi sui profili penalistici dei contatti tra i lobbisti e i pubblici agenti decisori¹⁰, almeno fatte salve le eventuali specifiche norme incriminatrici a presidio di tipizzati obblighi di trasparenza o divieti di fare o di dare¹¹. Per contro, invece, e nonostante una diversa minoritaria idea¹², non è necessario che questa attività sia caratterizzata da una stabile organizzazione votata al raggiungimento di determinati fini: anche privi di una organizzazione permanente, coloro che, a fine di lucro, ingaggiano contatti con pubblici agenti per influenzarne i processi decisionali stanno già compiendo un'attività di lobbying.

Oggiogiorno, per svolgere le attività che sono state prima rapidamente citate, sono necessarie alte professionalità e competenze: innanzitutto di tipo giuridico-legislativo, poi di tipo relazionale e strategico e infine anche tecnico-scientifico. Perché ogni tema normato o da normare ha le sue specificità tecniche che il lobbista non può non conoscere. Molta dell'attività di lobbying si nutre e si basa, dunque, sulle competenze e sulla reputazione, la quale in tema di contatti con gli apparati pubblici è molto facile da danneggiare e molto difficile da ripristinare¹³.

In questo equilibrio dinamico, convivono due complementari esigenze democratiche: da un lato, che i rappresentanti politici prestino attenzione alle rivendicazioni dei privati che li hanno eletti o

¹⁰I lobbisti in senso stretto, andrebbero tenuti distinti dai difensori di politiche pubbliche, i quali normalmente non hanno un cliente diretto e agiscono per scopi almeno esteriormente soltanto ideologico-politici; sul punto si veda N.W. ALLARD, *Lobbying is an honorable profession*, cit., 35, nota 32. Sul concetto più generale di *advocacy*, si veda anche A. BOROI, *Lobby or influence peddling?*, in *Law Annals Titu Maiorescu*, 2013, 10.

¹¹Cfr., N.W. ALLARD, *Lobbying is an honorable profession*, cit., 34-35.

¹²Diversamente, per esempio, nella letteratura francese: si veda J.M. DENQUIN, *Introduction a la science politique*, Paris, 1992, 125; e R. SCHWATZENBERG, *Sociologie politique*, Paris, 1998, 540. Ma la prospettiva europea su questi temi, va detto, subisce la distorsione tipica di chi è abituato a vedere i gruppi di pressione come strutture corporativistiche e dunque espressione organizzata di istanze sociali o politiche. Non è così, però, altrove, né tantomeno nel lobbying dove un singolo professionista può ben operare anche episodicamente per determinati clienti e determinati obiettivi.

¹³Cfr., N.W. ALLARD, *Lobbying is an honorable profession*, cit., 25.

che essi comunque rappresentano; dall'altro lato, però, nessuno sarebbe seriamente disposto ad accettare che tali attività avvenissero al di fuori di una regolamentazione e di un controllo¹⁴. Nessuno, salvo l'Unione europea e i suoi Stati membri; che su questo terreno si trovano a più di due secoli di distanza dagli Stati Uniti.

Perché se il termine *lobby* compare in Inghilterra già attorno al 1640 per identificare coloro che attendevano fuori dalle riunioni delle *Chambers* per intercettarne i membri¹⁵, è negli Stati Uniti del primissimo Ottocento che il termine assume il significato e la complessità fenomenico-teorica che ancora oggi mostra¹⁶. E a dire il vero, non è nemmeno una questione di primato linguistico. Il *lobbying* statunitense con il *lobbying*, difatti, è unico e irripetibile, a motivo di ragioni storiche legate alla stessa fondazione dello Stato americano.

Ancora una volta si tratta di James Madison, e ancora una volta si tratta di quel suo *Saggio Numero 10* pubblicato nel 1787 per convincere i delegati dello Stato di New York ad approvare il testo della Costituzione licenziato a Philadelphia: *le cause della faziosità sono piantate nella natura dell'uomo e possono essere rimosse soltanto distruggendo quella libertà che è essenziale alla sua esistenza*¹⁷. La regolamentazione degli interessi privati non era soltanto presente alla sensibilità dei Padri Fondatori, dato che attorno alla necessità di regolarne la competizione è stato costruito l'intero sistema americano dei poteri del governo repubblicano¹⁸.

Questa precisa sensibilità culturale, storicamente, si è poi unita all'altra idea fondante lo Stato americano, ovvero il diritto di petizione¹⁹. Che non è una mera conseguenza dell'indipendenza americana, bensì uno dei presupposti anche storici. Per due volte, infatti, Giorgio III non rispose alle petizioni dei coloni americani volte a evitare la piena indipendenza dal Regno Unito e dunque la

¹⁴ Così, anche W.N. JR. ESKRIDGE, *Federal Lobbying Regulation: History through 1954*, in W.V. LUNEBURG-T.M. SUSMAN, *The Lobbying Manual*, Chicago, 2005, 5-6.

¹⁵ Cfr., J.M. NORRIS, *Samuel Garbett and the Early Development of Industrial Lobbying in Great Britain*, in *The Economic History Review*, 1958, 450.

¹⁶ Cfr., N.W. ALLARD, *Lobbying is an honorable profession*, cit., 37.

¹⁷ J. MADISON, *Federalist No. 10*, in *New York Packet*, New York City, 23 novembre 1787.

¹⁸ Ancora, N.W. ALLARD, *Lobbying is an honorable profession*, cit., 37.

¹⁹ Cfr., S.L. FATKA-J.M. LEVIEN, *Protecting the right to petition*, cit., 562 ss.

guerra: la prima volta la petizione fu insabbiata in Parlamento; la seconda volta, nel 1775, egli si rifiutò di ricevere i delegati che erano andati a porgerli personalmente il documento con la petizione. E (anche) con queste parole fu motivata la dichiarazione di sovranità, l'indipendenza e, dunque, la guerra: *In every stage of these Oppressions We have Petitioned for Redress in the most humble terms: Our repeated Petitions have been answered only by repeated injury. A Prince whose character is thus marked by every act which may define a Tyrant, is unfit to be the ruler of a free people*²⁰. Diritto di petizione, questo, che poi con il *Bill of Rights* del 1791 venne definitivamente incorporato nel *Primo Emendamento*.

Durante il primo Congresso furono più di seicento le petizioni inoltrate; e dato che il diritto di petizione²¹ non aveva alcuna restrizione socio-politica, esso era l'unico canale per far vibrare le corde vocali delle donne, degli afro-americani, dei nativi-americani e persino dei bambini. Per i primi cento anni, le petizioni non furono affatto delle richieste simboliche, ma dei documenti che venivano consegnati a mani ai membri del Congresso, che li leggevano prima a voce alta in Aula e poi li affidavano a un comitato affinché istruisse il procedimento per la risposta ufficiale del Congresso²². A mano a mano che le petizioni divennero più complesse, però, crebbe notevolmente il ruolo dei giuristi che venivano incaricati di redigerle; molti di questi furono pure richiesti di consegnarle personalmente, e alcuni di loro trovarono opportuno farlo incontrando i membri eletti. Altri ancora, decisero di stabilirsi nei pressi del-

²⁰ Così, THE DECLARATION OF INDEPENDENCE, Philadelphia, 1776, paragrafo 4.

²¹ E ciò spiega più di ogni altra cosa quanto fosse e quanto è fondamentale per gli americani, tanto da abbattere tutte le enormi barriere culturali sociali ed economiche che storicamente hanno lacerato, e ancora lacerano, il tessuto sociale statunitense.

²² Si rinvia all'interessante saggio di M. MCKINLEY, *Lobbying and the Petition Clause*, in *Stanford Law Review*, 2016, 1136 ss.; la quale, però, si adopera in una serrata critica dell'aggancio del lobbying al diritto di petizione. Critica molto articolata e documentata ma non del tutto convincente, anche perché tale accurata documentazione parrebbe smentire l'assunto di fatto di tale divisione, lasciando soltanto quello ideologico che il diritto di petizione era nato per dare voce agli *ultimi* e non ai già *potenti*. Quello che il saggio pare dimostrare, invece, (o almeno quello che si può ritenere dopo averlo attentamente analizzato) è che una volta che si spense il fervore primo-indipendentista che si era manifestato con la procedimentalizzazione di tutte le petizioni, l'impronta pluralista e liberale del *Federalist No. 10* trovò proprio nel diritto di petizione lo strumento di realizzazione della competizione tra "faziosità".

la sede del Congresso²³. Ed è così, dunque, che nacque il lobbying come fenomeno.

Le esperienze individuali di assistenza a coloro i quali avevano rimostranze e petizioni da avanzare al Congresso furono progressivamente sostituite da piccole strutture organizzative. Che cominciarono anche a voler essere equamente remunerate, e per far ciò nei contratti di lobbying veniva inserita la clausola c.d. *contingent fee*²⁴: il lobbista si faceva pagare soltanto a risultato ottenuto²⁵. A questo periodo risalgono gli abusi, le vendite di influenze e le esperienze di corruzione. Sospettate anche due tra le primissime grandi campagne monotematiche di lobbying: quella dei quaccheri per l'abolizione della schiavitù²⁶, e quella della *Anti-Saloon League* a favore del proibizionismo²⁷. In particolare, parrebbero proprio risalire ai comportamenti di quest'ultima potente associazione i motivi per la pessima reputazione del lobbying²⁸; e siamo ancora nel 1853 quando, proprio con riferimento alla clausola del *contingent fee*, la Suprema Corte già comincia a introdurre i concetti di *influenza indebita* e influenza che utilizza mezzi *impropri*²⁹.

Negli oltre due secoli di storia statunitense del lobbying, la svol-

²³ Si rinvia al fondamentale saggio di J.L. PASLEY, *Private Access and Public Power: Gentility and Lobbying in the Early Congress*, in K.R. BOWLING-D.R. KENNON, *The House and Senate in the 1790s: Petitioning, Lobbying, and Institutional Development*, Athens, 2002, 57 ss., che fa risalire il primo uso del termine "lobby" al 1808, legandolo all'attendere dei membri dell'*upper class* dentro al Congresso; a differenza di Z. TEACHOUT, *Corruption in America: from Benjamin Franklin's Snuff Box to Citizens United*, Cambridge, 2014, 149, che invece ritiene che fossero già dei professionisti quelli ad attendere i Membri nelle lobby di hotel e bar.

²⁴ Cfr., T.M. SUSMAN, *Contingent Fee Lobbying*, in R.H. GORDON-T.M. SUSMAN, *The Lobbying Manual*, Chicago, 2016, 289 ss.; e T.M. SUSMAN-M. MARTIN, *Contingent Fee Lobbying*, in W.V. LUNEBURG-T.M. SUSMAN, *The Lobbying Manual*, Chicago, 2005, 341 ss.

²⁵ Cfr., T.M. SUSMAN-M. MARTIN, *Contingent Fee Lobbying*, cit., 341.

²⁶ Si veda, M. MCKINLEY, *Lobbying and the Petition Clause*, cit., 1154 ss.

²⁷ Su questa potentissima lobby si rinvia all'interessante e ben documentata ricerca di D. OKRENT, *Last Call: The Rise and Fall of Prohibition*, New York, 2011, 39 ss.

²⁸ Sul punto, B. VAN DER VOSSEN, *The Moral Quality of Lobbying: When is Lobbying Ethical? There is No Ethic of Lobbying*, in *The Georgetown Journal of Law & Public Policy*, 2014, 359 ss.

²⁹ Si tratta del caso *Marshall v. Baltimore & Ohio Railroad Company*, 57 U.S. 314, 297 (1853); su questa decisione e su quelle immediatamente successive si rinvia a T.M. SUSMAN-M. MARTIN, *Contingent Fee Lobbying*, cit., 346 ss.

ta si può far risalire al 1946 quando il *Federal Regulation of Lobbying Act* introduce una complessa disciplina fatta di divieti e di obblighi di *disclosure*. La giurisprudenza della Suprema Corte, dal caso *United States v. Harriss* in poi, caso dove si sono confrontate le opinioni di giuristi del calibro dei giudici Warren, Douglas e Jackson, ha sempre con estrema attenzione puntellato vantaggi e svantaggi di limitazioni e obblighi di trasparenza³⁰.

Il risultato è una monumentale biblioteca di riflessioni giuridiche e non, che gli eredi degli ex-coloni americani di fine Settecento oggi offrono al dibattito europeo. Offerta, però, che sinora pare aver preso la stessa via di quelle due petizioni fatte a Giorgio III per evitare la guerra d'indipendenza: dagli europei, difatti, ancora nessuna risposta. Ma forse, e si proverà a tratteggiarlo a breve, questa volta è soltanto a tutto vantaggio dell'industria americana del lobbying e dei suoi dante causa³¹.

2. *Il lobbying dei due mondi e le distanze tra i due mondi del lobbying*

Si può partire da qualche semplice dato³². Le attività di venti tra le cinquanta maggiori società di lobbying non sono minimamente tracciate da alcun registro o elenco o rapporto indirizzato alle istituzioni dell'Unione europea. E non solo.

Le spese di lobbying rendicontate dalle aziende che, invece, hanno scelto di registrarsi nel sistema volontario di trasparenza in vigore nell'Unione dal 2011, sono significativamente sotto dimensionate. Persino enormemente inferiori rispetto ai costi che le me-

³⁰ Cfr., T.M. SUSMAN, *Brief History of Federal Lobbying Regulation*, in R.H. GORDON-T.M. SUSMAN, *The Lobbying Manual*, Chicago, 2016, 39 ss.

³¹ Taluno ritiene possibile attribuire la non regolamentazione europea del lobbying, e in particolare la garanzia per le *law firm* di esercitare lobbying in modo segreto facendosi scudo del dovere di riservatezza avvocato-cliente, alla pressione dei potentati economici interessati a più bassi standard regolativi durante le trattative tra US ed EU per la conclusione della *Transatlantic Trade and Investment Partnership*, così, E. EFIMOV, *Lobbying for Bribes? Transparency in Lobbying Through Anti-Corruption Law*, in *Richmond Journal of Global Law & Business*, 2016, 27-28.

³² Per un approfondimento si rinvia all'inchiesta del *New York Times*, in particolare di E. LIPTON-D. HAKIM, *Lobbying Bonanza as Firms Try to Influence European Union*, in *The New York Times*, 18 ottobre 2013.

desime società dichiarano di aver sostenuto negli Stati Uniti. Se la stessa società di consulenza, iscritta in entrambi i sistemi di *disclosure*, dichiara che per fare lobbying a Bruxelles, ovvero nel cuore normativo del più grande mercato economico del mondo, spende 17 volte meno di quello che spende per fare la medesima cosa a Washington³³, allora si tratta di inesistenza, e non tanto di lacunosità, del sistema europeo di trasparenza³⁴.

A cinque anni di distanza da quel *White Paper* che nel 2001 riconobbe la necessità di favorire la fiducia e la partecipazione dei cittadini europei, e in tal modo di contenere le gravi carenze di legittimazione democratica³⁵, la Commissione europea cominciò anche ad agire rispetto al rapporto con i lobbisti attivi a Bruxelles³⁶. Soltanto con il *Green Paper* del 2011, però, nato dall'accordo tra il Parlamento e la Commissione europea, fu istituito il registro dei lobbisti, l'iscrizione al quale era, e ancora oggi è, su mera base volontaria.

Ma la debolezza principale non è forse nemmeno il fatto che l'adesione sia meramente facoltativa. Quanto piuttosto la previsione che tra i soggetti che volontariamente possono aderire sono da escludere gli studi legali (le *law firm*) e tutte le società di consulenza che promuovono contatti con le istituzioni europee allo scopo di informare sullo stato generale della legislazione o sulla posizione dei loro clienti³⁷. Non è, dunque, tanto il fatto che il registro sia vo-

³³ Ancora, E. LIPTON-D. HAKIM, *Lobbying Bonanza*, cit., *ivi*.

³⁴ Cfr., E. EFIMOV, *Lobbying for Bribes?*, cit., 28.

³⁵ Cfr., P.M. KOO, *Note, The Struggle for Democratic Legitimacy Within the European Union*, in *Boston University International Law Journal*, 2001, 111 ss.

³⁶ Ancora, E. EFIMOV, *Lobbying for Bribes?*, cit., 25.

³⁷ Si tratta della previsione espressa contenuta al punto 10 dell'*Accordo Interistituzionale* tra il Parlamento europeo e la Commissione europea sul registro per la trasparenza delle organizzazioni e dei liberi professionisti che svolgono attività di concorso all'attuazione delle politiche dell'Unione europea, nella versione del 19.09.2014. La norma pur in un stesura non lineare indica nella prima parte del numero 10 dell'Accordo tutte le attività che materialmente consistono in una influenza lobbistica; informare, informarsi, consigliare, essere consigliati, consulenze legali ai clienti sulle norme vigenti, elaborazione di modelli di impatto della futura legislazione sulle attività del cliente, riunioni volte alla prevenzione di un contenzioso. Nella seconda parte, vengono sottratti all'esenzione soltanto gli incontri di carattere para-giurisdizionale concernenti uno specifico esistente procedimento giurisdizionale o amministrativo di cui il cliente del consulente legale è parte diretta, se volto a influenzare le decisioni. In sostanza, pare rovesciarsi quello che sembrerebbe buon senso: c'è riservatezza per tutti i contatti a natura non contenziosa e invece c'è possibilità

lontario, quanto che i soggetti che più di ogni altro svolgono attività di lobbying non possono nemmeno iscriversi³⁸. Anche per questo, l'obbligo introdotto a fine 2014 per i Commissari, il loro staff e i direttori generali della Commissione europea di tenere un registro degli incontri avuti con i lobbisti è meritevole ma poco efficace³⁹.

L'annesso codice di condotta per i lobbisti contiene, almeno per coloro che decidono di registrarsi, due previsioni etiche a vaga assonanza penalistica: secondo il *paragrafo b)*, il lobbista ha il divieto di ottenere informazioni o influenzare decisioni in maniera disonesta, o usando pressioni indebite, o tramite comportamenti inappropriati. Ai sensi del *paragrafo f)*, invece, i lobbisti non devono indurre membri delle istituzioni europee o i loro staff a violare le loro rispettive norme di comportamento. In sostanza, tutto il sistema normativo europeo della trasparenza nel contatto tra interessi privati e decisioni pubbliche, si basa sull'autoregolamentazione di taluni lobbisti e sulla caratura morale dei funzionari europei⁴⁰.

Il profilo che, tuttavia, fa quasi guadagnare alla normativa europea il traguardo del ridicolo, non è tanto che la registrazione non sia obbligatoria, ma che i più potenti e importanti tra tutti i lobbisti del mondo possano ingaggiare contatti segreti con i pubblici ufficiali decisori in un contesto in cui hanno un vero e proprio divieto di trasparenza. Perché di questo si tratta: facendosi scudo del segreto professionale tra avvocato e cliente, le istituzioni europee hanno previsto una ipotesi di divieto di trasparenza⁴¹. Non si vuole certo qui svilire questa sensibilità verso il diritto fondamentale alla riservatezza delle comunicazioni tra legale e assistito; si deve segnalare, tuttavia, che si mostrò una differente sensibilità quando in tema di normativa europea antiriciclaggio si è imposto ai legali (e

di trasparenza per i contatti che già ufficialmente vedono le parti in posizioni contrapposte.

³⁸ Cfr., E. EFIMOV, *Lobbying for Bribes?*, cit., 26.

³⁹ Cfr., P.L. PETRILLO, *Forme di governo e gruppi di pressione. Profili metodologici e comparati*, in A. DI GREGORIO-L. MUSSELLI, *Democrazia, lobbying e processo decisionale*, Milano, 2015, 64.

⁴⁰ Cfr., E. EFIMOV, *Lobbying for Bribes?*, cit., 27.

⁴¹ L'inchiesta del *New York Times* riporta che tra i fautori di questo divieto di trasparenza ci sarebbero anche alcuni parlamentari europei che, come permesso dal codice di condotta del Parlamento, sono partner di due *Law Firm* britanniche che supportano i loro clienti nei contatti con il legislatore europeo. Tra questi parlamentari, anche il tedesco Klaus-Heiner Lehne che allo stesso tempo è partner di una *Law Firm* che si occupa di lobbying e anche presidente del Comitato degli Affari Legali del Parlamento europeo.

a tutti i professionisti) non solo di non tenere il segreto ma persino di inoltrare segnalazioni contro i propri assistiti. Facendo strame di ogni riservatezza, del diritto di difesa e della stessa deontologia professionale.

L'iniziativa volta alla trasparenza, che di fatto era stata una reazione alla sfiducia verso le istituzioni europee concretizzatasi nell'esito negativo dei referendum del 2005 in Olanda e Francia⁴², avrebbe dovuto portare più legittimazione sia in ingresso che in uscita⁴³. Ne è risultato un sistema sconcertante in cui tutti coloro che vogliono continuare a operare in segretezza possono tranquillamente farlo, e in cui i maggiori *player* hanno persino un divieto di trasparenza. Questo sistema che garantisce la permanenza di situazioni di privilegio a favore di determinati portatori di interesse è persino decettivo nella misura in cui induce l'idea di trasparenza quando in realtà nulla di quello che si vuole tenere riservato dovrà essere rivelato⁴⁴. E i dati sulla sottostima delle spese rendicontate dai lobbisti che hanno scelto di aderire al sistema di trasparenza ne sono la prova inconfutabile.

Ma l'assetto che contribuisce a rendere la situazione europea ancora più distante da quella americana, forse non sta nemmeno nella contrapposizione tra obblighi e divieti di trasparenza. Quanto piuttosto nei presupposti dei contatti di lobbying tra interessi privati e decisori pubblici. Volendo distinguere tra lobbying attivo e passivo, intendendo per lobbying attivo lo sforzo dei privati per giungere ad avere un contatto o uno scambio informativo con il pubblico decisore, e con lobbying passivo l'invito a informare e a rappresentare gli interessi rivolto dai pubblici agenti ai lobbisti, si può affermare che oggi il sistema europeo sia il Bengodi del lobbying passivo, e dunque dei lobbisti tutti⁴⁵. Le istituzioni europee, in-

⁴² Cfr., M. GODOWSKA, *Democratic Dilemmas and the Regulation of Lobbying – the European Transparency Initiative and the Register for Lobbyists*, in *Yearbook of Polish European Studies*, 2011, 181.

⁴³ Cfr., F. SCHARPF, *Governing in Europe: effective and democratic?*, Oxford, 1999, 6; D. CHABANET, *The Regulation of Interest Groups in the European Union*, in R. BALME-D. CHABANET, *European Governance and Democracy: Power and Protest in the EU*, Lanham, 2008, 209.

⁴⁴ Così, J. GREENWOOD, *Interest Representation in the European Union*, London, 2011, 45.

⁴⁵ Per quanto noto, non risulta essere stata altrove utilizzata la distinzione tra lobbying passivo e attivo come nei termini di cui al corpo del testo; la concettualizzazione dei due diversi movimenti del lobbying è, invece, cosa nota; per tutti, cfr., M. MCKINLEY, *Lobbying and the Petition Clause*, cit., 1135, nota n. 7.

fatti, soffrono di scarsità di risorse finanziarie e umane. E devono affrontare temi e questioni enormemente complessi, e per di più distesi lungo un perimetro territoriale non solo molto ampio ma anche attraversato da significative differenze normative e culturali. C'è dunque persino la necessità che degli specialisti portino le loro esperienze dentro al processo normativo istituzionale dell'Unione europea⁴⁶. E in questo soddisfacimento di una esigenza strutturale delle istituzioni europee, i lobbisti non possono che ottenere accesso e considerazione per l'identità degli interessi privati che rappresentano a Bruxelles. E anche, evidentemente, una certa garanzia di poter continuare a mantenere il privilegio della segretezza⁴⁷.

Rispetto a quelle statunitensi, dunque, si può certamente parlare di un diverso approccio culturale delle istituzioni europee al lobbying⁴⁸. Un approccio più inclusivo e *ben disposto* rispetto a quello rilevabile negli Stati Uniti⁴⁹. La possibilità che attraverso il lobbying si veicolino informazioni e conoscenze indispensabili per addivenire, in quella condizione di grave scarsità di risorse, a una buona legislazione, viene oggi assicurato pagando il prezzo di una (di fatto) inesistente trasparenza. La condizione di lobbying passivo, inoltre, postulando un pubblico agente bisognoso, sebbene in linea di principio soltanto al fine di soddisfare al meglio l'interesse pubblico, è il terreno più fertile per la potenziale maturazione di scelte corruttive. E ciò, anche perché diverse difficoltà si incontrerebbero se si volesse ipotizzare l'attivazione di una specifica norma incriminatrice. Considerato anche il fatto che in questi casi si dubita dell'operatività della stessa ipotesi di corruzione così come prevista dalla Convenzione OSCE del 1997⁵⁰.

⁴⁶ Cfr., H. HAUSER, *European Union Lobbying post-Lisbon: an economic analysis*, in *Berkeley Journal of International Law*, 2011, 680, 691-692.

⁴⁷ Sui rapporti di lobbying all'interno dell'Unione europea, si veda G. MACRÌ, *Lobbies*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, Vol. V, Aggiornamento, 2012, 475 ss.; e A. LANG, *Le lobby nella prospettiva del diritto dell'Unione europea*, in A. DI GREGORIO-L. MUSSELLI, *Democrazia, lobbying e processo decisionale*, Milano, 2015, 119 ss.

⁴⁸ Per una disamina giuridica completa sul lobbismo europeo prima delle innovazioni illusorie della trasparenza, S. PANEBIANCO, *Il lobbying europeo*, Milano, 2000, 29 ss., 85 ss.

⁴⁹ Così, E. CARLONI, *Regolazione del lobbying e politiche anticorruzione*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 2017, 386 ss.

⁵⁰ Cfr., E. EFIMOV, *Lobbying for Bribes?*, cit., 36 ss.

2.1. *Deregolazione e privilegi: la situazione tedesca*

La posizione normativa delle istituzioni europee, però, è soltanto la proiezione del ritardo e delle gravi anomalie che si riscontrano all'interno dei più importanti Paesi membri dell'Unione⁵¹. Il caso della Germania, per esempio, è notevole⁵².

Mentre nell'*altro mondo* del lobbying la regola che raccoglie più consensi è proprio quella del divieto di attività lobbistica per i membri del Congresso sia durante che (per un certo periodo anche) dopo il termine del mandato, i parlamentari tedeschi non hanno alcuna incompatibilità⁵³. Rivelando ancora una volta una certa sorprendente agilità morale⁵⁴, oltre che una certa inclinazione a (non) decidere su temi di autoregolamentazione⁵⁵, i parlamentari tedeschi non hanno, invece, limitazioni e conflitti tra l'incarico elettivo, federale statale o locale, e lo svolgimento di ulteriori attività produttrici di reddito⁵⁶. E, per quanto noto, risulta che oggi siano gli unici parlamentari a poter esercitare anche durante il mandato una diversa attività lavorativa: si tratta, in sostanza, di un vero e proprio *privilegium*⁵⁷.

⁵¹ Per una riflessione completa e complessiva sulla trasparenza europea, si veda S. SASSI, *La trasparenza a presidio del processo legislativo europeo. Qualche considerazione in margine alla regolamentazione delle lobbies*, in A. DI GREGORIO-L. MUSSELLI, *Democrazia, lobbying e processo decisionale*, Milano, 2015, 101 ss.

⁵² Per un accenno comparatistico ai gruppi di pressione, G. PASQUINO, *Gruppi di pressione*, in N. BOBBIO-N. MATTEUCCI-G. PASQUINO, *Il dizionario di politica*, Torino, 2004, 419 ss.

⁵³ Rispetto, invece, alla possibilità di intervenire nel processo legislativo, essa è ammessa per le associazioni registrate che dichiarino gli specifici interessi rappresentati, si veda E. CARLONI, *Regolazione del lobbying*, cit., 390, nota 77.

⁵⁴ L'altro tema, che potrebbe rivelare la stessa *agilità*, è stato e in parte ancora è quello della corruzione in ambito medico-chirurgico, tema per il quale si rinvia a R. ALAGNA, *La corruzione medica nell'ordinamento tedesco*, in *Dir. pen. cont.*, 2016, 1 ss.

⁵⁵ Interessante, sul punto, il concetto di *Entscheidung in eigener Sache*, sia in generale sia rispetto alla posizione dei parlamentari tedeschi in punto di finanziamento della politica e di incompatibilità tra mandato parlamentare e incarichi lavorativi privati; per i quali temi si veda il saggio di T. STREIT, *Entscheidung in eigener Sache*, Berlin, 2006, 53-54.

⁵⁶ Con la sollevazione di importanti questioni anche di ordine generale rispetto al tema della vocazione teleologica dell'esercizio del potere tra interesse generale e interesse personale, su cui H.H. VON ARNIM, *Gemeinwohl und Gruppeninteressen*, Neuwied, 1977, 388 ss.

⁵⁷ Un *mai sopito feudalesimo* potrebbe qui a buon diritto annotare M. AINIS, *Privilegium. L'Italia divorata dalle lobby*, Milano, 2012, 9 ss.

Sia ben inteso, qui non si mette in discussione il fatto che in generale questa opzione abbia anche riflessi positivi, come la possibilità per i più qualificati di entrare in Parlamento senza perdere le posizioni sociali già acquisite, o come l'indipendenza economica (e dunque ideologica) degli eletti rispetto ai loro partiti. E men che meno meriterebbe citazione l'argomento della sottrazione delle energie fisiche e mentali ai danni della *suprema* causa pubblica⁵⁸. La questione è decisamente un'altra. E ha a che fare con il rilievo che i parlamentari tedeschi possono rimanere a fare gli imprenditori, i dirigenti di multinazionali, i partner di colossi mondiali del lobbying senza che ci sia la minima richiesta di una *disclosure* sulle attività in cui (eventualmente) tale *servo* abbia fatto direttamente incontrare i suoi *due padroni*⁵⁹. Perché tra questi obblighi di trasparenza proprio non si ritiene di poter annoverare la dichiarazione che devono fare circa quale dei tre scaglioni quantitativi è occupato dal loro reddito *extra-moenia*⁶⁰.

Il lobbying tedesco, in breve, non soltanto è legittimo ma interdetta vere e proprie sacche di privilegio⁶¹. Sino a poter immaginare una specie di alterazione del mercato lobbistico per posizione di dominio, dato che alcune figure sono allo stesso tempo legislatori, pubblici decisori, privati interessati e lobbisti. Il discorso della disciplina per il lobbying, o di quale disciplina tra le diverse possibili, in definitiva è qui del tutto obliterato da un paradigma solo incentrato su criteri penalistici: unico limite è la commissione di fattispecie di reato. C'è, in sostanza, una specie di rimozione delle zone di confine tra libertà e reato, aree grigie fondamentali in cui invece sarebbe opportuno cesellare e interpolare norme regolatorie e fattispecie vedetta⁶².

⁵⁸ Sebbene, e va detto, sono a centinaia i parlamentari tedeschi impiegati nelle multinazionali chimiche, farmaceutiche, metalmeccaniche, nell'*automotive*, o che sono dirigenti o partner di società di servizi di consulenza legale ed economica.

⁵⁹ Davvero rara la pubblicistica sul tema, e anche questo è significativo. Una volta depurato da un po' di prevedibile (auto)propaganda, risorsa informativamente utile è invece il portale *lobbycontrol.de*.

⁶⁰ Cfr., H.H. VON ARNIM, *Die gekaufte Abgeordnete. Nebeneinkünfte und Korruptionsproblematik*, in H.H. VON ARNIM, *Korruption und Korruptionsbekämpfung*, Berlin, 2007, 52.

⁶¹ Cfr., M. GERIG, *Der rechtliche Rahmen für Lobbyisten*, in *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 2014, 247 ss.

⁶² Cfr., G. SGUEO, *Lobbying e lobbismi. Le regole del gioco in una democrazia reale*, Milano, 2012, 153 ss.

E salvo qualche recente proposta in ordine alla punibilità del *lobbying dannoso*⁶³, il discorso del lobbying, delle aree di incontro tra privato e pubblico, che è il cuore stesso di tutte le delicatezze di ogni democrazia, in Germania si riduce alla integrazione o meno di una delle ipotesi di reato che lo *Strafgesetzbuch* pone a tradizionale tutela dell'attività della pubblica amministrazione⁶⁴. Con due sole sfumature originali: l'assenza di un'ipotesi che incrimini di per sé il traffico di influenze⁶⁵, e la dubbia funzionalità (anche) della riformata fattispecie di corruzione parlamentare⁶⁶. In tale contesto di opacità, non può che lievitare il sospetto di abusi e di baratterie⁶⁷, nei confronti di un sistema normativo che nei rapporti tra politica ed economia mostra una concezione di trasparenza alquanto umbratile⁶⁸.

In assenza di una regolamentazione del lobbying, non si può ovviare al fatto che le fattispecie penali saranno gli unici segni normativi a poter interloquire con la più fragile tra le anse democratiche, quella dei contatti tra natura e cultura, tra personale e comune, tra privato e pubblico, tra interessi e bene. E senza una regolamentazione, qualunque ipotesi di lobbying potrà sempre apparire come una sottile forma di corruzione, e qualunque crassa corruzione potrà sempre essere concitata da democratica promozione di interessi privati presso i decisori pubblici⁶⁹. E, con qualche ovvia differenza dovuta alle peculiarità tedesche di cui si è appena detto, le stesse identiche affermazioni possono essere fatte anche per il sistema francese⁷⁰.

Anche qui, difatti, nessuna fattispecie penale è pensata per il

⁶³ È quella di K. PETERS, *Korruption in Volksvertretungen*, Baden-Baden, 2017, 669 ss.

⁶⁴ Cfr., F. ECKERT, *Lobbysmus, zwischen legitimem politischem Einfluss und Korruption*, in U. VON ALEMANN, *Dimensionen politischer Korruption*, Wiesbaden, 2005, 271 ss.; e J. PHILIPP, *Der Straftatbestand des Einflusshandels (Trafic d'influence)*, Marburg, 2016, 572 ss.

⁶⁵ Stimolante la ricostruzione *in negativo* di J. PHILIPP, *Der Straftatbestand des Einflusshandels*, cit., 33 ss.

⁶⁶ Cfr., K. PETERS, *Korruption in Volksvertretungen*, cit., 81 ss.

⁶⁷ Cfr., T. LEIF-R. SPETH, *Die Fünfte Gewalt. Anatomie des Lobbismus in Deutschland*, Wiesbaden, 2006, 29 ss.

⁶⁸ Sul punto, U. VON ALEMANN, *Schattenpolitik, Streifzüge in die Grauzonen der Politik*, in C. LEGGIEWE, *Wozu Politikwissenschaft? Über das Neue in der Politik*, Darmstadt, 1994, 135 ss.

⁶⁹ Cfr., G. HOUILLON, *Corruption and conflict of interest. Future prospects on lobbying*, in J. AUBY-E. BREEN-T. PERRAUD, *Corruption and conflict of interest. A comparative law approach*, Northampton, 2014, p. 56.

⁷⁰ Cfr., anche, J. PHILIPP, *Der Straftatbestand des Einflusshandels*, cit., 366 ss.

lobbying; e la cosa è decisamente problematica nella misura in cui non si ha alcuna idea normativa di cosa il lobbying sia, possa o debba essere. Con il prevedibile effetto di creare incertezza giuridica e dunque di ledere il principio di legalità e lo stesso Stato di diritto; e per di più, proprio rispetto ai temi dell'attività di rappresentanza, amministrazione e direzione politica dei cittadini⁷¹. E se in Francia c'è un più articolato sistema di incompatibilità tra uffici pubblici e interessi privati⁷², limpida è la consapevolezza che soltanto con la trasparenza dell'attività di lobbying si potrà governare questo dilemma democratico⁷³. Eppure, anche in Francia si può assistere a quel paradigma europeo di cui si è prima detto: i registri dei lobbisti previsti sia alla Camera che al Senato sono facoltativi e i veri decisivi contatti di lobbying potranno sempre essere tenuti a porte chiuse⁷⁴.

2.2. Finzioni regolatorie e rischi penali: il caso italiano

E non è certo l'ordinamento italiano a fare eccezione a questo *mondano* paradigma europeo⁷⁵. Anche se la situazione italiana mostra diverse peculiarità, che da un lato la rendono meno paradossale rispetto ai sistemi prima analizzati, ma che dall'altro lato ne complicano proprio le relazioni con il diritto penale.

In letteratura, si segnalano diversi ordini di motivi per la *rimozione culturale* del tema del lobbying e il suo conseguente perenne stato di attesa di una vera e complessiva regolamentazione⁷⁶. Una

⁷¹ Cfr., G. HOULLON, *Le lobbying en droit public*, Brussels, 2012, 423.

⁷² Cfr., ancora, G. HOULLON, *Corruption and conflict of interest*, cit., 60 ss.; e T. AMICO DI MEANE, *Tra Stato e individuo. Nuovi scenari e profili comparati sulla regolamentazione degli interessi organizzati in Francia e Gran Bretagna*, in *Dallo Stato all'individuo*, volume monografico di *Percorsi Costituzionali*, 1-2.2016, Napoli, 2016, 63 ss.

⁷³ In questo senso, con fermezza, Y. MÉNY, *La corruption de la République*, Paris, 1992, 250 ss.

⁷⁴ Cfr., G. HOULLON, *Corruption and conflict of interest*, cit., 62.

⁷⁵ Regolamentazioni meno deboli, invece, sono in fase di sperimentazione in alcuni Paesi dell'ex Blocco sovietico, sul punto si rinvia alla puntale e interessante analisi di A. DI GREGORIO, *La regolamentazione delle attività di lobbying in alcune nuove democrazie*, in A. DI GREGORIO-L. MUSSELLI, *Democrazia, lobbying e processo decisionale*, Milano, 2015, 79 ss.

⁷⁶ Tra gli altri, E. CARLONI, *Regolazione del lobbying*, cit., 371 ss.; E. CARLONI, *Interessi organizzati, lobbying e decisione pubblica*, in F. MERLONI-R. CAVALLO

delle principali ragioni è certamente relativa alla assoluta centralità dei partiti politici italiani che, forti anche di un solenne radicamento costituzionale all'art. 49⁷⁷, hanno sempre beneficiato di quella cultura tradizionalmente corporativista che vedeva nell'istinto liberale della competizione tra interessi un fattore di disturbo e di alterazione della *purezza* ideologica⁷⁸, che doveva rimanere carattere originario e tema originale della loro funzione di intermediazione politica⁷⁹. Cultura probabilmente a un tempo fomentatrice ed espressione di quello che è stato ben descritto come *costituzionalismo giacobino*⁸⁰. Visione forse quasi metafisica, e non tanto mitologica, del concetto di interesse generale, di bene pubblico e, soprattutto, del concetto di legge⁸¹. Visione che vuole deformarne la vista sino a poterli mostrare tutti, interesse generale, bene pubblico e legge, come concetti preesistenti all'ordinamento e alle sue istituzioni⁸².

Da qui viene una sorta di occultamento o di rimozione del tema del lobbying, che pur essendo vivo e operante non ha mai ricevuto

PERIN, *Al servizio della nazione*, Milano, 2009, 108 ss.; P.L. PETRILLO, *Ruolo dello Stato, interessi organizzati e processo decisionale. Note introduttive*, in *Dallo Stato all'individuo*, volume monografico di *Percorsi Costituzionali*, 2016, Napoli, 2016, 13 ss.; P.L. PETRILLO, *Forme di governo e gruppi di pressione. Profili metodologici e comparati*, in A. DI GREGORIO-L. MUSSELLI, *Democrazia, lobbying e processo decisionale*, Milano, 2015, 51 ss.; P.L. PETRILLO, *L'irresistibile (ed impossibile) regolamentazione delle lobbies in Italia*, in *Anal. giur. econ.*, 2013, 471 ss.

⁷⁷ Per una lettura del passaggio dalla regolazione dei partiti al vuoto dell'assenza di intermediazioni, salvo poi rivalutare la posizione delle lobby, L. FASANO, *La democrazia fra disintermediazione politica e rappresentanza organizzata degli interessi*, in A. DI GREGORIO-L. MUSSELLI, *Democrazia, lobbying e processo decisionale*, Milano, 2015, 11 ss.; sul rapporto tra partiti e lobby nel contesto italiano, F. SGRÒ, *Partiti politici e lobbies: le recenti tendenze italiane*, in A. DI GREGORIO-L. MUSSELLI, *Democrazia, lobbying e processo decisionale*, Milano, 2015, 149 ss.

⁷⁸ Cfr., G. COLAVITTI, *Rappresentanza e interessi organizzati*, Milano, 2005, 28.

⁷⁹ Cfr., P.L. PETRILLO, *L'irresistibile (ed impossibile) regolamentazione*, cit., 465.

⁸⁰ In questo senso, P.L. PETRILLO, *Democrazie sotto pressione. Parlamenti e lobby nel diritto pubblico comparato*, Milano, 2011, 12 ss.; più di recente, ancora, P.L. PETRILLO, *Ruolo dello Stato*, cit., 20.

⁸¹ Cfr., P. RIDOLA, *Il costituzionalismo: itinerari storici e percorsi concettuali*, in G. AZZARITI, *Studi in onore di Gianni Ferrara*, III, Torino, 2005, 293. Per una lettura istituzionale di natura amministrativa, S. SERGIO, *Dall'interesse pubblico alla funzione pubblica*, in *Dallo Stato all'individuo*, volume monografico di *Percorsi Costituzionali*, 1-2.2016, Napoli, 2016, 73 ss.

⁸² Ancora, P.L. PETRILLO, *L'irresistibile (ed impossibile) regolamentazione*, cit., 466.

attenzione regolatoria, forse per timore che il regolare, anche al solo fine di limitarlo, potesse equivalere a una legittimazione distorsiva dei fondamenti culturali e politici del nostro sistema dei poteri⁸³. Questa impossibilità del suo *ingresso in società* ha finito per alimentare superficiali, legendarie, visioni patologiche del lobbying come identificazione dello sviamento del processo di individuazione e promozione del bene pubblico verso la *lordura* degli interessi privati⁸⁴. Quasi un esempio proverbiale di cosa, *lato sensu*, si intenda per corruzione (amministrativa e penale) delle decisioni pubbliche. Quando, invece, le difficoltà reali del lobbying in Italia sono forse legate all'intrinseca grave opacità del processo decisionario pubblico, sia politico che amministrativo, di cui l'attività di influenza delle decisioni è vittima e non causa⁸⁵.

Al di là di come si ritenga più corretto inquadrare gli anelli causa-effetto, di certo non è da porre nemmeno in discussione il fatto che l'assenza di regolamentazione altro non ha fatto (e non fa) che nutrire questa opacità, e altro non ha fatto (e non fa) che potenziare le relazioni italiane di lobbying e il loro essere fenomeno elitario e diseguale. L'ostilità culturale al lobbying, così, ha permesso soltanto a taluni portatori di interessi privati di agire e influenzare a porte chiuse⁸⁶. In questo senso, ad avvantaggiarsene sono stati taluni interessi privati anche a scapito del vero lobbying e dei lobbisti; e tali interessi privati avevano e hanno un oggettivo interesse a continuare a muoversi in posizione di privilegio e in assenza di concorrenza⁸⁷.

E al di là della differenziazione che parrebbe esserci nelle prospettive *de iure condendo* della dottrina giuspubblicistica⁸⁸, di certo la situazione italiana ha le sue notevoli peculiarità rispetto alle le-

⁸³ Cfr., T.E. FROSINI, *Gruppi di pressione*, in M. AINIS, *Dizionario costituzionale*, Roma-Bari, 2000, 228.

⁸⁴ Cfr., E. CARLONI, *Regolazione del lobbying*, cit., 375.

⁸⁵ Cfr., ancora, E. CARLONI, *Regolazione del lobbying*, cit., 374.

⁸⁶ Sul punto, P.L. PETRILLO, *L'irresistibile (ed impossibile) regolamentazione*, cit., 466-467.

⁸⁷ Cfr., G. SGUEO, *Lobbying e sistemi democratici. La rappresentanza degli interessi nel contesto italiano*, in *Rivista di politica*, 2012, 115 ss.

⁸⁸ Ne riferisce L. DELLA LUNA MAGGIO, *Le lobbies nell'ordinamento italiano: quale regolamentazione possibile?*, in *Forum Quaderni Costituzionali*, 9 aprile 2015, 34; parlando della rilevanza in letteratura dell'opzione per il rafforzamento dell'attuale regolamentazione *dispersiva* contro l'opzione per un sistema di disciplina del lobbying più centralizzato e omogeneo.

gislazioni europee, della cui famiglia (vocata alla non-disciplina e alla non-trasparenza del lobbying) essa, almeno per la sensibilità del penalista, fa comunque a buon diritto parte. La prima di queste peculiarità è che in Italia si possono distinguere due ambiti di (non)regolamentazione del lobbying: uno statale e uno locale; ovvero, se si preferisce, uno centrale e uno periferico, o uno politico e uno amministrativo⁸⁹. Perché pur essendo comunque assente una disciplina specifica, e pur essendo quasi del tutto disapplicata ove presente, è possibile rintracciare una serie disorganica e frammentata di obblighi di trasparenza e di diritti di partecipazione ai processi di decisione pubblica⁹⁰, che in senso (molto) lato possono essere ricondotti all'attività di lobbying⁹¹, e che godono anche di una indiretta copertura costituzionale⁹².

A livello statale e centrale⁹³, si segnala in primo luogo che la Giunta per il regolamento della Camera dei Deputati ha di recente emanato una disciplina dell'attività di rappresentanza degli interessi privati all'interno delle sedi istituzionali. Disciplina che ha previsto l'istituzione, nel solo caso di incontri all'interno delle strutture del Parlamento, di un registro dei soggetti che svolgono professionalmente l'attività di rappresentanza di interessi nei confronti dei deputati⁹⁴. Si pensi poi al sistema delle audizioni, attraverso le quali Camera e Senato possono invitare soggetti terzi a introdurre informazioni all'interno dei procedimenti di preparazione e negoziazione di norme giuridiche⁹⁵. Si pensi ancora all'obbligo incombente sul governo di valutare preventivamente gli atti normativi di iniziativa governativa, ovvero quell'analisi dell'impatto della

⁸⁹ La strutturazione del concetto, e non solo del termine, lobbying amministrativo è dovuta a E. CARLONI, *Regolazione del lobbying*, cit., 403 ss.

⁹⁰ Cfr., P.L. PETRILLO, *Le lobbies della democrazia e la democrazia delle lobbies. Ovvero note minime (e provvisorie) sul rapporto tra parlamento e gruppi di pressione in Italia*, in www.ildirittoamministrativo.it, 2011, 6 ss.

⁹¹ Cfr., P.L. PETRILLO, *Forme di governo e gruppi di pressione. Profili metodologici e comparati*, in A. DI GREGORIO-L. MUSSELLI, *Democrazia, lobbying e processo decisionale*, Milano, 2015, 67-68.

⁹² Sul punto, si rinvia a P.L. PETRILLO, *Democrazie sotto pressione*, cit., 319 ss.

⁹³ Cfr., E. CARLONI, *Regolazione del lobbying*, cit., 393 ss.

⁹⁴ Cfr., E. CARLONI, *Regolazione del lobbying*, cit., 399-400.

⁹⁵ Cfr., J. PONCE SOLÉ, *Negociación de normas y lobbies. Per una mejor regulación que favorezca la transparencia, evite la corrupción y reduzca la litigiosidad*, Cizur Menor, 2015, 35 ss.; P.L. PETRILLO, *L'irresistibile (ed impossibile) regolamentazione*, cit., 477-478; e P.L. PETRILLO, *Ruolo dello Stato, interessi organizzati e processo decisionale*, cit., 22.

regolamentazione prevista dall'art. 5 della legge n. 50 del 1999, come modificata dalla legge n. 246 del 2005⁹⁶. E, da un'altra prospettiva, alle norme concernenti il finanziamento⁹⁷ dei privati alla politica e gli obblighi per i titolari di cariche elettive di dichiarare lo stato del loro patrimonio.

Tutte queste previsioni di livello centrale sono, però, inefficaci o del tutto disattese⁹⁸.

Le audizioni sono gestite in totale arbitrio, così come pure l'accesso alle sedi istituzionali che potrebbe finire con il ridursi quasi a una specie di distribuzione di *visti turistici*, e così pure per l'istruttoria aperta al processo legislativo e per la stessa analisi di impatto della regolamentazione, le quali di fatto non risultano funzionanti⁹⁹.

Per non dire che le imprese e i privati non hanno limiti quantitativi di contribuzione ai singoli politici, a prescindere che si tratti o meno di campagne elettorali, e che rispetto al finanziamento ordinario dei partiti le imprese hanno un limite di 100 mila euro annui complessivi mentre i privati questo limite lo subiscono soltanto nei confronti del singolo partito ma non hanno un tetto complessivo¹⁰⁰.

Anche rispetto alla trasparenza dei contributi ai politici, come si vedrà, si riscontrano delle criticità dato che la pubblicazione sui siti internet del Parlamento e dei partiti stessi è sottoposta al consenso del donatore. Regola che rivela un irragionevole privilegio per la riservatezza rispetto alla trasparenza nei rapporti economici tra privati e politica¹⁰¹.

⁹⁶ Ancora, P.L. PETRILLO, *L'irresistibile (ed impossibile) regolamentazione*, cit., 480.

⁹⁷ Sulla regolamentazione del finanziamento alla politica in rapporto alle lobby, cfr., G. MARCHETTI, *Finanziamento dei partiti politici italiani e lobbies*, in A. DI GREGORIO-L. MUSSELLI, *Democrazia, lobbying e processo decisionale*, Milano, 2015, 171 ss.

⁹⁸ In questo senso, P.L. PETRILLO, *Lobbying trasparenza e partecipazione: le regole ci sono già*, in *Quaderni costituzionali*, 2012, 129.

⁹⁹ Cfr., già qualche anno fa, sul punto P.L. PETRILLO, *L'irresistibile (ed impossibile) regolamentazione delle lobbies in Italia*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, 2013, 485-486.

¹⁰⁰ Nel sistema vigente sino al 2013, invece, i privati non avevano limite alcuno di contribuzione ai partiti e alle campagne elettorali, e l'obbligo di dichiarazione dei contributi annui superiori ai 50 mila euro veniva ordinariamente aggirato presentando bilanci con dati aggregati, da cui non si poteva evincere alcuna informazione del tipo di quelle che quella normativa avrebbe voluto fossero rivelate, cfr., P.L. PETRILLO, *Lobbying trasparenza e partecipazione*, cit., 129-130.

¹⁰¹ Sul punto si rinvia al paragrafo 5 del capitolo III.

E la stessa opacità si sperimenta anche rispetto all'obbligo di rivelazione dell'assetto patrimoniale degli eletti che comunque senza il loro consenso non si ritiene possa essere divulgato¹⁰². Tutti elementi, questi, che hanno fatto ritenere di poter qualificare quella italiana come una forma di governo *a interessi oscuri*¹⁰³.

Unica eccezione rimarchevole è quella costituita dalla disciplina adottata nel 2012 al ministero delle Politiche Agricole, che ha introdotto un vero e proprio elenco dei lobbisti e una procedura di permanente consultazione degli iscritti con obbligo di motivazione, in sede di analisi dell'impatto della regolamentazione, dell'adesione o meno alle proposte avanzate dai lobbisti iscritti¹⁰⁴. Come, del resto, sforzi positivi verso la trasparenza sono certamente quelli di cui sono espressione le normative sulla rappresentanza di interessi presso le istituzioni delle regioni Sicilia, Toscana, Molise, Abruzzo, Calabria e Lombardia e che si collocano in un certo senso in un territorio di mezzo tra il lobbying politico-centrale e quello periferico-amministrativo¹⁰⁵.

Il lobbying amministrativo-burocratico sarebbe quello specificatamente rivolto ai funzionari decisori che governano i processi di formazione e manifestazione della volontà della pubblica amministrazione¹⁰⁶. E, innegabilmente, esso ha una qualche affinità con il concetto amministrativo di corruzione emerso con la legge n. 190 del 2012. In questo senso, quale strumento di lobbying amministrativo, potrebbe essere annoverato anche il codice di comportamento dei dipendenti pubblici, nella misura in cui regola il rapporto tra questi e i privati. In particolare, rispetto ai limiti ai donativi, alle norme in punto di astensione, di trasparenza sugli interessi finanziari e sulle attività collaterali dei dipendenti pubblici. Tutte applicazioni concrete della loro soggezione al dovere costituzionale di esclusività nel servizio alla nazione¹⁰⁷.

¹⁰² Ancora, P.L. PETRILLO, *Lobbying trasparenza e partecipazione*, cit., 130.

¹⁰³ In questo senso, P.L. PETRILLO, *Forme di governo e gruppi di pressione. Profili metodologici e comparati*, in A. DI GREGORIO-L. MUSSELLI, *Democrazia, lobbying e processo decisionale*, Milano, 2015, 74.

¹⁰⁴ Cfr., P.L. PETRILLO, *L'irresistibile (ed impossibile) regolamentazione delle lobbies*, cit., 481-482.

¹⁰⁵ Cfr., A. ZAGARELLA-P.L. PETRILLO, *Interessi organizzati e individui nei processi decisionali*, cit., 113 ss.; E. CARLONI, *Regolazione del lobbying*, cit., 400.

¹⁰⁶ Il concetto è ben sintetizzato ed espresso da E. CARLONI, *Regolazione del lobbying*, cit., 403 ss.

¹⁰⁷ Cfr., E. CARLONI, *Regolazione del lobbying*, cit., 404.

A questa natura burocratico-amministrativa di stampo anticorruptivo, del resto, si possono fare risalire le norme sui nuovi impieghi di ex pubblici ufficiali previste dal d.lgs. n. 39 del 2013 e, in generale, sulle attività di rappresentanza degli interessi privati in materia di contratti pubblici, ex d.lgs. n. 50 del 2016. Decreto il cui art. 22 dispone la pubblicazione dei contatti avuti e dei contributi ricevuti da soggetti *portatori di interesse* in relazione ai lavori pubblici.

Di natura parzialmente diversa, perché fondato sull'autoregolamentazione, è poi l'obbligo di mappatura dei rischi amministrativi e penali connessi al rapporto con i portatori di interessi privati, che caratterizza i piani anticorruzione che gli enti pubblici e le società partecipate sono chiamati ad adottare. Mappatura che quale misura di prevenzione deve considerare, su specifica indicazione dell'Autorità Nazionale Anticorruzione, proprio i rapporti con i rappresentanti di interessi particolari. Si stanno, così, elaborando auto-regolamentazioni dei rapporti con i portatori di interesse per lo più basate sull'istituzione di registri; e tra queste si segnala per qualità la recente regolamentazione adottata dal Ministero dello sviluppo economico¹⁰⁸.

Se, volendo andare alla ricerca dell'esistenza di una regolamentazione del lobbying, il rintracciamento di questi frammentati, disorganici, ineffettivi e disapplicati schemi disciplinatori dell'attività di promozione degli interessi privati presso i decisori pubblici, potrebbe anche essere salutato con favore, del tutto diversa sembra dover essere la valutazione operata dall'ottica penalistica. Non è possibile nemmeno immaginare di impostare una linea di politica criminale lasciando la disciplina dell'attività, e dunque una delle linee di confine tra influenze regolari e irregolari (se non già tra proprie e improprie), a una costellazione di norme di vari ranghi, di varia natura, di vario scopo e di diversa estensione applicativa.

Più le regole per il lobbying saranno nascoste, frammentate e numerose, più alto sarà il rischio di iper-penalizzazione delle condotte di intersezione tra interessi privati e decisioni pubbliche. Perché diffusa e moltiplicata sarà la possibilità offerta agli inquirenti di rintracciare la violazione di una qualsiasi delle irrilevanti norme periferiche, e da qui costruire una illiceità dell'influenza pronta ad aprirsi a una vera e propria responsabilità penale da lobbying.

Questo vale in generale, ma a maggior ragione vale nel sistema

¹⁰⁸ Ancora, E. CARLONI, *Regolazione del lobbying*, 407.

italiano in cui la fattispecie di traffico di influenze si articola proprio sulla illiceità di tale condotta di contatto tra mediatore e pubblico ufficiale. Più le regole saranno frastagliate, sparpagliate e isolate, più saranno insidiose e più alta sarà la possibilità di sindacare penalmente il processo di decisione pubblica e i comportamenti di privati, mediatori e funzionari.

L'attuale proporzione tra nessuna normativa centrale e molte e frammentate regole periferiche andrebbe piuttosto rovesciata: mantenere alto il profilo di attenzione sui poteri centrali dello Stato per il tramite di una normativa unica e omogenea, lasciando ai *contatti di periferia* maggiori gradi di libertà nella tessitura delle relazioni tra interessi privati locali e bene pubblico¹⁰⁹. Il rischio di rovesciare i nessi della sussidiarietà politico-amministrativa per il tramite del diritto e dell'azione penale, infatti, non è altrimenti trascurabile¹¹⁰.

E questo rapporto problematico tra la comunicazione politica con il potere centrale e quella con i poteri locali, è una delle costanti di ogni analisi dei rapporti di lobbying, in particolare se effettuata dall'ottica penalistica.

È ovunque lo stesso identico fenomeno il lobbying: gli interessi privati che si accostano ai pubblici agenti facendosi rappresentare e patrocinare da professionisti per ottenere una decisione più favorevole o meno sfavorevole. Eppure, due sono i mondi di questo unico fenomeno: quello europeo, che vive di tabù concettuali, politici e persino linguistici e che è asfissiato da uno storico corporativismo che si oppone a ogni spinta pluralista, proprio come ogni burocrazia si oppone al mutamento e al decentramento; che vive la trasparenza alternandone finzioni a illusioni a divieti; il tutto ammantato da segni chiari di ineffettività.

E poi il mondo statunitense, in cui il livello di qualità legislativa di riflessione e di introiezione istituzionale, prima ancora che di regolamentazione, appartiene semplicemente a un'altra dimensione. Per non parlare di natura e misura degli obblighi di rivelazione, e della loro combinazione con specifici divieti e con una sofisticata disciplina del finanziamento privato della politica. Il tutto in un sistema che esercita costante equilibrio tra la dimensione

¹⁰⁹ Per una normativa generale, T.E. FROSINI, *È giunta l'ora di una legge sulle lobbies*, in A. DI GREGORIO-L. MUSSELLI, *Democrazia, lobbying e processo decisionale*, Milano, 2015, 43 ss.

¹¹⁰ Come già segnalato nella letteratura americana, si veda R.M. HILLS, *Corruption and Federalism: (When) Do Federal Criminal Prosecutions Improve Non-Federal Democracy?*, in *Theoretical Inquiries in Law*, 2005, 113 ss.

federale e quella locale della disciplina di ciascuno dei suoi Stati¹¹¹.

Non si nega che a seconda dei parametri scelti, e del rigore e fedeltà concettuale ai termini selezionati per tracciare le linee di confronto, un'analisi comparatistica possa anche accomunare, di trasverso, cose di questo e cose di quell'altro mondo¹¹². Ma nemmeno si tace che talvolta la comparazione, nell'avvicinare mondi così diversi, nel fotografarli accanto, finisca per profondamente alterarli. E forse in questi casi potrebbe essere utile rammentare l'invito di chi, nella critica letteraria, sostiene che lo scopo di ogni comparazione dovrebbe essere quello di concludere per l'impossibilità di accomunare, di paragonare, di trovare similarità; che lo scopo di ogni comparazione, in sostanza, sarebbe quello di fallire¹¹³.

3. *Introduzione al tempo presente del lobbying: legittimazione e strategie della disciplina americana*

Se l'esortazione di una certa letteratura nordamericana a ritrovarsi *laddove accadono le cose su grande scala*¹¹⁴, potesse essere letta come l'augurio a impadronirsi di ogni presente, allora il presente del lobbying non potrebbe che essere quello degli Stati Uniti. E non soltanto per i motivi storici prima accennati e per il fatto che *ivi* si rintraccia l'unica vera compiuta disciplina di questo fenomeno, ma anche per la tensione con cui questo tema si è rivelato essere un problema generale di rapporti tra diritto pubblico e diritto

¹¹¹ Giusto per citare la California, che ha abolito le leggi statali che limitano i contributi dei lobbisti alle campagne elettorali, C. WISEMAN, *Procuring Lobbyist Reform*, in *University of the Pacific Law Review*, 2015, 534 ss.

¹¹² Cfr., G. SGUEO, *Gli "incentivi", la "gabbia", l'"inclusione": tre ipotesi per regolare le lobby*, in L. CUOCOLO-G. SGUEO, *Lobby. La rappresentanza di interessi*, Milano, 2014, 30 che parla dei modelli: *incentivo, gabbia e inclusione*; dei modelli *Washington, Bruxelles e Opacità*, parla invece E. CARLONI, *Regolazione del lobbying e politiche anticorruzione*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 2017, 380 ss.; dei modelli *Regolamentazione/Trasparenza, Regolamentazione/Partecipazione e Regolamentazione Strisciante*, invece, (solo per citare uno dei luoghi dove ha espresso la distinzione) P.L. PETRILLO, *Forme di governo e gruppi di pressione*, cit., 60 ss.

¹¹³ Riferendosi, in verità, ai compiti della critica letteraria nell'utilizzo del metodo comparatistico, così M. BLANCHOT, *L'infini et l'infini*, in *L'Hermès*, 1966, 80 ss.

¹¹⁴ Esattamente: *where things happen on a big scale*, F. SCOTT FITZGERALD, *The Ice Palace*, in ID., *Flappers and Philosophers*, New York, 1920, 2.

penale e, così, un intricato enigma democratico per legislatore, dottrina giuridica e giurisprudenza¹¹⁵.

Perché se negli Stati Uniti il lobbying è espressione del diritto di parola, della libertà di pensiero, di stampa e del diritto di inoltrare petizioni al legislatore¹¹⁶, l'esercizio di quelle stesse libertà può assumere, però, concrete vesti di natura corruttiva¹¹⁷. Ed è qui, dunque, la necessità di bilanciamento della tutela dei diritti fondamentali con quella tutela dell'integrità e correttezza dell'azione politica e amministrativa dello Stato¹¹⁸.

Ed è ancora qui che nasce il legame inscindibile tra diritto penale e lobbying, che non è affatto un legame accidentale e patologico bensì progettuale e fisiologico¹¹⁹: considerata la copertura costituzionale offerta dal Primo Emendamento all'attività di patrocinio di interessi privati presso i decisori pubblici, l'unica possibilità di ritenere ragionevoli le limitazioni e gli obblighi connessi all'esercizio del lobbying è, infatti, quella di dover prevenire la corruzione e l'apparenza della corruzione¹²⁰. Solo gli obblighi e i divieti che si orientano a tale scopo possono essere ritenuti non incostituzionali. Questo è il portato del caso *United States v. Harris*¹²¹ in cui, nel 1954, la Corte Suprema (con una decisione a maggioranza) ha salvato dall'incostituzionalità la prima complessiva disciplina americana del lobbying introdotta dal *Federal Regulation of Lobbying Act* del 1946¹²².

C'è, dunque, un legame teleologico tra la possibilità di prevedere degli obblighi e dei divieti che limitano il lobbying, e la tutela dai reati di corruzione politico-amministrativa: è soltanto lo scopo

¹¹⁵ Per tutti, R. BRIFFAULT, *The Anxiety of Influence: The Evolving Regulation of Lobbying*, in *Election Law Journal*, 2014, 160 ss.; e il celebre *The Lobbying Manual*, fondamentale volume edito dalla *American Bar Association*, riferimento imprescindibile per lobbisti, studiosi e politici, e che nella sua ultima edizione, la quinta datata 2016, è curato da Rebecca H. Gordon e Thomas S. Susman.

¹¹⁶ Cfr., N.W. ALLARD, *Lobbying is an honorable profession*, cit., 36; per puntuali riferimenti giurisprudenziali si veda la nota 33.

¹¹⁷ Cfr., T.M. SUSMAN, *Brief History of Federal Lobbying Regulation*, cit., 39.

¹¹⁸ Basti qui, D. APOLLONIO-E.C. BRUCE-L. DRUTMAN, *Access and Lobbying: Looking Beyond the Corruption Paradigm*, in *Hastings Constitutional Law Quarterly*, 2008, 19.

¹¹⁹ Cfr., N.W. ALLARD, *Lobbying is an honorable profession*, cit., 39-41.

¹²⁰ R. BRIFFAULT, *The Anxiety of Influence*, cit., 20 ss. (del dattiloscritto).

¹²¹ Cfr., *Harris v. United States*, 347 U.S. 612 (1954).

¹²² Per un'analisi delle argomentazione della decisioni e delle opinioni dissenzienti, si veda W.N. Jr. ESKRIDGE, *Federal Lobbying Regulation*, cit., 7 ss.

di prevenire e punire i reati che minacciano l'integrità del sistema politico che giustifica la necessità di trasparenza e di contenimento dell'attività di chi si fa remunerare (e spende denaro) per influenzare i processi legislativi a favore di interessi privati¹²³. Ovvero la necessità che, prima durante e dopo le elezioni, l'opinione pubblica e i pubblici decisori siano informati su *chi* e *come* e *quanto* e *perché* si adoperi per intervenire sul processo decisionale politico, legislativo o amministrativo¹²⁴.

Anche dopo che la regolamentazione del 1946 è stata sostituita con il *Lobbying Disclosure Act* del 1995¹²⁵, l'unica area di legittima limitazione del lobbying rimane teleologicamente circoscritta alla prevenzione di atti di corruzione e a evitare la stessa apparenza di corruzione¹²⁶; ovvero al rischio che, a seguito di malintesi sensi di gratitudine, i pubblici decisori siano troppo compiacenti nei confronti delle esigenze di taluni lobbisti e di taluni privati¹²⁷. Con la conseguente duplice tensione applicata sul diritto penale: da un lato, il rischio che l'interprete (giudice o legislatore o studioso) che voglia ostacolare il lobbying si produca in una mera strumentalizzazione della prevenzione della corruzione per introdurre limitazioni di fatto sconnesse dal rischio, e dunque dalla prevenzione, di reati¹²⁸. Dall'altro lato, che questa funzione di arbitro costituziona-

¹²³ Cfr., W. MCGINLEY, *Constitutional and Legal Protections of Lobbying*, in R.H. GORDON-T.M. SUSMAN, *The Lobbying Manual*, Chicago, 2016, 7.

¹²⁴ Cfr., E. GARRETT-R.M. LEVIN-T. RUGER, *Constitutional Issues Raised by the 1995 LDA*, in W.V. LUNEBURG-T.M. SUSMAN, *The Lobbying Manual*, Chicago, 2005, 144.

¹²⁵ Poi riformato nel 2007.

¹²⁶ Per la giurisprudenza sulla legittimità costituzionale della clausola c.d. *contingency fee*, che stabilisce il pagamento del lobbista soltanto a risultato ottenuto e che in passato era stato il principale strumento di catalizzazione delle condotte corruttive, cfr., S.L. FATKA-J.M. LEVIEN, *Protecting the right to petition*, cit., 576 ss. La *ratio* è quella di permettere anche ai non abbienti di poter esercitare influenza sui decisori pubblici, di poter comunicare per mezzo del lobbying.

¹²⁷ Oltre al già citato caso *Harris*, ci si riferisce al caso *Buckley v. Valeo*: 424 U.S. 1, 300 (1976); e al caso *McConnell v. Federal Election Commission*, 540, U.S. 93, 150 (2003); su questi casi R. BRIFFAULT, *The Anxiety of Influence*, cit., 40 ss. (del dattiloscritto); E. GARRETT-R.M. LEVIN-T. RUGER, *Constitutional Issues*, cit., 146, i quali sottolineano come anche nel caso *McIntyre v. Ohio Election Commission*: 514, U.S. 334 (1995); la Suprema Corte si riferisce al fatto che l'accesso diretto ai membri del Congresso che non sia abbinato a obblighi di rivelazione potrebbe manifestare pericolosi aspetti di apparenza di corruzione.

¹²⁸ Si vedano però le argomentazioni citate dalla M. MCKINLEY, *Lobbying and the Petition Clause*, cit., 1190.

le toccata allo statuto penale dei decisori pubblici, induca una ipersensibilizzazione che faccia attivare le indagini penali anche laddove il sospetto di un fatto è sostituito dal sospetto di un mero motivo. Che, in sostanza, la combinazione tra l'introduzione di severissime norme comportamentali e la sollecitazione del diritto penale quale giustificazione della loro esistenza faccia ritenere incriminabile ciò che forse non sarebbe nemmeno immorale¹²⁹.

Dal caso *Harris* in avanti, non ci sono mai stati e non ci potranno mai più essere ripensamenti sulla legittimità di quella speciale attività di comunicazione politica che è il lobbying¹³⁰; speciale perché implicante l'uso di pressioni professionali sui membri del Governo e del Congresso¹³¹. Per contro, difficilmente potranno ancora essere messi in discussione gli obblighi di rivelazione dei dati del soggetto per il quale si sta esercitando tale pressione¹³². Come del resto già messo di recente in evidenza in una delle decisioni più importanti e (indirettamente) più a favore del lobbying di tutta la giurisprudenza americana, ovvero la *Citizen United v. Federal Election Commission*, che, nel 2010, ha proprio richiamato l'insegnamento già incorporato nella motivazione del caso *Harris*¹³³.

¹²⁹ Cfr., R.F. BAUER-R.H. GORDON, *Congressional Ethics: Gifts, Travel, and Outside Income*, in R.H. GORDON-T.M. SUSMAN, *The Lobbying Manual*, Chicago, 2016, 152.

¹³⁰ La dottrina americana è pacifica nel ritenere che sia il Primo Emendamento a dare copertura costituzionale al lobbying: tra i più autorevoli, A.B. MORRISON, *Introduction: Lobbyists – Saints or Sinners?*, in *Stanford Law and Policy Review*, 2008, 1; R. BRIFFAULT, *The Anxiety of Influence*, cit., 160; L. HASEN, *Lobbying, Rent-Seeking, and the Constitution*, in *Stanford Law Review*, 2012, 191; A.P. THOMAS, *Easing the Pressure on Pressure Groups: Toward a Constitutional Right to Lobby*, in *Harvard Journal of Law and Public Policy*, 1993, 149. Dubbiosa sul punto, invece, Z. TEACHOUT, *The Forgotten Law of Lobbying*, in *Election Law Journal*, 2014, 4. Costruisce la sua teoria della totale autonomia del Primo Emendamento dalla storia, la natura giuridica e lo scopo del lobbying, M. MCKINLEY, *Lobbying and the Petition Clause*, cit., 1131 ss.

¹³¹ Cfr., E. GARRETT-R.M. LEVIN-T. RUGER, *Constitutional Issues*, cit., 147; sul riconoscimento del lobbying quale fondamentale attività di comunicazione politica si veda R. BRIFFAULT, *The Anxiety of Influence*, cit., 23 ss. (del dattiloscritto).

¹³² R. BRIFFAULT, *The Anxiety of Influence*, cit., 24 (del dattiloscritto); diversamente, però, per le considerazioni evidenziate in M. MCKINLEY, *Lobbying and the Petition Clause*, cit., 1191.

¹³³ Ancora, R. BRIFFAULT, *The Anxiety of Influence*, cit., 25-26 (del dattiloscritto); che poi analizza gli altri casi post-*Harris*, tra cui i due rilevanti casi concernenti le agevolazioni fiscali correlate alle attività di lobbying: il caso *Cammarano v. United States*: 358 U.S., 498 (1959); e il caso *Reagan v. Taxation with Representation of Washington*: 461 U.S., 540 (1983).

Quella particolare comunicazione politica che è il lobbying, dunque, è un diritto costituzionale fondamentale e può essere limitato soltanto in vista della tutela dell'integrità della funzione deliberativa degli organi o dei funzionari dello Stato, e soltanto con norme che siano specificatamente idonee a tale tutela. Come si è detto, e come più oltre ancora si vedrà, tale impostazione ha tuttavia permesso l'espansione interpretativa di diverse fattispecie penali, espansione il cui risultato è stato un notevole incremento della pressione e del rischio di responsabilizzazione penale dei decisori pubblici e dei lobbisti¹³⁴.

Trattandosi della rilevanza della mera apparenza di reato, l'aumento della pressione e dell'area di potenziale responsabilizzazione penale tende a generare nuova legislazione, quando incontra un caso in cui il reato non era soltanto apparente ma anche tangibile. Tale episodica tangibilità, infatti, legittima il teorema dell'apparenza, e la forza suggestiva dello scandalo produce normative simboliche e populiste. E così la spirale viziosa si accelera.

Si tratta di ciò che è accaduto con i casi del *congressman* Cunningham, che favorì l'aggiudicazione di una importante commessa da parte del Dipartimento della Difesa, e del lobbista Abramoff, che letteralmente pavimentò di smodati regali il selciato di una ventina tra deputati e uomini dell'amministrazione Bush¹³⁵. Scandali che hanno dato l'abbrivio a quella stretta moralista inaugurata prima dal Congresso, nel 2007¹³⁶, e poi proseguita con determinazione sin dal primo giorno dell'amministrazione Obama¹³⁷. Stretta che ha condotto, tra l'altro, all'eliminazione di ogni possibilità di donativi, e alla rigida limitazione dei viaggi, delle ospitalità personali e dei contributi elettorali.

Come si vedrà, però, la possibilità di intervenire sui contributi alle campagne elettorali si muove in un territorio denso di fondamentali democratici relativi al diritto al pensiero e alla parola, come la questione della pubblicità elettorale direttamente e autonomamente pagata dai privati¹³⁸. Il moralismo che può anche incide-

¹³⁴ Cfr., N.W. ALLARD, *Lobbying is an honorable profession*, cit., 61 ss.

¹³⁵ Cfr., D. APOLLONIO-E.C. BRUCE-L. DRUTMAN, *Access and Lobbying*, cit., 16 ss.

¹³⁶ Ovvero, *The Honest Leadership and Open Government Act*.

¹³⁷ I primi due ordini esecutivi della prima amministrazione Obama, il 21 gennaio 2009, furono relativi alle restrizioni dei contatti di ogni tipo tra i funzionari governativi e i lobbisti.

¹³⁸ Il riferimento è alla epocale, *Citizen United v. Federal Election Commission*: 558 U.S., 310 (2010).

re sui caffè, sulle cene, sulle bottiglie e sui (costosissimi) viaggi, poco o nulla è capace di fare dinanzi all'idraulicità del denaro, la quale fa prendere a questi benefici altre vie, come (appunto) quelle del sostegno alle campagne elettorali¹³⁹.

La questione dell'idraulicità delle utilità non è di poco conto¹⁴⁰. Perché tale consapevolezza pesa sulla scelta di quale strategia assumere rispetto al lobbying: divieto, registrazione o rivelazione. Il divieto non sarebbe, infatti, soltanto incostituzionale ma anche del tutto inefficace, dato che senza l'emersione non c'è alcuna concreta possibilità di controllo¹⁴¹. La strategia della mera registrazione¹⁴², poi, permette sì una minima consapevolezza del fenomeno da parte di cittadini e pubblici agenti, ma lascia il controllo interamente all'apparato più tradizionale del diritto penale. Ovvero al meno adeguato e più rozzo e costoso e, per la democrazia potenzialmente, più dannoso dei paradigmi di intervento¹⁴³.

La strategia più efficace per regolare il lobbying, e lasciare possibilità al diritto penale di ambire a non essere una *prima ratio*, è allora quella della rivelazione combinata a taluni specifici divieti, che è la via percorsa dagli Stati Uniti. Via percorsa attraverso appositi obblighi di registrazione, che fanno scattare obblighi di rivelazione di informazioni attinenti i clienti, i destinatari del lobbying, l'oggetto e lo scopo dell'influenza, i canali di approvvigionamento dei fondi e l'ammontare delle spese sostenute. Obblighi di *disclosure* che a loro volta sono combinati a restrizioni concernenti i contatti personali, oppure a specifiche tipizzate ipotesi di limitazione dell'attività di lobbying¹⁴⁴. I punti fermi di una tale composita disciplina del lobbying possono essere individuati in quattro diverse esigenze: a) garantire il diritto di influenzare comunicando; b) ga-

¹³⁹ Cfr., T.M. SUSMAN, *Private Ethics, Public conduct*, cit., 18; e D. APOLLONIO-E.C. BRUCE-L. DRUTMAN, *Access and Lobbying*, cit., 47.

¹⁴⁰ Sul comportamento idraulico del denaro e delle utilità, S. ISSACHAROFF, *On political corruption*, in *Harvard Law Review*, 2010, 120.

¹⁴¹ Nel 1877 il divieto è stato adottato per la prima volta in Georgia, ma nel periodo della critica alle clausole di *contingent fee*, di pagamento solo al buon esito dell'attività di lobbying, il lobbying fu dichiarato altre volte reato di per sé, cfr. S.L. FATKA-J.M. LEVIEN, *Protecting the right to petition*, cit., 569.

¹⁴² Che sarebbe quella a cui l'Unione europea, l'Italia e la Germania vorrebbero poter dire di essersi adeguate.

¹⁴³ Così, T. PADOVANI, *Il confine conteso*, cit., 1210; una simile atmosfera critica in W.N. JR. ESKRIDGE, *Federal Lobbying Regulation*, cit., 5.

¹⁴⁴ L.H. MAYER, *What is this "Lobbying"*, cit., 494 ss.

rantire la massima trasparenza possibile; c) evitare le influenze improprie che possono degenerare in attività criminose; d) cercare di contenere le diseguglianze e le asimmetrie nelle opportunità di influenza ¹⁴⁵.

In primo luogo, si tratta di garantire a tutti il diritto di espressione politica attraverso il non impedimento di contatti informativi con i titolari di uffici politici, governativi o amministrativi. Nel sistema americano, lo si vedrà meglio nel prosieguo, tale libertà politica è considerata manifestazione della stessa libertà di parola, prima che del diritto di petizione. Inoltre, qui il lobbying può fornire quelle informazioni che sono indispensabili per la qualità ed efficacia della legislazione ¹⁴⁶. La tecnica di disciplina, dunque, non può che essere quella della non restrizione di tali attività, ovvero dell'assenza di limitazioni della facoltà di incaricare dei lobbisti all'indirizzamento di una comunicazione politica nei riguardi di alcuni decisori pubblici ¹⁴⁷.

In secondo luogo, al pari dell'impossibilità di limitare i diritti di espressione politica dei privati, si colloca l'esigenza di rendere del tutto trasparente e dunque rivelare ogni soggetto, oggetto, contesto, modalità e cifra di questo contatto. Non tanto perché la trasparenza, con la sua mitologia delle *stanze di vetro*, serva di per sé a creare fiducia nell'azione pubblica. Tale affermazione deve scontare il fatto che talvolta la visibilità delle concrete e lecite pratiche dei meccanismi della sfera politica pubblica sia più demoralizzante che rassicurante. Su questo aspetto, dunque, l'affermazione che forse potrebbe farsi non è tanto che la tutela della trasparenza possa incrementare la fiducia, quanto piuttosto che la negazione della trasparenza alimenti la sfiducia. In un certo senso, dunque, la non trasparenza è, in negativo, molto più efficiente di quanto non lo sia, in positivo, la trasparenza ¹⁴⁸. Dinanzi a questa consapevolezza sulla funzione reale della trasparenza del circuito politico-amministrativo rispetto al processo di coesione e controllo sociale, la tecnica di disciplina non potrà che essere quella della *disclosure* ¹⁴⁹.

¹⁴⁵ Cfr., R. BRIFFAULT, *The Anxiety of Influence*, cit., 6 ss. (del dattiloscritto).

¹⁴⁶ Cfr., N.W. ALLARD, *Lobbying is an honorable profession*, cit., 43.

¹⁴⁷ R. BRIFFAULT, *The Anxiety of Influence*, cit., 10 (del dattiloscritto).

¹⁴⁸ In un certo senso, lo stesso Klaus Volk ritiene che la teoria e disciplina dei contratti sarebbe la dimostrazione che è la sfiducia la filigrana e non la fiducia; e dunque che l'unica prospettiva realistica sarebbe quella del contenimento della sfiducia, K. VOLK, *Strafrecht und Wirtschaftskriminalität*, cit., 86.

¹⁴⁹ Cfr., R. BRIFFAULT, *The Anxiety of Influence*, cit., 6, 10 (del dattiloscritto).

Che in tale contesto significa rivelazione degli onorari dei lobbisti, delle spese sostenute per fare lobbying, dell'identità del cliente e del destinatario dell'attività di influenza, oltre che dell'oggetto e dello scopo della pressione¹⁵⁰.

In terzo luogo, l'esigenza è quella di evitare le influenze improprie. In tale ambito, si ha a che fare con aspetti e strumenti non discorsivi del lobbying, ovvero con beni materiali. Difficilmente una comunicazione tecnica, pure se petulante e pure se non del tutto veritiera, può influenzare impropriamente chi ha il potere e dovere di vagliare l'informazione. A essere considerate con sospetto, invece, sono le regalie. E in tema di lobbying, la questione non è tanto la schietta baratteria, che fa degenerare il momento di comunicazione politica a mera occasione per la compravendita di un *ufficio* o di un *ufficiale*, quanto quella delle zone grigie: favori che non chiedono espressamente di essere ricambiati, doni significativi fatti in occasione di ricorrenze o cerimonie specifiche, gentilezze che vorrebbero mostrarsi come abbrivi di amicizia o che vorrebbero creare un buon clima generale di relazione, senza essere esplicitamente legate a uno specifico atto o fatto del pubblico agente.

In un certo senso, si potrebbe forse dire che, mentre gli strumenti discorsivi del lobbying aiutano il pubblico agente a *concentrarsi* sul tema oggetto della pressione, gli strumenti non discorsivi aiuterebbero il lobbista a *distrarre* il pubblico agente dai motivi di merito della decisione e portarlo verso quelli di mera soggettiva opportunità. Ed è per tale motivo che il paradigma tecnico di regolazione di questo aspetto del lobbying è la limitazione di tali attività accessorie ed eterogenee rispetto alla comunicazione politica del lobbista professionista. Regali, viaggi, cene, onorificenze, ingressi per eventi sportivi o spettacoli artistici e persino contributi finanziari all'attività politica e alle campagne elettorali, dunque, sono generalmente sottoposti a restrizioni¹⁵¹.

Infine, intervenire rispetto alle diseguaglianze nell'accesso efficace all'influenza, significa cercare di evitare l'influenza scorretta in sé poiché asimmetrica. Si tratta per lo più di evitare che ci siano privati o lobbisti che per posizione o status vantino accessi privilegiati presso i decisori pubblici. Il tema è quello delle incompatibilità, tema in cui spiccano i divieti di svolgere lobbying per i pubblici ufficiali che hanno lasciato l'incarico. La tecnica di regolamenta-

¹⁵⁰ Ancora, R. BRIFFAULT, *The Anxiety of Influence*, cit., 9, 12 (del dattiloscritto).

¹⁵¹ Si veda, R. BRIFFAULT, *The Anxiety of Influence*, cit., 6-7, 11 (del dattiloscritto).

zione, in questi casi, è quella del periodo di congelamento, ovvero la previsione di un lasso di tempo in cui l'ex pubblico decisore non potrà ancora esercitare attività di lobbying¹⁵².

4. *Disciplinare il lobbying tramite concetti normativi*

Affrontati il tema della legittimazione e delle tecniche di progettazione della regolamentazione del lobbying, si può ora puntualizzare che il sistema americano adotta un approccio squisitamente normativo di disciplina: non tutte le attività di lobbying ricadono sotto l'ombrello regolatorio, ma soltanto quelle che superano le soglie di rilevanza che la legge prevede. Il modello americano, dunque, è un modello prescrittivo e non adattivo, *artificiale* e non *naturale*¹⁵³. Non tutti i lobbisti, dunque, sono lobbisti ai sensi del *Lobbying Disclosure Act*, come non tutte le attività effettive di lobbying sono prese in considerazione ai fini della loro rivelazione, limitazione e controllo. Il criterio che rende il modello americano prescrittivo, è quello delle definizioni tarate su soglie quali-quantitative¹⁵⁴.

Il modello disegnato dal *Lobbying Disclosure Act* ha lo scopo di ridurre il flusso complessivo dei dati e i costi gestionali del sistema, in modo da permettere ai controllori di concentrarsi soltanto su attività che si ritengono non irrilevanti. Di conseguenza, la prima questione che un lobbista deve risolvere è quella di capire se, ai sensi della normativa statunitense sul lobbying, la sua attività è sottoposta a obblighi e divieti¹⁵⁵.

Ai sensi della disciplina americana, lobbista può essere soltanto una persona fisica e mai una persona giuridica. Può essere un lavoratore autonomo, oppure un dipendente di un ente di lobbying, oppure ancora un dipendente di un ente che pur non offrendo ser-

¹⁵² Ancora, R. BRIFFAULT, *The Anxiety of Influence*, cit., 7-8, 11-12 (del datiloscritto).

¹⁵³ Cfr., W.V. LUNEBURG-A.L. SPITZER, *The Lobbying Disclosure Act of 1995: Scope of Coverage*, in W.V. LUNEBURG-T.M. SUSMAN, *The Lobbying Manual*, Chicago, 2005, 76.

¹⁵⁴ Si veda, N.W. ALLARD, *Lobbying is an honorable profession*, cit., 34-35.

¹⁵⁵ Cfr., R.H. GORDON-K.S. KEANE-L. ROCKWELL, *Lobbying Disclosure Act Registration and Reporting Requirements*, in R.H. GORDON-T.M. SUSMAN, *The Lobbying Manual*, Chicago, 2016, 47.

vizi di lobbying a terzi ha un settore interno dedicato allo svolgimento dell'attività di lobbying a vantaggio dei propri interessi privati. Il primo dato interessante, dunque, è che un soggetto persona fisica che svolge direttamente lobbying per la propria attività senza ricorrere all'impiego di soggetti terzi, autonomi o dipendenti, non è sottoposto alla normativa su registrazione e *disclosure*¹⁵⁶. Così come non è considerato lobbista un soggetto che svolge tale attività in qualità di volontario, ovvero senza essere remunerato¹⁵⁷. Il diritto del soggetto privato di curare personalmente i propri interessi, in sostanza, non è ritenuto limitabile nemmeno per prevenire il rischio di corruzione o di apparenza di corruzione¹⁵⁸.

Ma non è, comunque, detto che chi svolge attività di lobbying come lavoratore autonomo o come dipendente di terzi sia un lobbista ai sensi del sistema americano. Per essere tale, infatti, la sua attività deve superare delle soglie quantitative e deve possedere delle caratteristiche qualitative¹⁵⁹. Rispetto alle soglie quantitative, si è lobbisti a due condizioni: in primo luogo, se a favore di un singolo determinato cliente, in un semestre, si sono avuti almeno due contatti di lobbying con un pubblico ufficiale federale governativo, legislativo o con i membri dei loro staff. In secondo luogo, soltanto se nel trimestre in cui si è avuto il primo contatto, le attività complessive di lobbying svolte per quello stesso singolo determinato cliente ammontano ad almeno il 20% di tutte le attività che lo stesso professionista svolge a favore del medesimo soggetto¹⁶⁰.

Anche questo è un dato interessante. Per la normativa americana, infatti, si può essere lobbisti per un cliente e non per un altro; e per questo cliente per cui si è lobbisti, lo si può essere per un trimestre e non per un altro. Ancora: una sola lunga riunione o una unica telefonata in sei mesi non fanno scattare gli obblighi. E an-

¹⁵⁶ Cfr., W.V. LUNEBURG-A.L. SPITZER, *The Lobbying Disclosure Act of 1995*, cit., 43 ss.

¹⁵⁷ Ancora, W.V. LUNEBURG-A.L. SPITZER, *The Lobbying Disclosure Act of 1995*, cit., 45.

¹⁵⁸ Ed è significativo che in duecento anni di giurisprudenza sul lobbying, non si sia mai messo in dubbio che possa considerarsi lobbista soltanto chi si occupa degli interessi del suo dante causa e non direttamente di quelli suoi propri.

¹⁵⁹ Cfr., R.H. GORDON-K.S. KEANE-L. ROCKWELL, *Lobbying Disclosure Act*, cit., 49.

¹⁶⁰ Cfr., W.V. LUNEBURG-A.L. SPITZER, *The Lobbying Disclosure Act of 1995: Scope of Coverage*, in W.V. LUNEBURG-T.M. SUSMAN, *The Lobbying Manual*, Chicago, 2005, 43 ss.

cora: se anche i contatti sono stati più di uno ma complessivamente rappresentano una piccola parte del lavoro che quel professionista svolge per quel cliente, allora si ritiene che quell'attività di lobbying sia occasionale o servente e non scattano gli obblighi di *disclosure*¹⁶¹.

Rispetto ai soggetti, poi, bisogna identificare quali pubblici ufficiali ricadono sotto la disciplina. Si tratta dei membri del Congresso, dei funzionari elettivi di entrambe le Camere, dei collaboratori dei membri della Camera e del Senato, degli impiegati dei Comitati istituiti presso il Congresso, e di tutti coloro che sono incaricati di raccogliere e controllare i report legati all'attività di lobbying¹⁶². Rispetto ai pubblici ufficiali governativi, a far scattare la regolamentazione sono i contatti con presidente e vice-presidente degli Stati Uniti, come quelli con ogni loro diretto dipendente e con ogni altro funzionario di grado medio-alto dell'amministrazione o delle forze armate¹⁶³.

Altro elemento centrale della normativa, poi, è la definizione del concetto di *contatto di lobbying*. Si deve trattare di comunicazioni orali o scritte, con un pubblico ufficiale federale governativo o legislativo, per conto di un determinato cliente, e che abbiano a oggetto la legislazione o la normativa federale, l'assegnazione o gestione di commesse o contratti o fondi o autorizzazioni federali, la nomina di una persona a un incarico federale di alto rango¹⁶⁴. A differenza di quanto si potrebbe immaginare, dunque, l'area di incidenza del lobbying governativo è decisamente più ampia rispetto a quella su cui insiste il lobbying legislativo¹⁶⁵.

Ci sono, inoltre, dei casi di comunicazioni che non vengono calcolate ai fini dell'integrazione dei requisiti quali-quantitativi. Si tratta delle informazioni richieste da organi federali o giudiziari, delle comunicazioni che vengono (o devono essere) rese pubbliche, di quelle che devono, invece, rimanere riservate (come i casi di c.d.

¹⁶¹ Cfr., R.H. GORDON-K.S. KEANE-L. ROCKWELL, *Lobbying Disclosure Act*, cit., 49.

¹⁶² Cfr., W.V. LUNEBURG-A.L. SPITZER, *The Lobbying Disclosure Act of 1995*, cit., 48.

¹⁶³ Cfr., R.H. GORDON-K.S. KEANE-L. ROCKWELL, *Lobbying Disclosure Act*, cit., 51.

¹⁶⁴ Cfr., W.V. LUNEBURG-A.L. SPITZER, *The Lobbying Disclosure Act of 1995*, cit., 45.

¹⁶⁵ Cfr., R.H. GORDON-K.S. KEANE-L. ROCKWELL, *Lobbying Disclosure Act*, cit., 50.

whistleblowing) e, infine, delle routinarie comunicazioni di tipo amministrativo-segretariale. In sostanza, le comunicazioni che non sono fatte per influenzare non vengono considerate contatti di lobbying¹⁶⁶.

La presenza di tutti questi elementi identifica la qualifica di lobbista e lo svolgimento di attività di lobbying ma non è ancora sufficiente per imporre la registrazione e la rivelazione delle informazioni, le quali scattano soltanto al superamento di determinate soglie economiche. Gli obblighi, difatti, si attivano soltanto se nel trimestre di riferimento la società per cui lavora un soggetto che si può definire lobbista e che ha svolto un'attività che si può definire di lobbying, abbia incassato più di 3 mila dollari dal cliente rispetto al quale il suo dipendente è qualificabile come lobbista; oppure, se in tale attività la società che ha promosso i propri interessi privati utilizzando personale dipendente ha speso più di 12,5 mila dollari nel trimestre in cui ci sono stati i contatti di lobbying¹⁶⁷. Anche queste soglie hanno lo scopo di rendere più efficiente e di snellire il sistema di trasmissione gestione e controllo dei dati.

5. *Disciplinare il lobbying tramite la rivelazione di informazioni*

Solo nella misura in cui fossero integrate tutte le condizioni di cui si è detto, scatterebbero gli obblighi di registrarsi presso gli uffici di presidenza di Senato e Camera. Registrazione che deve avvenire entro 45 giorni dal secondo dei due contatti di lobbying, e il cui obbligo non grava sul lobbista, salvo non sia un lavoratore autonomo, ma sulla società di cui egli è dipendente. La registrazione così inviata è immediatamente visibile da chiunque si connetta online al sito web del Congresso¹⁶⁸.

I dati richiesti con la registrazione sono quelli della società di cui il lobbista è dipendente, i dati del cliente per cui si fa lobbying, dei pubblici ufficiali che sono stati o che saranno contattati, e per

¹⁶⁶ Cfr., W.V. LUNEBURG-A.L. SPITZER, *The Lobbying Disclosure Act of 1995*, cit., 50 ss.

¹⁶⁷ Cfr., R.H. GORDON-K.S. KEANE-L. ROCKWELL, *Lobbying Disclosure Act*, cit., 56.

¹⁶⁸ Cfr., W.V. LUNEBURG-A.L. SPITZER, *The Lobbying Disclosure Act of 1995*, cit., 43.

quale specifico motivo. Oltre a ciò, si richiede anche l'indicazione di tutti gli altri lobbisti della stessa società che lavorano per lo stesso cliente, l'indicazione delle eventuali cariche pubbliche che il lobbista ha ricoperto nei venti anni precedenti, l'indicazione di ogni organizzazione o ente esterno che ha contribuito a pianificare, supervisionare o controllare tale attività di lobbying, e la specificazione di ogni eventuale legame proprietario o finanziario con un soggetto (o ente) straniero interessato a tale specifica attività di lobbying per il medesimo cliente¹⁶⁹.

È evidente che la richiesta di informazioni concernenti soggetti o organizzazioni che collaborano esternamente al lobbying per quel cliente, abbia lo scopo di impedire elusioni della normativa tramite la formazione di team separati di lobbisti, ognuno dei quali rimanga sotto le soglie quali-quantitative. L'attenzione spiccata per i rapporti con entità straniera, invece, ha una ragione storica risalente all'infiltrazione propagandistica di ufficiali della Germania nazista, prima e durante il secondo conflitto mondiale, per supportare aziende e scopi lobbistici specificatamente ritenuti favorevoli ai tedeschi¹⁷⁰. E questo tipo di legami, oggi ha un regime rigoroso di *disclosure*, oltre che particolarmente severo in ordine all'apparato sanzionatorio relativo alla violazione delle regole¹⁷¹.

Accanto alla registrazione e ai dati a essa connessi, ci sono poi i veri e propri obblighi di invio di report contenenti la rivelazione di determinate informazioni. Ogni ente di lobbying, societario o individuale, deve inviare un report trimestrale per ogni cliente, contenente il riassunto delle attività svolte nel trimestre precedente, con l'indicazione del numero del provvedimento legislativo o governativo per il quale si è fatto lobbying, i nomi dei pubblici ufficiali contattati, e gli incassi maturati da quel cliente per quel periodo. In generale, poi, è richiesto un aggiornamento di tutti i dati forniti con la registrazione¹⁷².

¹⁶⁹ Cfr., R.H. GORDON-K.S. KEANE-L. ROCKWELL, *Lobbying Disclosure Act*, cit., 57.

¹⁷⁰ Il caso di riferimento della Corte Suprema è certamente *Viereck v. United States*: 318 U.S., 236, 241 (1943).

¹⁷¹ Non c'è praticamente quasi nessuna violazione delle regole, di rivelazione o di divieto, che non sia presidiata da una fattispecie penale a funzione meramente sanzionatoria, quasi sempre sommata alla responsabilità civile basata su prova strettamente presuntiva; i riferimenti minimi in J. CHRISTIAN-T. FRIDERES, *DOJ FARA Enforcement*, in R.H. GORDON-T.M. SUSMAN, *The Lobbying Manual*, Chicago, 2016, 342.

¹⁷² Cfr., R.H. GORDON-K.S. KEANE-L. ROCKWELL, *Lobbying Disclosure Act*, cit., 60.

Oltre a tale report trimestrale, è richiesto un report semestrale in cui la società di lobbying e lo stesso lobbista dichiarino di conoscere le norme etiche di Camera e Senato, e di non aver elargito beni né ricevuto la richiesta di alcun regalo in violazione delle norme previste dal Congresso. In tale rapporto semestrale, inoltre, società e lobbista devono indicare se hanno finanziato, e per quale importo, partiti politici, candidati federali o comitati elettorali¹⁷³.

C'è poi un ulteriore dato di notevole importanza. Tutte le registrazioni e tutti i report, infatti, non soltanto devono essere immediatamente pubblicati *online*, ma ai sensi della riforma Obama del 2009 i relativi *file* devono essere navigabili e consultabili anche mediante filtri di ricerca che permettano di utilizzare delle sotto-classificazioni dei dati: per cliente, per lobbista, per tema, per importo, per connessione tra contributi elettorali e candidato o partito, e così via. Questa dell'accessibilità, forse, è la grande sfida della trasparenza. Perché il mero rovesciamento di centinaia di migliaia di dati può essere una delle attività meno trasparenti in assoluto, se questi dati non sono consultabili, navigabili e intellegibili da chiunque e in qualsiasi momento¹⁷⁴.

Il tema della rivelazione semestrale dei finanziamenti ai politici o alla politica è particolarmente incisivo rispetto alla questione cruciale del contributo elettorale come equivalente funzionale della tangente. Nel caso in cui il lobbista o il suo ente di appartenenza abbiano fondato o comunque controllino (per esempio in qualità di membri del consiglio di amministrazione) un comitato di raccolta di fondi elettorali, il primo obbligo è quello di indicare il nome di tale *Political Action Committee* (PAC) e di tutti i soggetti a cui nel semestre di riferimento sono andati i fondi di tale PAC¹⁷⁵. Rispetto ai contributi che il lobbista ha effettuato direttamente o tramite il PAC di cui è amministratore, nel rapporto si devono indicare: a) tutti i contributi verso candidati o pubblici ufficiali federali o a favore di partiti politici non inferiori a 200 dollari¹⁷⁶; b) i

¹⁷³ Cfr., D. NUDELMAN, *Semiannual Reports on Contributions and Disbursements by Registrants and Lobbyists*, in R.H. GORDON-T.M. SUSMAN, *The Lobbying Manual*, Chicago, 2016, 105 ss.

¹⁷⁴ Cfr., C. HOLMAN, *Public Access to Lobbying Records: The Online Lobbying Disclosure Database*, in R.H. GORDON-T.M. SUSMAN, *The Lobbying Manual*, Chicago, 2016, 123 ss.

¹⁷⁵ Ci sono delle eccezioni nel solo caso in cui si tratti di un *Separate Segregated Fund* la cui disciplina impone già identici obblighi di disclosure.

¹⁷⁶ Nel caso dei contributi diretti per le campagne elettorali si devono indicare i dati del beneficiario, la somma e le date dei versamenti.

costi sostenuti per l'organizzazione di ogni evento a sostegno o in onore di un pubblico ufficiale federale governativo o legislativo; c) i contributi dati a enti o persone indicate da un pubblico ufficiale federale governativo o legislativo, ovvero effettuati a favore di un ente che porta il nome di un ufficiale legislativo, o che ha dato il nome di tale ufficiale a una delle sue attività¹⁷⁷; d) a enti che sono stati istituiti, mantenuti, finanziati o controllati da un pubblico ufficiale federale; e) i contributi versati per sostenere i costi di riunioni o conferenze o eventi simili tenuti da pubblici ufficiali federali o comunque nel loro nome¹⁷⁸.

Le norme vanno molto più nel dettaglio ma, in estrema sintesi, i più importanti obblighi di rivelazione di informazioni connesse all'esercizio dell'attività di lobbying sono proprio quelli appena illustrati. Obblighi che sono la caratteristica più peculiare del modello americano di disciplina del lobbying.

6. Disciplinare il lobbying tramite la posizione di divieti

Accanto alla tecnica regolatoria della *disclosure* che persegue l'obiettivo della trasparenza, c'è poi quella dei divieti e delle limitazioni. Questa tecnica regolatoria può avere due scopi diversi: lo scopo di impedire influenze improprie, oppure lo scopo di impedire influenze scorrette perché asimmetricamente a favore di alcuni soggetti. La logica della prima categoria di divieti è fondamentalemente legata alla riduzione del rischio di corruzione, mentre la logica della seconda categoria è più vicina al contrasto al conflitto di interessi, che porta a una diseguale distribuzione delle opportunità di influenzare i decisori pubblici¹⁷⁹.

I principali divieti concernenti il lobbying che sono strutturati secondo la logica del conflitto di interessi e, dunque, volti a impedire gravi asimmetrie nell'accesso e nell'efficacia dell'attività di comunicazione verso i decisori pubblici, si possono suddividere secondo tre ipotesi. Ci sono i divieti che dipendono dal fatto che il

¹⁷⁷ È il caso classico dell'intitolazione della biblioteca di una università a un parlamentare federale, oppure dell'istituzione di una cattedra di insegnamento che porti il nome di un parlamentare.

¹⁷⁸ Cfr., D. NUDELMAN, *Semiannual Reports on Contributions*, cit., 110.

¹⁷⁹ Su queste due logiche, e non solo, R. BRIFFAULT, *The Anxiety of Influence*, cit., 5 ss. (del dattiloscritto).

lobbying venga esercitato a favore di un ente che beneficia di fondi pubblici; quelli che dipendono dal fatto che il lobbying venga svolto a favore di soggetti che sono già fornitori del Dipartimento della Difesa e della NASA; e quelli che dipendono da eventuali incompatibilità soggettive della persona fisica che fa il lobbista.

La regolamentazione delle ipotesi del primo tipo è nota come *Byrd Amendment*, dal nome del senatore che propose la norma¹⁸⁰. La *ratio* è proibire la veicolazione di fondi pubblici dal Congresso alle lobby sotto forma di contratti, appalti e altri tipi di sostegni economici. La normativa gravita attorno a due principali regole: a) vieta ai beneficiari di fondi pubblici di utilizzare tali fondi per pagare attività di lobbying finalizzate a ottenere altri fondi pubblici; b) impone una specifica *disclosure* a chi utilizza fondi che possono essere impiegati nel lobbying, se tale attività è volta allo scopo di ottenere altri finanziamenti o contratti pubblici¹⁸¹.

La regolamentazione delle ipotesi del secondo tipo, invece, inquadra i contratti disciplinati dalla *Federal Acquisition Regulation* che disciplina le ipotesi di contrattazione con il Dipartimento della Difesa e con la NASA¹⁸². Questo complesso normativo limita i costi di lobbying che possono essere rimborsati a fornitori o mandatari delle due Agenzie. In particolare, vieta i rimborsi di taluni costi di lobbying associati a contratti stipulati con il Governo¹⁸³. Tra i costi il cui rimborso è espressamente proibito, spiccano i costi relativi al tentativo di influenzare i risultati elettorali, al supporto a un partito o a una organizzazione politica che ha scopi di tipo elettorale, al tentativo di influenzare l'approvazione o la modifica di una norma di legge¹⁸⁴. La violazione di questa normativa si basa per lo più su sanzioni ripristinatorie e interdittive, ma nel caso di false attestazioni si applicano anche le fattispecie penali tradizionali dei reati contro la fede pubblica¹⁸⁵.

La regolamentazione delle ipotesi del terzo tipo, infine, mira a

¹⁸⁰ Cfr., T.M. SUSMAN, *The Byrd Amendment*, in R.H. GORDON-T.M. SUSMAN, *The Lobbying Manual*, Chicago, 2016, 271 ss.

¹⁸¹ Ancora, T.M. SUSMAN, *The Byrd Amendment*, cit., 273-274.

¹⁸² Cfr., T.M. SUSMAN, *Federal Acquisition Regulation Governing Lobbying*, in R.H. GORDON-T.M. SUSMAN, *The Lobbying Manual*, Chicago, 2016, 303 ss.

¹⁸³ Ciò, sebbene il contraente possa comunque finanziare tramite propri fondi tali attività.

¹⁸⁴ Cfr., T.M. SUSMAN, *Federal Acquisition Regulation*, cit., 304-305.

¹⁸⁵ Ai sensi del titolo 18 dello US Code sezione 287 del 2015; cfr., T.M. SUSMAN, *Federal Acquisition Regulation*, cit., 307.

contenere il passaggio di ex pubblici ufficiali federali dalla posizione di chi è soggetto a lobbying a quella di lobbista: è il tema noto come quello delle *Revolving Door Restrictions*¹⁸⁶. È una questione di asimmetria di potere o, se si preferisce, di vantaggi ingiusti. Si tratta dello sfruttamento del vantaggio di conoscere personalmente i propri ex colleghi e dunque di poter ottenere più facilmente incontri, o di saper meglio indirizzare le strategie per guadagnare la loro attenzione. E poi, naturalmente, ci sono le conoscenze oggettive dei processi e delle modalità di intervento più opportune su determinati temi¹⁸⁷.

E i numeri di chi usa questa *porta girevole* sono assai significativi se si pensa che quasi il 70% dei parlamentari in carica dal 2009 al 2012 sono poi diventati lobbisti¹⁸⁸. La strategia di intervento in questo caso è quella di impedire tale post-impiego, almeno per un certo lasso di tempo. Le norme specifiche sono numerose perché si differenziano a seconda dei gradi di posizionamento degli ex pubblici ufficiali all'interno della struttura del Congresso e del Governo. Si possono, tuttavia, rintracciare due principi generali: in primo luogo, agli ex membri del Governo non dovrebbe essere permesso di fare lobbying su materie di cui si sono direttamente e concretamente occupati quando erano in carica; in secondo luogo, gli ex funzionari governativi, per un certo lasso di tempo ricompreso tra 1 e 2 anni, non dovrebbero poter fare lobbying presso gli uffici dove erano impiegati¹⁸⁹.

Tradizionalmente pensate per gli ufficiali governativi, le incompatibilità furono previste anche per i parlamentari e i loro staff a partire dalla fine degli anni Ottanta¹⁹⁰. Oggi, agli ex senatori è im-

¹⁸⁶ Cfr., R.G. VAUGHN, *Post-Employment Restrictions and the regulation of lobbying by former Employees*, in R.H. GORDON-T.M. SUSMAN, *The Lobbying Manual*, Chicago, 2016, 481 ss.; R.L. WALKER, *Additional Restrictions on Post-Employment Activity and on Negotiating for Future Employment under Congressional Ethics Rules*, in R.H. GORDON-T.M. SUSMAN, *The Lobbying Manual*, Chicago, 2016, 511; R.L. WALKER, *Restrictions on Service by Former Lobbyists in the Obama Administration and on Service by Lobbyists on Federal Advisory Committees*, in R.H. GORDON-T.M. SUSMAN, *The Lobbying Manual*, Chicago, 2016, 529.

¹⁸⁷ Cfr., R. BRIFFAULT, *The Anxiety of Influence*, cit., 50 ss. (del dattiloscritto).

¹⁸⁸ Così, J. TOMAIN, *Gridlock, Lobbying, and Democracy*, in *Wake Forest Journal of Law & Policy*, 2017, 99 ss.

¹⁸⁹ Cfr., R. BRIFFAULT, *The Anxiety of Influence*, cit., 52 (del dattiloscritto).

¹⁹⁰ Ancora, R. BRIFFAULT, *The Anxiety of Influence*, cit., 52 ss. (del dattiloscritto).

pedito fare lobbying presso il Congresso per il periodo di due anni dalla cessazione della carica, e agli ex membri della Camera, ai loro staff e a tutti gli ex impiegati dei due rami del Congresso è impedito di fare lobbying per il periodo di un anno dal termine di esercizio della funzione¹⁹¹.

Il dibattito su queste regole di controllo di asimmetrie nella possibilità e capacità di influenza, vede contrapporsi, da un lato, gli argomenti della limitazione eccessiva delle libertà personali degli ex funzionari di Stato, con anche il rischio di scoraggiare i più capaci e preparati dal prendere incarichi pubblici¹⁹². Dall'altro lato, si sostiene il rischio di comportamenti impropri e di consorterie per le quali un divieto breve come quello annuale o biennale non porrebbe adeguato rimedio¹⁹³. Probabilmente, la reversibilità di chi ha occupato cariche pubbliche è inevitabile e incompressibile, e forse anche per buoni motivi. Il periodo di incompatibilità così breve, tuttavia, non può essere ritenuto un deterrente efficace contro comportamenti impropri, e forse si può leggere più come la concretizzazione giuridica di una norma a sfondo puramente etico e didascalico. Una specie di norma che educi alla percezione della distanza tra responsabilità pubbliche e profitto privato.

Poco ragionevoli, invece, sembrano le più recenti tendenze a impedire ai lobbisti di essere assunti quali funzionari presso le agenzie presso cui hanno fatto lobbying. Questa fenomenologia della *c.d. reverse revolving door*, a cui l'amministrazione Obama ha tenuto molto e sin dall'inizio, sembra quasi voler avere un intento meramente stigmatizzante e moralistico¹⁹⁴. Risulta dubbio, difatti, come un ex lobbista che lavora a tempo pieno per lo Stato possa essere di per sé un problema, dato che se comunque dovesse lasciare l'incarico per tornare a fare lobbying incapperebbe anch'egli nell'apposita incompatibilità temporanea. Probabilmente, invece, del tutto ragionevole è impedire che dei lobbisti possano lavorare *part-time* per le agenzie presso le quali esercitano pressioni lobbistiche. Sarebbe, infatti, un modo per essere allo stesso tempo lobbista e pubblico funzionario, patrocinatore di interessi privati e co-decisore pubblico¹⁹⁵.

¹⁹¹ Cfr., R.G. VAUGHN, *Post-Employment Restrictions*, cit., 502 ss.; R.L. WALKER, *Additional Restrictions on Post-Employment*, cit., 513 ss.

¹⁹² Cfr., R. BRIFFAULT, *The Anxiety of Influence*, cit., 53 (del dattiloscritto).

¹⁹³ Cfr., J. TOMAIN, *Gridlock, Lobbying, and Democracy*, cit., 100.

¹⁹⁴ Cfr., R.L. WALKER, *Restrictions on Service by Former Lobbyists*, cit., 532 ss.

¹⁹⁵ Cfr., R. BRIFFAULT, *The Anxiety of Influence*, cit., 57 (del dattiloscritto); R.L. WALKER, *Restrictions on Service by Former Lobbyists*, cit., 529 ss.

7. La questione dei doni quale influenza impropria

La tecnica regolatoria del lobbying mediante posizione di norme di divieto probabilmente trova la sua più genuina espressione rispetto alla disciplina dei regali. In questa ipotesi, difatti, il lobbying lascia del tutto l'utilizzo di strumenti discorsivi per brandire beni materiali. Qui il lobbista non è fotografato nell'atto d'esercizio proprio della sua professionalità, ovvero nell'utilizzo e nella fornitura di informazioni, argomentazioni e strategie politiche in favore del cliente o del pubblico agente decisore¹⁹⁶. Qui il lobbista si adopera in una attività che di per sé è del tutto eterogenea rispetto al lobbying quale comunicazione politica. Questa eterogeneità, dunque, indizia il rischio di improprietà dell'influenza. Come si è visto, mentre tramite strumenti discorsivi il lobbista vuole convincere il pubblico ufficiale favorendone la *focalizzazione* sul tema, nel comportamento di elargire regali, invece, egli cerca in qualche modo di *distrarlo*.

E mentre la prova del fatto che il pubblico agente ha inteso un atto del suo ufficio quale invito a offrire un regalo o quale contraccambio per un regalo già ricevuto conduce sul terreno della rilevanza penale del fatto, i divieti di donativi che regolano il lobbying hanno sì lo scopo di prevenire la commissione di reati, ma il loro ambito ordinario è quello delle regole meramente etiche e dunque, al più, della prevenzione dell'apparenza di corruzione o, meglio, dell'apparenza di essere corruttibili. In questo senso, dunque, le questioni si pongono anche al di fuori di un ipotizzabile scambio tra regalo e comportamento del pubblico ufficiale decisore¹⁹⁷. La questione è decisamente più complessa delle regalie tradizionali, se solo si pensa che a certe condizioni si possono veicolare ingenti quantità di denaro quale finanziamento alle campagne elettorali, o ai comitati istituiti per specifici obiettivi politico-legislativi. Rinviando questa ulteriore complessità più oltre, qui basti concentrarsi sulla disciplina per i donativi agli ufficiali pubblici e ai rilievi che su essa si possono già articolare.

In tema di regolamentazione dei regali, si deve distinguere tra pubblici ufficiali legislativi e pubblici ufficiali governativi. E poi confrontarsi con alcune questioni di ordine generale che si possono porre rispetto a entrambe le discipline.

Partendo dalla normativa sui regali ai parlamentari, non si può

¹⁹⁶ Cfr., R. BRIFFAULT, *The Anxiety of Influence*, cit., 6 (del dattiloscritto).

¹⁹⁷ Ancora, R. BRIFFAULT, *The Anxiety of Influence*, cit., 7 (del dattiloscritto).

non notare una certa instabilità di disciplina se negli ultimi 50 anni si sono susseguite una decina di normative caratterizzate dalle logiche più disparate: dai divieti relativi soltanto a cose di valore sostanziale, ai divieti quantitativi ma limitati ai donativi provenienti solo da chi avesse un interesse specifico per l'attività del pubblico agente, a opzioni prive di limitazioni e solo incentrate sulla *disclosure* integrale di quanto donato e ricevuto¹⁹⁸. Come già visto, l'atteggiamento muta prima a seguito degli scandali Cunningham e Abramoff, e poi con la presidenza Obama che ha preteso un innalzamento generalizzato dell'etica dei pubblici ufficiali. Già nel 2007, però, il Congresso approva l'*Honest Leadership and Open Government Act* che prevede il divieto assoluto di regali da parte dei lobbisti, e un limite comunque incombente sui non lobbisti i cui regali non possono eccedere il valore singolo di 50 euro e quello complessivo annuo di 100 euro¹⁹⁹.

E limiti rigorosi sono stati previsti per il supporto a eventi caritatevoli, per i viaggi a carico di privati, per l'ospitalità personale e per i compensi legati ad attività esterne che sono molto ridotte e che in ogni caso non possono far loro guadagnare più del 15% dello stipendio da parlamentare, ovvero al massimo attorno ai 28 mila dollari annui di introiti ulteriori²⁰⁰.

Le regole talvolta sono talmente specifiche che possono risultare assurde. Si pensi che se lo staff di un parlamentare si riunisce per un *briefing* e qualcuno manda delle pizze come ristoro, ciascun membro dello staff dovrà compilare un modulo indicando chi ha inviato la pizza e anche quanto costa, tenendo presente che ciascuno sottostà al limite annuale dei 100 dollari. Oppure, si pensi che un senatore può essere invitato a cena soltanto se il costo è inferiore ai 50 dollari, mentre la moglie può essere ospitata senza limiti, ma ciò soltanto nella misura in cui accompagni il marito. Se, per ipotesi, dunque, il senatore dovesse rimanere bloccato nel traffico e mancare l'appuntamento, il lobbista non potrebbe offrirle nemmeno un caffè, dato che in assenza del pubblico ufficiale legislativo i lobbisti hanno il divieto assoluto di fare donativi ai loro congiunti²⁰¹.

¹⁹⁸ Cfr., R.F. BAUER-R.H. GORDON, *Congressional Ethics: Gifts, Travel, and Outside Income*, in R.H. GORDON-T.M. SUSMAN, *The Lobbying Manual*, Chicago, 2016, 155.

¹⁹⁹ Ancora, R.F. BAUER-R.H. GORDON, *Congressional Ethics*, cit., 155 ss.

²⁰⁰ Cfr., R.F. BAUER-R.H. GORDON, *Congressional Ethics*, cit., 170 ss.

²⁰¹ Ancora, R.F. BAUER-R.H. GORDON, *Congressional Ethics*, cit., 158-159.

Ma anche le regole sui regali per gli ufficiali del governo sono tutt'altro che intuitive²⁰². Il primo giorno di servizio del suo primo mandato, il presidente Obama emise un ordine esecutivo con cui vietò integralmente i regali provenienti dai lobbisti a motivo della titolarità dell'ufficio pubblico. Gli unici oggetti che possono essere ricevuti sono quelli di valore inferiore ai 20 dollari, escluso comunque il denaro o assimilati, e sempre che in un anno tali donativi di modico valore non superino l'ammontare complessivo di 50 dollari. Possono essere pure ricevuti i donativi offerti indistintamente a tutti i funzionari dell'ufficio, o provenienti da un donatore che è parente o amico del pubblico agente decisore²⁰³.

Ancora due osservazioni finali e di ordine generale, sulla disciplina dei donativi dei lobbisti ai membri del Congresso e ai funzionari del Governo. La prima ha a che fare con quella che probabilmente è la più importante eccezione al regime di austerità sui regali, ovvero il fatto che i regali dei parenti e degli amici sono comunque permessi senza alcuna restrizione. La questione, infatti, diviene quella di individuare i criteri di identificazione di tale rapporto di amicizia. Criteri che non possono non essere individuati dato che la presenza di un rapporto di amicizia²⁰⁴ permette al lobbista di poter regalare cose senza limite alcuno di valore. Sono, dunque, stati individuati dei parametri di base per rintracciare la presenza di tale rapporto di amicizia. Tra questi, per esempio, si ritiene che un ruolo importante lo giochi la storia della relazione amicale, ma è stato ritenuto indicativo anche il fatto che il presunto amico avesse poi chiesto la detrazione fiscale (o il rimborso) per quel regalo e anche la circostanza che il donatore usi fare regali simili in condizioni analoghe anche ad altre persone²⁰⁵.

A parte la questione già parecchio spinosa di individuare quando ci sia una relazione di amicizia, c'è anche un altro elemento di complessità. Tale esenzione per l'amicizia, infatti, non opera nel caso in cui si abbia fondato motivo per ritenere che la causa del regalo non sia l'amicizia ma il ruolo pubblico del destinatario²⁰⁶. E questa ultima, senza dubbio, sembra davvero una prova ontologi-

²⁰² Cfr., K. CLARK-C. EMBREE, *Restrictions on Giving Gifts to Executive Branch Employees*, in R.H. GORDON-T.M. SUSMAN, *The Lobbying Manual*, Chicago, 2016, 465. ss.

²⁰³ Ancora, K. CLARK-C. EMBREE, *Restrictions on Giving Gifts*, cit., 468-471.

²⁰⁴ Cfr., R.F. BAUER-R.H. GORDON, *Congressional Ethics*, cit., 159-161.

²⁰⁵ Cfr., R.F. BAUER-R.H. GORDON, *Congressional Ethics*, cit., 160.

²⁰⁶ Ancora, R.F. BAUER-R.H. GORDON, *Congressional Ethics*, cit., 159.

camente, e non soltanto processualmente, impossibile. Impossibile è scandagliare così in profondità all'interno dei motivi dell'azione. Motivi celati, e a volte persino inconsci.

Tutta la normativa sulle regalie vuole mostrare, e certamente mostra, dei livelli etici elevati e vuole educare alla impermeabilità tra desideri privati e funzioni pubbliche. Ma il fatto che oggi funzionari del governo e parlamentari americani siano costretti a declinare un invito a pranzo o l'omaggio di un distillato di qualità o il cibo a domicilio spedito durante le riunioni del loro staff, non è soltanto il segno del moralismo che imperversa in tema di contatti tra patrocinatori di interessi privati e decisori pubblici. È anche il segno che tale moralismo fa ancora leva sul fatto che siano questi piccoli regali ad aprire le porte alle influenze private. Come se un regalo così modesto potesse essere l'ingresso per una indicibile tentazione. Come se fossero ancora i tempi di cui si scriveva qualche decina di anni fa, quando si raccontava di come ogni storia personale di corruzione fosse sempre cominciata dall'aver accettato un buon sigaro²⁰⁷.

Le vie della commissione di reati in ambito di decisioni politico-amministrative difficilmente possono passare per i *cadeaux*, e forse davvero solo raramente prendono ancora le forme dalla corruzione spudorata e lorda. L'impressione è, dunque, che questi elevati standard etici siano allo stesso tempo strumento per l'illusione di controllo dell'onestà e (soprattutto) trappole per sprovveduti, più che ragionevoli e credibili spie di rivelazione di corruttibilità²⁰⁸. Almeno non quando, in taluni ordinamenti, il finanziamento privato delle campagne elettorali è l'essenza stessa della libertà politica. Non quando, in ogni democrazia, la libertà politica si può manifestare come il suggerimento che l'interesse pubblico corrisponda anche a quello di determinati privati. E non quando, in ogni società di ogni mondo, la tessitura di una relazione personale trasforma persino in doverose, o comunque giustificabili, le premure reciproche. Tanto che con una strategia di medio periodo si potrebbe far pure in modo di provare che privato e pubblico ufficiale, in realtà, sono soltanto degli amici. I quali, come molti altri, magari non avrebbero che tentato di barcamenarsi tra slanci genuini e sentimenti di obbligazione, tra competizioni e generosità. Tra le invidie e la gratitudine²⁰⁹.

²⁰⁷ Così, P.H. DOUGLAS, *Ethics in Government*, cit., 44.

²⁰⁸ In questo senso, A.J. MIKVA, *Opinion, From Politics to Paranoia*, in *Washington Post*, 26 novembre 1995, consultabile attraverso l'archivio presente sulla pagina web del quotidiano.

²⁰⁹ E si ritorna da M. KLEIN, *Invidia e gratitudine*, cit., 9 ss.

CAPITOLO III

**DAL LOBBYING AL FINANZIAMENTO
DELLA POLITICA:
LA TRASPARENZA COME POLITICA CRIMINALE
FUORI DAL DIRITTO PENALE**

SOMMARIO: 1. Lobbying e finanziamento della politica: la necessità di individuare l'illiceità attraverso la disciplina extrapenale. – 2. Il diritto penale tra i divieti di fare e gli obblighi di rivelare delle diverse discipline del finanziamento della politica. – 3. Il finanziamento privato disciplinato: note sul sistema statunitense. – 4. Il finanziamento misto disciplinato: note sul sistema tedesco. – 5. Il finanziamento privato indisciplinato: note sul sistema italiano. – 6. Note a margine: sul ruolo penalistico della trasparenza.

1. *Lobbying e finanziamento della politica: la necessità di individuare l'illiceità attraverso la disciplina extrapenale*

I regali, e la loro regolamentazione, sono, in questo ambito di ricerca e analisi, una *chiave di elemento* più fertile ed etimologicamente più intelligente di quanto non si possa a prima impressione ritenere. E la difficoltà di realizzare questa seconda impressione, è una difficoltà che pare essere della stessa identica natura di quella di chi fa per la prima volta l'esperienza del teatro delle marionette: il puparo è invisibile perché è troppo grande¹. Così, forse, rispetto al ribaltamento del finanziamento della politica italiana: non ci si rende conto che qualcosa è cambiato perché quello che c'è di nuovo è talmente imponente che se ne perde la visione d'insieme.

Ritrovare tale visione d'insieme, e capire cosa e quanto è davvero cambiato da quando la politica italiana si finanzia esclusiva-

¹ Ne prende nota un'attenta osservatrice, M. YOURCENAR, *I pupi siciliani*, in *Pellegrina e straniera*, Torino, 1993, 32; quando dice: *l'uomo diventa invisibile per la sua stessa sproporzione*.

mente su iniziativa dei privati, è premessa basilare di ogni indagine sulla moralità o sulla criminalità dei decisori pubblici.

Si può pure vietare, infatti, ogni regalo ai dipendenti pubblici, e complicare la partecipazione dei medici ai corsi di aggiornamento spesati dalle aziende farmaceutico-medicali, bisogna però anche rendersi conto che con il passaggio al finanziamento privato della politica si è passati a un universale sistema di regali. Perché questo sono, nella loro profonda essenza, i finanziamenti alla politica e ai politici, dei regali. Questo mutamento incide profondamente, e ancor di più inciderà, non soltanto sul rapporto tra lobbying e diritto penale ma anche sul rapporto tra potere economico e politica.

Disciplinare compiutamente il lobbying e disciplinare compiutamente il finanziamento della politica italiana è la via maestra per occuparsi dei percorsi di quel denaro che tanto giustamente preoccupano chi ha a cuore la moralità dei pubblici agenti decisori. Ma sia chiaro che se si vuole davvero fare anticorruzione bisogna realizzare che la politica-criminale la si deve far esercitare al di fuori del diritto penale. E precisamente, appunto, proprio sul campo delle discipline del lobbying e del finanziamento della politica².

La questione fondamentale che giace alla base dei rapporti tra diritto penale e lobbying non è quella di temere che l'attività di promozione degli interessi privati presso i decisori pubblici sia sfruttata come mera occasione di corruzione. Questo non renderebbe il lobbying affatto diverso da qualunque altro momento di contatto dei privati con i pubblici agenti. La questione fondamentale, invece, è quella di vedere se certe modalità di influenza politica utilizzate nel lobbying, e che di per sé non sono volgare compravendita di un atto o di un ufficio, possano essere ricomprese in un concetto esteso di corruzione o ricadere, e sarebbe comunque opzione decisamente preferibile, sotto altri diversi presidi assiologici, come quelli approntati dalle fattispecie di traffico di influenze, oppure da una generale incriminazione del conflitto di interessi³.

Qui si gravita attorno al concetto di influenza politica, di influenzabilità della politica e non solo attorno a quelli di integrità e di onestà.

In questo senso, il denaro in sé, quello del finanziamento dei partiti e dei candidati alle elezioni, non è che l'*altro modo* di cercare

²È, in ambito generale di progettazione politico-criminale, l'impostazione teorica di L. EUSEBI, *L'insostenibile leggerezza del testo: la responsabilità perduta della progettazione politico-criminale*, in *Riv. it dir. proc. pen.*, 2017, 1680.

³Sul modello della fattispecie di cui all'art. 323 c.p. italiano.

influenza politica⁴. E nei sistemi giuridici in cui non c'è finanziamento pubblico dei partiti, lobbying e finanziamento della politica sono talmente integrati che è impossibile analizzare uno senza l'altro. Entrambi vitali per la democrazia rappresentativa fatta di comunicazione e circolazione delle informazioni, ed entrambi spine nel fianco dello stesso progetto democratico. Perché entrambi, separatamente ma anche (e soprattutto) assieme, sollevano due poderosi dilemmi: a) se la diseguaglianza nell'accesso all'influenza, dovuta per lo più alla diseguaglianza economica, alteri prima il processo elettorale e poi quello legislativo; b) e se alcune delle forme con cui vengono realizzati, questo finanziamento e questo lobbying, sono considerabili reato e sotto quali condizioni⁵.

Nei sistemi ordinamentali in cui il finanziamento alla politica è quasi del tutto privato, come quello italiano e quello statunitense, non ci si può pre-occupare della *lotta alla corruzione* senza possedere discipline organiche su vie, modalità, identità e limitazioni della trasformazione del potere economico in influenza politica. O meglio, non si può avere l'ingenuità di farsi lambire dal pensiero che il diritto penale possa avere gli strumenti *linguistici*, prima che scientifico-sociali, per ingaggiare un confronto e *rispondere* alla domanda fondamentale sulle diseguaglianze.

Come si vedrà nel prosieguo, la questione più dibattuta di tutta la storia della pluricentenaria giurisprudenza della Corte Suprema americana è in che misura, a motivo della necessità di impedire che la corruzione spezzi le fondamenta democratiche, si possa limitare l'attività di influenza politica dei privati, ponendo obblighi e divieti alle discipline del lobbying e del finanziamento delle campagne elettorali. Prima la disciplina e la questione del *se* e *dove* e *come* renderla più o meno stringente, dunque, e soltanto poi tarare queste discipline per evitare il foraggiamento della corruzione politica. Dinanzi a ciò, un ordinamento che ha abbandonato il finanziamento pubblico a motivo della corruzione endemica dell'intero sistema politico, il quale riceveva costanti flussi illeciti di denaro direttamente nelle casse dei partiti e delle correnti, non può disinteressarsi dei processi democratici reali e lasciare al diritto penale

⁴ Così, H. GERKEN, *Keynote Address: Lobbying as the New Campaign Finance, Remarks at the Georgia State University Law Review Symposium (Nov. 12, 2010)*, in *Georgia State University Law Review*, 2011, 1162; cfr., anche R. BRIFFAULT, *Lobbying and Campaign Finance: Separate and Together*, in *Stanford Law and Policy Review*, 2008, 107.

⁵ Ancora, R. BRIFFAULT, *Lobbying and Campaign Finance*, cit., 107-108.

e ai suoi operatori il compito di governarli. È il garantire le regole del gioco che fa di uno Stato una moderna democrazia liberale⁶.

E si tratta proprio dei fondamentali del diritto delle democrazie liberali, cioè della stessa identità della democrazia liberale. Che custodisce in sé una tensione tra libertà e democrazia: tra il volontario e spontaneo ordine generato dai diritti e dalle potenzialità degli individui, la libertà⁷, e un aggiustamento teleologico e assiologico di tali potenzialità, la democrazia⁸. Se si dà priorità alla libertà, al centro si pongono i diritti⁹; se si dà priorità alla democrazia, questi diritti debbono essere in una certa misura limitati¹⁰. Perché la democrazia nella sua fase genetica dà eguali diritti a tutti. Ma eguali diritti non implicano uguaglianza di potere.

Tutti hanno la possibilità di votare e manifestare il proprio pensiero, ma altrettanti poi sperimentano asimmetrie di potere. Anzi, l'eguaglianza dei diritti porta necessariamente a diseguaglianze nella capacità di influenza: per ragioni economiche, ma anche sociali e culturali e di mera attitudine soggettiva rispetto alla partecipazione ai processi democratici¹¹. Attitudine a partecipare e interessarsi che talvolta rivela talmente tanta poca vitalità da sembrare quell'apatia che per Tocqueville può essere il preludio al dispotismo¹².

La democrazia dà un voto eguale, dunque, ma poi la libertà lo rende diseguale¹³.

E se la ricerca di un punto di equilibrio tra valore (e valorizzazione) delle potenzialità di partenza, da un lato, e la sua mitigazione per favorire la distribuzione massima delle opportunità di influenza, dall'altro, potrebbe non sorprendere rispetto alla cultura giuridica americana, la reazione forse muta confrontandosi con la Corte Costituzionale tedesca. Ci si riferisce, in particolare, ai suoi

⁶ Così, L. EUSEBI, *L'insostenibile leggerezza del testo*, cit., 1683.

⁷ In questo senso, R. WEST, *Taking Freedom Seriously*, in *Harvard Law Review*, 1990, 69.

⁸ La posizione è quella di D. SCHULTZ, *Democracy on Trial: Terrorism, Crime and National Security Policy in a Post 9-11 World*, in *Golden Gate University Law Review*, 2008, 198, 246.

⁹ Ancora, R. WEST, *Taking Freedom Seriously*, cit., 69-70.

¹⁰ Cfr., D. SCHULTZ, *Democracy on Trial*, cit., 246.

¹¹ Cfr., J.O. MCGINNIS, *Neutral Principles and Some Campaign Finance Problems*, in *William and Mary Law Review*, 2016, 845.

¹² Ne riporta una estesa interessante analisi M. BOHLENDER, *Tocqueville im Gefängnis*, cit., 164.

¹³ Cfr., J.O. MCGINNIS, *Neutral Principles*, cit., 845.

interventi in tema di valutazione di eventuali correttivi al modello misto di finanziamento alla politica, in parte di fonte privata e in parte di provenienza pubblica, oggi in vigore in Germania. In materia di finanziamento privato ai partiti tedeschi, infatti, si dice che viga anche il principio di eguaglianza delle *chance*. Ma la Corte Costituzionale tedesca sostiene che proprio in conformità a tale principio lo Stato non può intervenire a livellare una situazione concorrenziale, una diseguaglianza tra partiti già radicata nel tessuto sociale, ovvero si ritiene che non si possano alterare quelle che sono le forze economiche già naturalmente formatesi sul campo politico¹⁴. Per tale ragione, viene considerato ragionevole il sistema tedesco che integra l'ottenimento dei contributi privati con la concessione di una misura di finanziamento pubblico proporzionale a quella raccolta tra i privati¹⁵.

In tema di lobbying e di finanziamento della politica, dunque, le *scelte* di politica-giudiziaria e le *non scelte* di politica-criminale incidono su quale visione *normativa* della democrazia viene proposta dall'intero ordinamento, ovvero quali modalità scegliere per i processi politici, per la forma e sostanza della comunicazione politica. La giurisprudenza costituzionale americana sul finanziamento politico e sul lobbying ha negli ultimi decenni certamente assunto una visione politica e politico-criminale libertaria, restringendo le ipotesi di contenimento della pressione privata sui pubblici agenti e abolendo diversi divieti di finanziamento alle campagne elettorali. Ma ovviamente non è un'opzione granitica¹⁶.

Autorevoli studiosi, per esempio, pur rimanendo abbastanza vicini all'esito delle argomentazioni della Corte Suprema, prediligono un approccio più procedurale, ovvero di leale competizione tra diversi gruppi di interessi che devono avere la stessa possibilità di poter informare candidati ed eletti sulle proprie posizioni¹⁷. Altri, però, non si sottraggono dal porre il tema dell'egualitarismo in senso stretto, sostenendo che al di là della prevenzione della corruzione il tema sarebbe quello del rapporto tra cittadini ricchi e cittadini poveri. E che lobbying e finanziamento dei partiti dovrebbe-

¹⁴ Per un resoconto critico di queste posizioni del *Bundesverfassungsgericht*, S. HELMES, *Spenden an politische Parteien und Abgeordnete des Deutschen Bundestages*, Berlin, 2014, 41, 118, 198.

¹⁵ Cfr., M. MORLOK, *Finanziamento della politica e corruzione: il caso tedesco*, in *Quaderni costituzionali*, 1999, 257 ss.

¹⁶ Si tratta di *Citizen United v. FEC*: 558, U.S. 310 (2010).

¹⁷ Cfr., R. BRIFFAULT, *Lobbying and Campaign Finance*, cit., 114.

ro essere molto limitati, in forza del fatto che altro non sarebbero che strumenti di segnalazione del *posizionamento* di chi detiene ricchezza e potere¹⁸.

Istanze legate all'eguaglianza politica e istanze legate alla lotta alla corruzione caratterizzano, dunque, le questioni di disciplina del lobbying e del finanziamento dei partiti¹⁹. E tale uso strategico del denaro, nel lobbying e nel finanziamento, deve essere analizzato per individuare dove si può dire che c'è stato uno scambio corruttivo, dove una influenza impropria, dove una distorsione del risultato elettorale a motivo della tentazione corruttiva del denaro privato legittimamente immesso nel circuito della vita politica²⁰. Questa specie di pluralità dimensionale della corruzione, che è governativa e legislativa ed elettorale, e che è legata al lobbying e al finanziamento, stratifica i rischi di contagio della competizione elettorale a quelli di condizionamento degli eletti, a quelli ancora dell'alterazione dell'accesso dei privati al processo legislativo, sino a quelli di sollecitazione dei privati in vista delle ricandidature²¹.

Quel diritto penale che si pone la questione di come rapportarsi al lobbying, allo stesso tempo si sta ponendo la questione di come rapportarsi rispetto al finanziamento della politica. Le vicinanze sono, infatti, diverse e significative²².

In primo luogo, nei sistemi privi di sostegno pubblico ai partiti, il lobbying ha tra i suoi strumenti proprio quello del finanziamento alla politica, e i finanziatori della politica si rivolgono al lobbying e ai lobbisti per ottenere maggiore efficacia di scelte o negli obiettivi del loro finanziamento²³.

In secondo luogo, informazioni e comunicazione sono strumenti basilari di entrambe le modalità di influenza politica. Il lobbying permette ai legislatori di ottenere informazioni per progettare, valutare e sviluppare le loro iniziative regolatorie. Le spese effettuate dai politici per studiare, elaborare e proporre il loro punto di vista, cioè per influenzare a loro volta i privati che poi dovranno votarli o

¹⁸ Così, F. PASQUALE, *Reclaiming Egalitarianism in the Political Theory of Campaign Finance Reform*, in *University of Illinois Law Review*, 2008, 660.

¹⁹ Cfr., B.A. SMITH, *Money Talks: Speech, Corruption, Equality, and Campaign Finance*, in *The Georgetown Law Journal*, 1997, 55.

²⁰ Così, S. ISSACHAROFF, *On political corruption*, cit., 126.

²¹ Cfr., D.F. THOMPSON, *Two Concepts of Corruption: Making Campaigns Safe for Democracy*, in *George Washington Law Review*, 2005, 1036 ss.

²² Cfr., D. APOLLONIO-E.C. BRUCE-L. DRUTMAN, *Access and Lobbying*, cit., 20.

²³ In questo senso, R. BRIFFAULT, *Lobbying and Campaign Finance*, cit., 111.

l'opinione pubblica che magari vorrà sostenerli durante le loro battaglie riformiste, vengono pagate con i contributi ricevuti dagli stessi privati²⁴.

In terzo luogo, entrambi pongono la questione imprescindibile della trasparenza. Quella relativa alla raccolta dei fondi per l'attività politica e quella dei contatti intrattenuti su un determinato tema con un decisore pubblico²⁵. E nell'affrontare entrambi i rischi che i due fenomeni politici creano, ovvero il rischio corruzione e il rischio inegualitarismo, la trasparenza è la prediletta e più efficace modalità di regolamentazione²⁶.

Del resto, laddove c'è una disciplina specifica, la giurisprudenza sui reati che si possono commettere esercitando lobbying è del tutto integrata, quando non esattamente corrispondente, a quella relativa alle influenze improprie derivanti dai contributi elettorali²⁷. Così, la giurisprudenza *Citizen United*²⁸, che ribalta tutti quei precedenti che nelle contribuzioni delle imprese alle campagne elettorali vedevano effetti corrosivi e distorsivi di tipo corruttivo²⁹, come pure la giurisprudenza *McCormick*³⁰, che spazza via tutti i precedenti che si limitavano a presumere un accordo tra contributi elettorali e contraccambio legislativo³¹, sono considerate capisaldi tanto del diritto penale del finanziamento alla politica quanto del diritto penale del lobbying³².

Il fatto è, lo si deve ribadire, che più che in ogni altro settore, nel campo del rapporto tra politica denaro e diritto, la politica-criminale andrebbe settata fuori dal diritto penale. Andrebbe messa a punto attraverso norme di disciplina extrapenale, del lobbying e del finanziamento dei partiti. Sono quelli, gli strumenti di selezione delle condotte tipiche. Perché se ci si muove attraverso e all'interno di quei due canali di comunicazione politica, ci si muove

²⁴ Ancora, R. BRIFFAULT, *Lobbying and Campaign Finance*, cit., 107.

²⁵ Cfr., A.J. GAUGHAN, *The futility of contribution limits in the age of super PACs*, in *Drake Law Review*, 2012, 767 ss.

²⁶ Cfr., S.M. NOVECK, *Campaign finance disclosure and the legislative process*, in *Harvard Journal on Legislation*, 2010, 75 ss.

²⁷ Sul caso *McCormick*, si veda A.W. ALSCHULER, *Criminal Corruption*, cit., 475.

²⁸ *Citizen United v. FEC*: 558, U.S. 310 (2010).

²⁹ Cfr., J. MEDINA, *When rethoric obscures reality: The definition of corruption and its shortcomings*, in *Loyola of Los Angeles Law Review*, 2015, 634.

³⁰ *McCormick v. United States*: 500 U.S., 257 (1991).

³¹ A.W. ALSCHULER, *Criminal Corruption*, cit., 475-476.

³² Ancora, A.W. ALSCHULER, *Criminal Corruption*, cit., 474 ss.

dentro spazi di diritti inviolabili, dentro quelle che sono state definite scriminanti di posizione³³, e non ci sono condotte in sé palesemente meritevoli di pena. Vanno create. L'illecito, qui, deve decisamente essere prima della tipicità e della colpevolezza; ma non è un *essere* nel senso di preesistenza ontologica, perché trattandosi di attività esercizio di diritti, deve essere deciso che queste siano illecite³⁴. E usare esclusivamente il diritto penale per distinguere nell'influenza politica cosa è proprio e cosa non lo è, cosa è indebito e cosa non lo è, cosa è libertà e cosa è illecito, equivale a una irresponsabile abdicazione del potere/dovere dei governanti di governare i governati³⁵.

2. Il diritto penale tra i divieti di fare e gli obblighi di rivelare delle diverse discipline del finanziamento della politica

Nei sistemi a finanziamento privato della politica, la questione del rapporto tra diritto penale e sostegno economico ai partiti è per lo più indiretta. Non si tratta tanto di quali tipologie di fattispecie penali presidiano il rischio di un finanziamento al di fuori delle regole, quanto piuttosto del fatto che la prevenzione dei reati avviene primariamente attraverso la disciplina extrapenale. Disciplina che dovrebbe dosare con equilibrio, limiti di contribuzione e obblighi di rivelazione, griglie di comportamento per i donatori persone fisiche e per le aziende, finanziamento diretto e indiretto dei partiti politici.

L'opzione per la limitazione della contribuzione dei privati senza un primario sforzo precettivo volto alla rivelazione dei dati, tuttavia, riducendo i flussi leciti rischia di incanalare il moto idraulico del denaro verso vie illecite di accesso ai partiti e agli uomini politici³⁶. Non può esistere una strategia efficace senza una chiara scelta di campo che prediliga la trasparenza alla logica dei divieti, i

³³ Così, M. DONINI, *Critica dell'antigiuridicità e collaudo processuale delle categorie. I bilanciamenti d'interessi dentro e oltre la giustificazione del reato*, in G. DE FRANCESCO-A. GARGANI, *Evoluzione e involuzioni delle categorie penalistiche*, Milano, 2017, 70.

³⁴ Cfr., L. EUSEBI, *L'insostenibile leggerezza del testo*, cit., 1682; M. DONINI, *Critica dell'antigiuridicità*, cit., 76.

³⁵ Cfr., M. DONINI, *Critica dell'antigiuridicità*, cit., 59 ss.

³⁶ Così, S. ISSACHAROFF, *On political corruption*, cit., 120.

flussi di informazioni alla limitazione delle donazioni.

Ogni strategia di contrasto alla corruzione non può che partire dalle discipline del finanziamento privato alla politica e del rapporto tra lobbisti e decisori pubblici. Gli appositi apparati penali di corredo a queste normative non presentano particolari problematiche, si tratta per lo più di fattispecie omissive proprie e di reati di falso, per quanto concerne la violazione degli obblighi di rivelazione, e fattispecie meramente sanzionatorie per quanto riguarda la violazione dei divieti e delle soglie massime di contribuzione.

L'efficacia di questi apparati penali di affiancamento è per lo più legata alla ragionevolezza dei precetti che presidiano e alla credibilità ed efficacia dell'intero impianto regolatorio dei rapporti tra denaro privato, partiti politici e istituzioni pubbliche di garanzia.

Il cuore della questione del rapporto con il diritto penale, invece, è a quali condizioni far attivare, e come contenere, la forza incriminatrice delle fattispecie penali precettive a raggio corruttivo. E in questo senso, la combinazione con le regole extrapenali è fondamentale nella misura in cui essa crei delle chiare aree di libertà. Ed è rischiosa, però, nella misura in cui può essere letta come possibilità di replicare anche con le fattispecie penali precettive un pigro atteggiamento meramente sanzionatorio, tale da far ritenere che la violazione di una soglia altro non sia che la rivelazione cristallina di parte di un *iter* corruttivo.

Le tre questioni basilari che si deve porre ogni sistema di finanziamento della politica riguardano *chi* può contribuire, *quanto* può contribuire e *come* devono essere utilizzati questi contributi. Dalla risposta a queste domande si articola la mappa delle libertà di espressione politica attraverso il denaro. E dall'efficienza e razionalità dell'insieme di queste regole deriva la credibilità della tenuta penalistica di queste aree amministrative di libertà.

Troppo facile porre limiti quantitativi e qualitativi ai contributi. La credibilità di un sistema di finanziamento della politica si gioca essenzialmente sull'ambizione degli obblighi di *disclosure* e sulle capacità di gestione e controllo dei dati e dei comportamenti di chi è obbligato a fornirli e a controllare. Esattamente come per il lobbying, non è semplicemente impedendo che si fa un servizio alla democrazia e si accede a un buon controllo pubblicistico e penalistico. Ma facendo rivelare. Ed è su questo punto che si comparano più efficacemente, dall'ottica penalistica, i diversi sistemi. Dalla efficacia, efficienza e credibilità dei sistemi di gestione delle informazioni che donatori e politici sono richiesti di fornire.

Nell'ottica penalistica, l'informazione rivelata porta in sé due e-

lementi di rilievo: non solo le informazioni rivelate ma soprattutto il fatto che il soggetto le abbia rivelate. In un contesto in cui l'incontro tra interessi privati e agenti pubblici è sospetto di per sé, la propensione a emergere invece che a rimanere nascosti, può contribuire a decrittare i motivi dell'azione che in tale ambito sono spesso gli unici elementi di differenziazione tra condotte esteriormente identiche³⁷.

Due sono i tipi generali di motivazioni che si possono avere nel finanziare un partito. Possono essere motivazioni *ideologiche*, ovvero si vuole promuovere quella particolare visione del bene pubblico espressa da un particolare assetto dei valori morali e sociali. Oppure possono essere motivazioni *pragmatiche*, ovvero la ricerca di un beneficio, diretto o indiretto³⁸. Le ipotesi che in astratto potrebbero sollecitare il diritto penale sono ovviamente soltanto quelle pragmatiche.

La questione del *tornaconto* è sentita e valorizzata nel sistema tedesco, sia come limite alla donazione sia come elemento che può attivare direttamente le fattispecie di corruzione³⁹. Ed essa è alla base della consistente diversificazione delle regole tra persone fisiche e imprese che si riscontra negli Stati Uniti. Decisamente meno considerata, invece, nel sistema italiano di finanziamento privato della politica, dove il diritto alla riservatezza del donatore prevale sugli obblighi di trasparenza⁴⁰.

Tre sistemi che scontano diverse differenze. Ad alimentazione quasi esclusivamente privata, sono i sistemi italiano e statunitense, di natura ibrida, invece, la tipologia di finanziamento scelta in Germania. Limitazioni molto incisive per le imprese statunitensi, molto blande per quelle tedesche e italiane. Poderoso sistema di *disclosure*, quello americano, che però sconta problemi di efficienza, dato che la quantità di informazioni circolanti rischia di generare opacità più che trasparenza. Meno pretenzioso, invece, l'apparato di regole tedesco, sebbene più efficace di quello italiano, che, come si accennerà, conosce diverse aree di elusione della trasparenza.

³⁷ Sui motivi, Z. TEACHOUT, *Love, Equality, and Corruption*, cit., 454.

³⁸ Così, I. McMENAMIN, *If Money Talks, What Does It Say? Corruption and Business Financing of Political Parties*, Oxford, 2013, 8 ss.

³⁹ Si rinvia ai paragrafi 5, 5.1. e 5.2. del capitolo IV.

⁴⁰ Si rinvia al paragrafo 5 del presente capitolo.

3. Il finanziamento privato disciplinato: note sul sistema statunitense

La relazione tra finanziamento della politica e storia americana precede persino la costituzione degli Stati Uniti. Si dice che nel 1757, George Washington non riuscì a essere eletto deputato della Virginia perché, a differenza degli altri candidati, e comunque contrariamente a una pratica invalsa nell'epoca coloniale, si rifiutò di provvedere alla distribuzione di alcolici agli elettori. Alle elezioni dell'anno successivo, invece, diverse centinaia di litri di bevande alcoliche lo portarono all'elezione con 70 voti di scarto⁴¹.

Aneddoti storici a parte⁴², l'esigenza di una comprensiva legislazione federale di regolamentazione delle campagne elettorali matura già con il *Tillman Act* del 1907, che si focalizzava sulla restrizione dei contributi elettorali provenienti dalle imprese. Più volte riformato sino al 1947 quando furono vietati anche i contributi provenienti e le spese effettuate dai sindacati e dalle associazioni dei lavoratori. Gli afflussi di denaro crescevano però esponenzialmente e il timore di alterazione dei processi elettorali portò, nel 1971, a un apparato normativo più organico e restrittivo, il *Federal Election Campaign Act*, che fu subito messo alla prova dai fatti dello scandalo *Watergate* e dagli arresti connessi alla campagna elettorale del partito democratico del 1972⁴³.

I tre elementi principali della riforma furono l'introduzione di limiti di spesa, più rigorosi limiti di rendicontazione finanziaria per il candidato e gli enti collettori di fondi, e l'istituzione di una commissione di controllo, la *Federal Election Commission* (FEC)⁴⁴. Tali novità destarono diversi dubbi di costituzionalità rispetto al dettato del Primo Emendamento sul diritto di parola e di manifestazione del pensiero, ma l'equilibrio fu trovato dalla sentenza *Buckley v. Valeo* che, nel 1976, dichiarò invece incostituzionali le limitazioni alle spese indipendenti. Nel confermare la possibilità di limitazione dei contributi, le spese furono preservate perché la Corte Suprema affermò che sono una forma diretta di manifestazione

⁴¹ Ne riferisce, A.J. GAUGHAN, *The futility of contribution limits*, cit., 755-756.

⁴² Cfr., anche B.A. SMITH, *Money Talks*, cit., 58 ss.

⁴³ Cfr., J. MEDINA, *When rhetoric obscures reality*, cit., 601.

⁴⁴ Cfr., F. FAVIA, *Enforcing the goals of the Bipartisan Campaign Reform Act: Silencing non profit groups and stealth PACS in federal election*, in *University of Illinois Law Review*, 2006, 1081.

del pensiero; mentre limitò i contributi in ragione del fatto che una contribuzione illimitata avrebbe messo a rischio la prevenzione della corruzione e della sua apparenza⁴⁵. La logica alla base della disciplina del finanziamento alle campagne elettorali è dunque la stessa che si trova alla base della regolamentazione del lobbying: i contributi elettorali e il patrocinio di interessi privati presso i decisori pubblici possono essere limitati nella misura in cui ciò sarebbe funzionale a una più efficace lotta alla corruzione.

Questa è politica criminale giocata sul terreno del diritto dei partiti politici e del lobbying. È un tentativo di prevenzione e non di mera incriminazione⁴⁶.

Nella sentenza *Buckley*, la Corte Suprema ha definitivamente confermato che le limitazioni ai contributi e alle spese elettorali incidono sulla libertà di parola e manifestazione del pensiero riconosciute dal Primo Emendamento⁴⁷. Ma allo stesso tempo ha pure riconosciuto l'interesse pubblico alla prevenzione della corruzione e dell'apparenza di corruzione durante le campagne elettorali. E ha specificato che l'integrità del sistema della democrazia rappresentativa è minato nella misura in cui consistenti contributi sono dati per assicurarsi qualcosa in cambio⁴⁸. Per lo stesso motivo, sono state preservate le spese e le spese indipendenti piuttosto che i contributi diretti ai candidati o ai partiti.

Da quando la Corte Suprema è presieduta dal giudice Roberts, ben sette sono stati i casi concernenti il finanziamento delle campagne elettorali, tutti casi decisi a maggioranza risicata e tutti estremamente discussi. Nessun altro tema aveva mai sollevato tante conflittualità e spaccature nella storia della giustizia costituzionale americana⁴⁹. La più nota delle *sentenze Roberts* è la decisione *Citizen United v. FEC* che ha eliminato ogni limite per le spese indipendenti delle imprese⁵⁰.

Sino a tale decisione, infatti, vigeva un divieto all'effettuazione delle c.d. spese indipendenti, ovvero quelle spese, per lo più spot elettorali, che un supporter fa al di fuori di qualsiasi coordinamento o controllo del partito o del candidato a beneficio della campa-

⁴⁵ *Buckley v. Valeo*, 424, U.S 1, 18-20 (1976).

⁴⁶ Cfr. L. EUSEBI, *L'insostenibile leggerezza del testo*, cit., 1682.

⁴⁷ *Buckley v. Valeo*, 424, U.S 1, 14 (1976).

⁴⁸ *Buckley v. Valeo*, 424, U.S 1, 26 (1976).

⁴⁹ Così, J.O. MCGINNIS, *Neutral Principles*, cit., 859-860.

⁵⁰ *Citizen United v. FEC*, 558, U.S. 310 (2010).

gna elettorale del quale viene fatto lo spot. Dopo un primo timido avanzamento relativo alle sole organizzazioni non governative⁵¹, la Corte Suprema ha superato un suo precedente di venti anni prima⁵² eliminando del tutto il divieto di spese indipendenti a motivo del fatto che esse non creerebbero alcun rischio di corruzione⁵³.

La motivazione è suggestiva. Estendendo i diritti di libertà delle persone fisiche anche alle persone giuridiche, la Corte Suprema ha affermato che impedire le spese indipendenti delle imprese equivarrebbe a privarle del diritto di parola e di manifestazione del pensiero politico, e dunque sarebbe una violazione del Primo Emendamento. Dato che le spese indipendenti non creano nemmeno apparenza di corruzione bilaterale, ovvero di corruzione in cui c'è un diretto scambio di utilità, il governo non avrebbe alcun interesse a limitarle⁵⁴. Anche se le imprese possono creare un PAC, ovvero un comitato costituito in ente giuridico autonomo che può raccogliere fondi per l'attività politica, questa libertà non può corrispondere a quella di poter esprimere direttamente il proprio pensiero politico attraverso spot elettorali indipendenti. Anche perché i PAC sono strumenti molto costosi e complessi e non tutte le imprese vogliono e possono permetterseli⁵⁵. Allo stesso modo, la Corte Suprema ha annullato quella parte della sentenza *McConnell* in cui si conferma il divieto per le imprese e le associazioni di lavoratori di finanziare alcune tipologie di spot elettorali⁵⁶.

Con questa decisione, tuttavia, la Corte Suprema ha preservato gli obblighi di *disclosure* relativi ai contributi effettuati, agli spot acquistati, alla pubblicità che è stata finanziata, dato che pur essendo qui implicato il Primo Emendamento, l'onere di trasparenza non inficerebbe il diritto alla manifestazione di pensiero e alla parola⁵⁷.

Su tale scia, la Commissione Elettorale Federale (FEC) ha pure riconosciuto che le spese indipendenti e i contributi sostenuti da

⁵¹ *Emily's Lists v. FEC*, 581 F.3d 1, 5-6.

⁵² *Austin v. Mich. Chambers of Commerce*, 494, U.S. 652 (1990).

⁵³ *Citizen United v. FEC*, 558, U.S. 310, 365 (2010).

⁵⁴ *Citizen United v. FEC*, 558, U.S. 310, 360.

⁵⁵ *Citizen United v. FEC*, 558, U.S. 337.

⁵⁶ La Suprema Corte non ha espressamente esteso tali nuove aree di libertà anche ai sindacati e alle associazioni di lavoratori ma è interpretazione pacifica che possano essere loro estesi.

⁵⁷ *Citizen United v. FEC*, 558, U.S. 310, 365-367 (2010).

enti in generale, imprese incluse, possano non essere limitati. Nonostante ciò, i limiti ai contributi avevano ancora resistito, almeno sino al caso *McCutcheon v. FEC*, in cui la Corte Suprema ha ritenuto che i limiti ai contributi aggregati che possono effettuare gli individui sono incostituzionali. Dal 2014, dunque, nessun limite alle elargizioni biennali che i singoli possono dare per tutti i candidati assieme⁵⁸.

Il sistema americano della regolamentazione del finanziamento della politica a livello federale, è formato da quattro tipologie di corpi normativi: a) regole che limitano l'ammontare dei contributi in generale; b) regole che vietano le spese elettorali e i contributi effettuati da individui e imprese la cui partecipazione ai processi elettorali è stata ritenuta dal Congresso a rischio di corruzione; c) norme concernenti obblighi di trasparenza; d) norme relative alle ipotesi di finanziamento pubblico⁵⁹.

Per quanto concerne i limiti ai contributi e alle spese, a occuparsene è la sezione 30116 del titolo 52 dello U.S. Code, che vieta che un candidato o un comitato elettorale possano accettare contributi o sostenere delle spese eccedendo consapevolmente i limiti stabiliti della legge. Con il concetto di *contributi*, si intende qualsiasi cosa che abbia un valore economico data allo scopo di influenzare qualunque elezione di livello federale. Sono però escluse sia le attività svolte da volontari, sia le spese per viaggi e consulenze che hanno apposite separate discipline. Allo stesso modo, per *spese* si intendono tutte le uscite di entità che abbiano valore economico, e fatte allo scopo di influenzare le elezioni federali.

Anche rispetto alle banche nazionali e alle organizzazioni dei lavoratori la Suprema Corte ha fatto sopravvivere soltanto il limiti di contribuzione diretta⁶⁰. Rispetto ai soggetti che sono *contractor* del governo, invece, c'è un limite assoluto di effettuazione di contributi per qualsiasi ragione politica⁶¹.

Sono vietati anche i contributi di committenti stranieri, di cittadini non americani, o di cittadini americani che non hanno una residenza legale permanente⁶².

⁵⁸ *McCutcheon v. FEC*, 134 S. Ct. 1434, 1442 (2014).

⁵⁹ Cfr., F.E. BOUJAUDE-E. CHOI-M. GOLD, *Election Law Violations*, in *American Criminal Law Review*, 2016, 1078.

⁶⁰ *Citizen United v. FEC*, 558 U.S. 310.

⁶¹ Cfr., F.E. BOUJAUDE-E. CHOI-M. GOLD, *Election Law Violations*, cit., 1080.

⁶² F.E. BOUJAUDE-E. CHOI-M. GOLD, *Election Law Violations*, cit., 1081.

È fatto divieto di effettuare contributi in nome di altri, e di accettare contributi che si fanno provenienti da una persona in vece di un'altra. La sezione 30122 del titolo 52 dello U.S. Code individua una delle prescrizioni centrali del sistema, perché spesso l'utilizzo di nomi altrui è il modo per compiere qualsiasi altra violazione della disciplina, come l'effettuazione di contributi da fonti proibite o il superamento delle soglie. Il caso ordinario è quello di un lavoratore di un'impresa la quale ha già raggiunto i propri limiti e che, dunque, gli fa effettuare un versamento che poi verrà rimborsato⁶³.

La normativa vieta di effettuare contributi in banconote contanti che eccedano la somma aggregata di 100 dollari per ogni elezione, e il limite si applica lungo l'intera campagna.

Le innovazioni del 2002 furono proprio dettate dall'intenzione di incrementare la pressione penale sulle violazioni di obblighi e divieti connessi alle contribuzioni, i cui limiti furono ulteriormente abbassati⁶⁴. In via generale, il limite totale per ogni elezione è di 2700 dollari per il candidato o il suo comitato elettorale, 34 mila dollari annui se il contributo è dato al partito nazionale che non funge da comitato elettorale di nessun candidato, 5000 dollari per ogni comitato elettorale non altrimenti specificato, 10 mila dollari annui per un comitato elettorale statale costituito da un partito politico. In un biennio nessun soggetto può effettuare contributi che eccedano i circa 40 mila dollari a un candidato, e circa 60 mila al suo comitato elettorale.

Le fattispecie penali scattano e si differenziano a seconda dell'ammontare del contributo che è stato versato o della spesa che è stata effettuata. Si tratta di reati punibili sino a 5 anni di reclusione quando si supera la soglia dei 25 mila dollari, e con il massimo di due anni di reclusione quando si supera la soglia dei 10 mila dollari⁶⁵.

Rispetto agli spot elettorali per un candidato che risulta identificabile, finanziati da fondi propri di imprese e associazioni di lavoratori, dopo una conferma della loro limitazione con il caso McConnell del 2003⁶⁶, nel 2007 la Corte Suprema ha rivisto la sua posizione e allargato le maglie regolative di tale tipologia di supporto finanziario alle campagne elettorali⁶⁷.

⁶³ È la figura dello *straw donor*, cfr., *United States v. O'Donnell*, 608 F.3d 546, 555 (9th Cir. 2010).

⁶⁴ Cfr., F.E. BOUJAUDE-E. CHOI-M. GOLD, *Election Law Violations*, cit., 1071.

⁶⁵ F.E. BOUJAUDE-E. CHOI-M. GOLD, *Election Law Violations*, cit., 1071.

⁶⁶ *McConnell v. FEC*, 540, U.S. 93, 206 (2003).

⁶⁷ *FEC v. Wisconsin Right to Life*, 551 U.S., 449, 570 (2007).

Le uniche limitazioni sono quelle previste per i candidati che fanno ricorso al finanziamento pubblico. Inoltre, sebbene siano previsti degli obblighi di *disclosure*, non ci sono limiti alle c.d. spese indipendenti, ovvero le spese effettuate da terzi a favore di un partito o di un candidato senza alcun coordinamento con il beneficiario diretto o indiretto⁶⁸.

4. *Il finanziamento misto disciplinato: note sul sistema tedesco*

L'ordinamento tedesco prevede un sistema misto di finanziamento della politica, sia privato che pubblico⁶⁹. La Costituzione tedesca, all'art. 21, impone un obbligo di render conto dell'origine dei mezzi finanziari e dei beni dei partiti, ma non specifica quale debba essere la loro fonte⁷⁰. La ricostruzione del sistema di regole è per lo più avvenuta per il tramite del Corte Costituzionale federale, che ha affermato che allo Stato non è precluso finanziare i partiti, aggiungendo che tale contribuzione non può però superare l'entità del finanziamento che il partito ha raccolto da altre fonti, e in ogni caso non può eccedere un limite assoluto predeterminato⁷¹.

È possibile che ci siano limitazioni alle donazioni, ma soltanto nella misura in cui siano espressione di beni costituzionalmente protetti. Dato che esiste un diritto del privato di donare, infatti, si riterrebbe una ingiustificata alterazione della situazione concorrenziale tra i partiti incidere vietando o limitando alcune di queste donazioni⁷². Il principio, però, è che sia una vera e propria donazione. Sono, dunque, da escludersi le donazioni apparenti, cioè quelle elargizioni che vengono compensate da una controprestazione da parte del partito. Come pure vietata è la donazione occulta, ovvero il caso di una simulazione di rapporto sinallagmatico in cui però per la sproporzione tra le prestazioni si può dedurre che si

⁶⁸ F.E. BOUJAOUDE-E. CHOI-M. GOLD, *Election Law Violations*, cit., 1079.

⁶⁹ Cfr., I. PELLIZZONE, *Il finanziamento dei partiti politici in Germania*, in G. TARLI BARBIERI-F. BIONDI, *Il finanziamento della politica*, Napoli, 2016, 366.

⁷⁰ Cfr., K. PETERS, *Korruption*, cit., 614.

⁷¹ Cfr., I. PELLIZZONE, *Il finanziamento*, cit., 371; S. HELMES, *Spenden an politische Parteien*, cit., 35.

⁷² Cfr., S. HELMES, *Spenden an politische Parteien*, cit., 38.

tratti di una liberalità, fatta sotto altra veste per eludere gli obblighi di trasparenza⁷³.

Ci sono poi penetranti obblighi di trasparenza per i partiti. Che sono vincolati a determinate regole di redazione del bilancio e alla pubblicità dei dati relativi alle fonti di finanziamento privato. La soglia di rivelazione è di 10 mila euro annui, e qualora i contributi superassero i 50 mila euro, è prevista una procedura preferenziale in modo da renderli immediatamente ostensibili senza attendere la pubblicazione del bilancio⁷⁴.

Sono poi previste ipotesi specifiche di reato sia nel caso di parcellizzazione della donazione, fatta allo scopo di renderla non divulgabile, sia nel caso di un soggetto privato che ha ricevuto una donazione destinata al partito e non l'abbia poi trasmessa. Quest'ultima è una fattispecie omissiva propria e deve essere sorretta dall'intenzione di nascondere la donazione o di aggirare le norme sul rendiconto⁷⁵. Esiste poi una fattispecie generale di falsità nelle dichiarazioni concernenti gli obblighi di trasparenza che funge da clausola di salvaguardia⁷⁶.

Tornando brevemente ai divieti di donazione, si annoverano quelli che riguardano gli enti pubblici, i gruppi parlamentari, le imprese a partecipazione pubblica, le donazioni anonime e quelle donazioni vincolate a una controprestazione. Quest'ultimo divieto presenta caratteri interessanti.

Esso è direttamente connesso anche alla finalità di evitare che qualcuno possa avere le condizioni per *comprare il partito*, ma è evidente che donare non necessariamente significa assoluta estraneità ai motivi della donazione, che in questi casi, anzi, è quello del sostegno di un determinato orientamento politico, il quale sostegno normalmente presuppone che il sostenitore ritenga vantaggiosa quella posizione piuttosto che un'altra⁷⁷.

Sono tre gli elementi del divieto. Il primo è il fine del donatore di ottenere un determinato vantaggio politico oppure economico. Nozione entro la quale si fanno rientrare anche finalità ideali, sebbene però sia richiesto un certo grado di determinatezza di tale finalità, in termini di concretezza e individualizzazione del vantaggio.

⁷³ S. HELMES, *Spenden an politische Parteien*, cit., 80.

⁷⁴ Cfr., S. HELMES, *Spenden an politische Parteien*, cit., 125.

⁷⁵ S. HELMES, *Spenden an politische Parteien*, cit., 109.

⁷⁶ Cfr., F. SALIGER, *Parteigesetze und Strafrecht*, Tübingen, 2005, 521.

⁷⁷ Cfr., F. SALIGER, *Parteigesetze*, cit., 80.

Il secondo elemento è quello dell'aspettativa di controprestazione, ovvero il già avvenuto ottenimento di una vera e propria condotta di contraccambio. In questo caso, la dottrina maggioritaria richiede la possibilità di provare un patto illecito del tipo di quelli di cui alle fattispecie di corruzione pubblica. Secondo altra tesi, invece, sarebbe sufficiente una dichiarazione del donatore diretta a concludere il patto illecito⁷⁸. La donazione, inoltre, deve essere, dal punto di vista di chi l'effettua, il mezzo necessario per ottenere il vantaggio; cosa che non si verifica in tutti i casi in cui il vantaggio è frutto di una posizione giuridicamente spettante al donatore. Altri autori ritengono che tale seconda condizione mancherebbe anche in tutti i casi in cui il partito si è già pubblicamente espresso su cosa intende fare rispetto a un determinato tema. Taluno, però, precisa che anche in questi casi non potrebbe escludersi il divieto di donazione qualora essa fosse stata la condizione che ha trasformato quella pubblica enunciazione programmatica in una concreta condotta attuativa. Il terzo elemento, infine, è quello relativo alla *riconoscibilità* da parte degli organi del partito che riceve la donazione, che essa è fatta allo scopo di ottenere un vantaggio economico o politico⁷⁹.

L'ultimo divieto, tipicamente applicabile ad alcune attività dei lobbisti, concerne le donazioni effettuate da terzi incaricati di raccogliere donazioni per il partito, qualora costoro avessero ottenuto una provvigione superiore al 25% della somma poi donata. Anche se soggetta a restrizione, dunque, la raccolta professionale di sovvenzioni è, in Germania, del tutto lecita⁸⁰.

Non c'è alcun divieto generale per le persone giuridiche di effettuare donazioni e, comunque, si dubita possa essere legittimo⁸¹. Non esistono, per altro, nemmeno limiti massimi di donazione per i privati, e si dubita fortemente che, se anche fossero mai introdotti, sarebbero costituzionali. E ciò anche in forza del divieto di alterare la naturale concorrenza tra i partiti a cui la Corte Costituzionale tedesca è molto sensibile⁸².

⁷⁸ Questa è anche la posizione di S. HELMES, *Spenden an politische Parteien*, cit., 101.

⁷⁹ Cfr., S. HELMES, *Spenden an politische Parteien*, cit., 192.

⁸⁰ Cfr., F. SALIGER, *Parteiengesetze*, cit., 527; S. HELMES, *Spenden an politische Parteien*, cit., 193.

⁸¹ Così, S. HELMES, *Spenden an politische Parteien*, cit., 200 ss.

⁸² Cfr., S. HELMES, *Spenden an politische Parteien*, cit., 198-199.

Per la violazione delle norme sui divieti di donazione non esistono fattispecie penali specifiche. Salvo gli spazi ristretti lasciati dalla fattispecie di corruzione parlamentare, l'incriminazione che in questi casi viene chiamata in causa è quella dell'infedeltà patrimoniale⁸³. Come nel caso Kohl, quando l'ex cancelliere ricevette donazioni in contanti per circa 2 milioni di marchi dando la sua *parola d'onore* che non avrebbe mai rivelato l'identità del donatore. Dato che il partito fu costretto alla restituzione e a pagare una sanzione, scattò l'incriminazione per infedeltà patrimoniale, che poi fu archiviata⁸⁴.

La questione, tuttavia, ha sollevato più di un interrogativo relativo al dubbio sul fatto che l'esponente di un partito, anche se legato a un obbligo fiduciario, accettando la donazione vietata stia violando l'obbligo di fiducia. Perché si ritiene decisamente controverso che i divieti di donazione possano avere come scopo quello di tutela del patrimonio del partito, elemento necessario per integrare il reato di infedeltà patrimoniale. Il BGH, per esempio, ha ritenuto che tali divieti tutelino la trasparenza e non affatto il patrimonio del partito⁸⁵.

Accanto alle regole per i finanziamenti ai partiti, ci sono regole anche per i finanziamenti ai singoli uomini politici. L'impronta principale della funzione parlamentare è la libertà di mandato, nel senso che egli rappresenta il popolo e nel senso che è anche indipendente dall'influenza del partito, del gruppo o degli elettori stessi. In particolare, sono vietate le influenze a natura contrattuale che lo vincolerebbero al partito, o ad altre formazioni associative o persone fisiche⁸⁶.

Si discute, invece, se ci sia un obbligo del parlamentare di rivelare le influenze a cui è, o è stato, sottoposto⁸⁷. In generale, si può affermare che lo status del parlamentare tedesco gode di diversi privilegi, soprattutto per l'assenza di incompatibilità tra incarico parlamentare e incarichi professionali privati. Il limite, però, è che non si possono accettare incarichi esterni che vincolino l'attività

⁸³ Cfr., F. SALIGER, *Parteiengesetze*, cit., 670 ss.

⁸⁴ Sul punto, J. SCHWIND, *Zur Strafbarkeit der Entgegennahme von anonymer Parteispende als Untreue (§ 266 StGB) – dargestellt am Fall Dr. Helmut Kohl*, in *NStZ*, 2001, 349 ss.

⁸⁵ Cfr., BGH, 13 aprile 2011, in *NJW*, 1749.

⁸⁶ Cfr., S. HELMES, *Spenden an politische Parteien*, cit., 258.

⁸⁷ S. HELMES, *Spenden an politische Parteien*, cit., 265 ss.

del parlamentare all'adempimento di tale obbligazione. A certi presupposti, infatti, tale ipotesi sarebbe punita dalla fattispecie di cui al §108e StGB, ovvero quale corruzione parlamentare⁸⁸.

5. *Il finanziamento privato indisciplinato: note sul sistema italiano*

A più di vent'anni da quando la classe politica italiana si è rassegnata ad abbandonare il finanziamento pubblico, e quello privato occulto, dei partiti, a seguito di una campagna giudiziaria anticorruzione che si è fermata soltanto sulla soglia della contestazione generalizzata dell'associazione per delinquere, la situazione normativa non è ancora delle più rassicuranti⁸⁹. Dopo aver mantenuto una forma di finanziamento pubblico nonostante l'abrogazione referendaria del 1993, poiché trasformato in rimborso delle spese elettorali a funzione perequativa⁹⁰, e dopo la gestione opaca, irregolare e l'assenza di controlli su tali rimborsi⁹¹, lo scenario muta con il decreto legge n. 149 del 2013, poi convertito nella legge n. 13 del 2014⁹².

⁸⁸ Cfr., W. KARGL, §108e StGB, in U. KINDHÄUSER-U. NEUMANN-H. PAEFFGEN, *Strafgesetzbuch*, 2, Baden-Baden, 2017, 547 ss.

⁸⁹ Cfr., M. DONINI, *Il diritto penale come etica pubblica*, cit., 43-46; e poi S. MOCCIA, *Il ritorno alla legalità come condizione per uscire a testa alta da tangentiopoli*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, 463 ss.; G. FORTI, *Il diritto penale e il problema della corruzione, dieci anni dopo*, in G. FORTI, *Il prezzo della tangente. La corruzione come sistema a dieci anni da 'mani pulite'*, Milano, 2003, 71 ss.; G. FORTI, *Unicità o ripetibilità della corruzione sistemica? Il ruolo della sanzione penale in una prevenzione sostenibile dei crimini politico-amministrativi*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1997, 1069 ss.; e C. LONGOBARDO, *I progetti per "uscire" da Tangentiopoli*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2000, 288 ss.

⁹⁰ Sulla legge n. 515 del 1993 e le vicende del referendum, F. BIONDI, *Il finanziamento dei partiti italiani: dall'introduzione del finanziamento pubblico alla sua "abolizione"*, in G. TARLI BARBIERI-F. BIONDI, *Il finanziamento della politica*, Napoli, 2016, 25 ss.

⁹¹ Come noto, la paradossale determinazione del rimborso conduceva all'erogazione di un contributo che, lungi dall'essere inferiore al complessivo ammontare delle spese effettivamente sostenute e documentate, è sempre risultato largamente superiore; si veda per esempio D. PORENA, *Nuove "norme in materia di riduzione dei contributi pubblici in favore dei partiti e dei movimenti politici": come cambia in Italia il sistema di finanziamento pubblico alla politica alla luce delle disposizioni introdotte dalla legge 6 luglio 2012 n. 96, in federalismi.it*, 2013, fasc. 2, 8.

⁹² Cfr., A. FALCONE, *Disciplina del finanziamento ai partiti. Diritti di partecipa-*

Il sistema italiano di finanziamento della politica, dal 2018, viene sostenuto quasi esclusivamente da contributi privati, anche considerato lo scarso *appeal* dimostrato dall'unica forma di vero e proprio finanziamento pubblico rimasta, che è quella indiretta per il tramite della devoluzione del 2x1000. Nonostante ciò, la disciplina in vigore non è né organica, né esaustiva, né priva di problematiche⁹³. Se tale circostanza parrebbe confermare quella scarsa atti-

zione politica e comunità locali, in *Le Regioni*, 2014, fasc. 3, 424, nota 7, che ricostruisce le disposizioni più importanti susseguitesi nel tempo. Con riferimento poi alla disciplina della legge n. 157 del 1999, si veda F. BIONDI, *Il finanziamento dei partiti italiani*, cit., 34 ss.

⁹³In tema, tra gli altri, A. CARDONE, *Il controllo sui bilanci dei partiti "registrati" tra "delusioni" della prassi e riforme che si susseguono*, in G. TARLI BARBIERI-F. BIONDI, *Il finanziamento della politica*, Napoli, 2016, 73; A. MANNA, *Corruzione e finanziamento illegale ai partiti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 116; C. MARTINELLI-G.E. VIGEVANI, *Il finanziamento delle associazioni e delle fondazioni politiche*, in G. TARLI BARBIERI-F. BIONDI, *Il finanziamento della politica*, cit., 203; F. BIONDI, *Finanziamento pubblico e regolazione giuridica dei partiti dopo il decreto legge n. 149 del 2013*, in G. TARLI BARBIERI-F. BIONDI, *Il finanziamento della politica*, cit., 58; F. BIONDI, *L'abolizione del finanziamento pubblico diretto ai partiti politici e le regole introdotte dalla legge n. 13 del 2014*, in *Studium iuris*, 2014, fasc. 11, 1284; F. BIONDI, *Verso un finanziamento privato dei partiti: ma con quali regole?*, in *Quaderni cost.*, 2017, fasc. 2, 364; F. CINGARI, *Il finanziamento della politica tra "vecchi" e "nuovi" fenomeni corruttivi*, in G. TARLI BARBIERI-F. BIONDI, *Il finanziamento della politica*, cit., 257; M. FORZATI, *I fatti di illecito finanziamento ai partiti politici: prospettive dommatiche e di politiche criminale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, 658; G. ARCONZO, *La regolamentazione del finanziamento delle campagne elettorali. Limiti di spesa, obblighi di trasparenza e sistemi di controllo*, in G. TARLI BARBIERI-F. BIONDI, *Il finanziamento della politica*, cit., 231; G. PASQUINO, *Finanziare la politica, non i partiti*, in *MondOperaio*, 1983, fasc. 4, 17; G.M. FLICK, *Il finanziamento ai partiti, il caso del "caro estinto"*, in *federalismi.it*, 2012, fasc. 12; G. TARLI BARBIERI, *Il finanziamento privato ai partiti nel decreto-legge n. 149 del 2013: limiti e garanzie di trasparenza*, in G. TARLI BARBIERI-F. BIONDI, *Il finanziamento della politica*, cit., 99; H. CAROLI CASAVOLA, *La disciplina della politica. Il finanziamento della politica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2015, fasc. 2, 293 ss.; L. GORI, *La "reazione" degli statuti dei partiti dopo la nuova disciplina in tema di finanziamento pubblico*, in G. TARLI BARBIERI-F. BIONDI, *Il finanziamento della politica*, cit., 145; M. FRANCIANI, *Finanziamento illecito ai partiti: un'applicazione della legge n. 195 del 2 maggio 1974*, in *Giur. merito*, 2013, fasc. 11, 2452 ss.; M. RUBECCHI, *Il finanziamento pubblico ai partiti e la sua trasparenza: profili storico-evolutivi*, in *Giornale di storia costituzionale*, 2016, fasc. 31, 125; M.R. ALLEGRI, *Democrazia, controllo pubblico, e trasparenza dei costi della politica*, in *federalismi.it*, 2014, fasc. 9; M.R. ALLEGRI, *Prime note sulle nuove norme in materia di democraticità, trasparenza e finanziamento dei partiti politici*, in *Osservatorio AIC*, marzo 2014, 16; M.R. ALLEGRI, *Statuti dei partiti politici e trasparenza delle fonti di finanziamento, fra regole inefficaci, correttivi e proposte di attuazione*, in *Osservatorio costituzionale*, 2015, fasc. 3; P. MARSOCCI, *La possibile disciplina (legislativa) dei partiti politici e il suo collega-*

tudine all'autoregolamentazione, di cui il sistema politico italiano è spesso tacciato⁹⁴, non si può non notare come la disorganicità stessa della disciplina sia già un messaggio di scarsa trasparenza⁹⁵.

Va innanzitutto detto che non si è dinanzi a un finanziamento legato allo svolgimento di iniziative politiche, come le campagne elettorali, la promozione di progetti di legge o di iniziative di sollecitazione della partecipazione popolare su temi specifici. Si tratta, invece, del finanziamento delle strutture, della burocrazia dei partiti politici. Strutture che certamente fanno anche politica ma che in sé non sono politica, come invece le attività prima elencate e che sono, per esempio nel sistema statunitense, la ragione stessa della raccolta dei fondi⁹⁶.

In secondo luogo, bisogna sottolineare che un finanziamento di matrice pubblica è sopravvissuto sotto due forme: la destinazione

mento con il loro finanziamento, in *Costituzionalismo.it*, 2017, fasc. 1, 44; R. CALVANO, *Dalla crisi dei partiti alla loro riforma, senza fermarsi... "voyage au bout de la nuit"?*, in *Costituzionalismo.it*, 2015 fasc. 3, 169; R. DICKMANN, *La contribuzione su base volontaria ai partiti politici prevista dal decreto legge n. 149 del 2013. Molte novità ed alcuni dubbi di costituzionalità*, in *federalismi.it*, 5, 2014; G. DE FILIO, *La svolta nell'apparato sanzionatorio della legislazione sul finanziamento pubblico ai partiti*, in *Rassegna Parlamentare*, 2016, fasc. 4, 821; L. FOTI, *Modifiche alla legge sui rimborsi elettorali e dibattito sul finanziamento pubblico ai partiti*, in *Rivista AIC*, 2012, fasc. 3, 12; M. FRANCAVIGLIA, *La decretazione d'urgenza alla luce della vicenda dell'abolizione del finanziamento pubblico dei partiti. Brevi note a margine del procedimento di conversione del decreto-legge n. 149/2013*, in *Rivista AIC*, 2014, fasc. 1, 9; E. FRANCINI, *Finanziamento illecito ai partiti: un'applicazione della legge n. 195 del 2 maggio 1974*, in *Giur. merito*, 2013, 2452; T.F. GIUPPONI, *Il contrasto alla corruzione a cavallo tra due legislature*, in *Quaderni costituzionali*, 2013, fasc. 2, 329; M. GRANDE, *Inapplicabilità alla carica di sindaco delle disposizioni penali sul finanziamento illecito ai partiti [Osservazioni a sentenza] Sez. III, 29/11/2016 (dep. 7/6/2017), n. 28045*, in *Cass. pen.*, 2017 fasc. 10, 3755; G. GRASSO-G. TIBERI, *Il nuovo regolamento sullo statuto e sul finanziamento dei partiti e delle fondazioni politiche europee (Commento a Reg. UE 1141/2014)*, in *Quaderni costituzionali*, 2015, fasc. 1, 199; G. SIRIANNI, *Etica pubblica e prevenzione della corruzione: il problema del personale politico*, in *Dir. pubblico*, 2014, fasc. 3, 927; F. BIONDI, *Il finanziamento pubblico dei partiti politici: profili costituzionali*, Milano, 2012; G. GITTI, *Il rapporto partiti-gruppi d'interesse. L'influenza del sistema economico sul sistema dei partiti e il problema del loro finanziamento*, in *Partiti politici e ordinamento giuridico: in ricordo di F. Galgano*, Napoli, 2015, 79 ss.

⁹⁴ Su tali osservazioni, R. CALVANO, *Dalla crisi dei partiti*, cit., 171-172.

⁹⁵ Cfr., G.M. FLICK, *Il finanziamento ai partiti*, cit., 1.

⁹⁶ Cfr., H. CAROLI CASAVOLA, *La disciplina della politica*, 6, che riconosce tale evidente caratteristica già nella prima normativa settoriale del 1974 (in tal senso richiama le parole di G. PASQUINO, *Finanziare la politica, non i partiti*, in *Mondoperaio*, 1983, 4, 17).

al partito del 2x1000 dell'imposta che il contribuente dovrebbe pagare, e la detrazione ai fini dell'imposta sul reddito del 26% delle erogazioni liberali a favore dei partiti⁹⁷. Per giovare di tale finanziamento, è necessario avere un requisito identitario soggettivo, essere dei partiti politici iscritti ad un apposito registro nazionale⁹⁸, oltre al requisito della rappresentatività, che si traduce nell'aver quantomeno partecipato alle elezioni⁹⁹.

La novità regolamentare più significativa è, o quantomeno sarebbe, l'iniezione di trasparenza relativa ai dati sul finanziamento. I partiti iscritti al registro hanno l'obbligo di presentare un rendiconto annuale relativo a tali entrate, a cui si aggiunge quello di redigere un bilancio consolidato anche delle sedi locali e delle fondazioni e associazioni la cui *governance* è almeno in parte deliberata dal partito stesso¹⁰⁰. Una volta che il rendiconto è stato vagliato dal-

⁹⁷ Su tali requisiti e il loro rapporto interno, A. FALCONE, *La disciplina*, cit., 436 ss.

⁹⁸ Il Registro deve essere reso pubblico sul sito del Parlamento italiano: <http://www.parlamento.it/1063>. Dall'esame dell'attuale iscrizione al Registro, si evince come quasi tutti i partiti si siano iscritti a entrambe le sezioni del Registro consultabili sul sito del Parlamento, ove è altresì allegato lo Statuto di ciascun partito. La vistosa assenza è quella del *Movimento 5 Stelle*, che dichiaratamente non vuole usufruire di alcuna forma di beneficio economico, e di Forza Italia (così M.R. ALLEGRI, *Statuti dei partiti politici*, cit., 8, che all'epoca in cui scrive parla tuttavia di assenza anche del Partito Democratico e di Scelta Civica, nel frattempo poi iscritti nel 2015). Circa il controllo svolto sugli Statuti ai fini dell'iscrizione è stato rilevato come non poche perplessità suscitino alcuni statuti di partiti ammessi al Registro (M.R. ALLEGRI, *Statuti dei partiti politici*, cit., 9, che prende in esame gli statuti dell'epoca di SEL, Lega Nord e NCD).

⁹⁹ Se la Commissione appositamente istituita non individua i requisiti di legge indica al partito anche previa audizione di un rappresentante designato gli elementi di non conformità rilevati e invita ad apportare le necessarie modifiche. Artt. 3 e 4, comma 3 decreto legge n. 149 del 2013. Sul punto, si vedano i primi casi applicativi con cui la Commissione ha escluso dall'iscrizione al Registro tre partiti (delibera 20 marzo 2014), i quali hanno impugnato davanti al TAR Lazio. Nel primo caso il partito è stato ammesso dal TAR con una interpretazione costituzionalmente orientata, a differenza degli altri due ricorsi che hanno confermato l'assenza del requisito di cui all'art. 10 (TAR Lazio, I, n. 3915 del 2015 e TAR Lazio, I, n. 3913 del 2015). Per maggiori dettagli su tali pronunce, R. CALVANO, *La crisi dei partiti*, cit., 195-200; F. BIONDI, *Finanziamento pubblico e regolazione giuridica dei partiti*, cit., 58, la quale peraltro evidenzia come nel 2015, invece, la Commissione abbia consentito l'iscrizione nella seconda parte Registro a diversi partiti privi di una rappresentanza in Parlamento (né nazionale né europeo).

¹⁰⁰ Cfr., F. BIONDI, *L'abolizione*, cit., 1290.

la Commissione di garanzia dovrebbe essere pubblicato sul sito internet del partito¹⁰¹.

La normativa prevedere poi dei limiti di somme elargibili dai privati ai partiti. Si tratta di 100 mila euro complessivi annui di controvalore di beni, servizi e denaro che il privato può donare a ogni partito politico, mentre per la persona giuridica quello è il tetto massimo di tutte le donazioni verso tutti i partiti¹⁰². Nessun limite aggregato, invece, alle elargizioni effettuate dalle persone fisiche¹⁰³.

Questo sistema, tuttavia, sconta alcune criticità. La più evidente riguarda il fatto che tutti gli obblighi e i divieti sono correlati agli iscritti al registro, ma l'iscrizione al registro sembrerebbe ipotesi del tutto volontaria, o meglio obbligatoria soltanto nella misura in cui i partiti vogliono accedere alle (in sé poco appetibili) forme di finanziamento pubblico indiretto, registro a cui un soggetto che non si costituisce come partito comunque non potrebbe iscriversi. La dottrina muove dei tentativi di estensione interpretativa delle disposizioni anche oltre la lettera, ma oggi non pare esercizio privo di complessità¹⁰⁴.

Una seconda criticità è quella di contemperare gli obblighi di *disclosure* con il diritto di riservatezza. Questo è davvero un profilo delicato e spinoso. La stessa normativa che prevede l'obbligo di pubblicazione dell'elenco di tutti i soggetti contributori e i relativi importi di contribuzione, infatti, subordina l'efficacia di tale obbligo al consenso prestato dal finanziatore. In sostanza, la pubblicazione sui siti internet vede la prevalenza della riservatezza sulla necessità di rendere trasparenti i rapporti di influenza economica su partiti e candidati. E ciò, anche qualora si trattasse di importi ingentissimi, dato che non ci sono limiti alle donazioni da parte di persone fisiche¹⁰⁵. A ragione, dunque, la dottrina sottolinea come

¹⁰¹ Ma non essendo prevista una sanzione, la norma non sempre è rispettata.

¹⁰² Cfr., F. BIONDI, *L'abolizione*, cit., 1290. Rispetto alle persone giuridiche il limite vale anche per i gruppi di società, società controllate e collegate: A. FALCONE, *Disciplina del finanziamento ai partiti*, cit., 437; così anche C. MARTINELLI-G.E. VIGEVANI, *Il finanziamento delle associazioni e delle fondazioni politiche*, in G.T. BARBIERI-F. BIONDI (a cura di), *Il finanziamento della politica*, cit., 209.

¹⁰³ A. FALCONE, *Disciplina del finanziamento ai partiti*, cit., 439 ss.; F. CINGARI, *Il finanziamento della politica*, in G.T. BARBIERI-F. BIONDI (a cura di), *Il finanziamento della politica*, cit., 273.

¹⁰⁴ Interpreta le norme con riferimento a tutti i partiti, F. BIONDI, *L'abolizione*, cit., 1291. Così anche A. FALCONE, *Disciplina del finanziamento ai partiti*, cit., 438; F. BIONDI, *Verso un finanziamento privato*, 365-366.

¹⁰⁵ Parla di cessione di trasparenza rispetto alla riservatezza F. BIONDI, *L'abolizione*, cit., 1292; M. RUBECHI, *Il finanziamento pubblico ai partiti*, cit., 134.

la scelta appaia del tutto incoerente, tenuto conto che il generale diritto di riservatezza non può che trovare limitazione nel momento in cui si decide di esercitare la libertà di finanziare un partito. A prevalere, deve essere il diritto dei cittadini di essere informati sull'identità di chi sostiene l'apparato di un partito politico. Nessuna trasparenza può esistere se deve essere bilanciata con la riservatezza, così vanificando ogni aspirazione di effettività del sistema¹⁰⁶.

Una terza criticità è relativa all'assenza di sanzioni afflittive in caso di inottemperanza agli obblighi di pubblicazione, né a carico del partito né a carico del singolo beneficiario. Una sanzione disciplinare è irrogabile dal Presidente della Camera dei Deputati, ma sulla efficacia di una sanzione in bianco di un procedimento del tutto discrezionale è lecito dubitare¹⁰⁷.

Con ogni evidenza, combinando la non obbligatorietà dell'iscrizione al registro, alla prevalenza della riservatezza del privato donatore e a quella dell'assenza di sanzioni in caso di inottemperanza agli obblighi di trasparenza, la grande novità della riforma sembra essersi rivelata un *bluff*¹⁰⁸.

Senza menzionare il fatto che parte della normativa non lambisce nemmeno le fondazioni politiche, che sono il vero polmone finanziario di partiti ed esponenti politici. Esse non subiscono limiti quantitativi nemmeno se formalmente sono legate a un partito, e sono soggette a blande regole di trasparenza soltanto quelle la cui *governance* almeno in parte è stata determinata dalla delibera di un partito politico, oppure quelle che hanno destinato al finanziamento di partiti e persone fisiche più del 10% dei propri proventi. In

Critica tale aspetto quale punto debole della disciplina, H. CAROLI CASAVOLA, *La disciplina*, cit., 11, che rileva come gli altri ordinamenti occidentali prevedano tutti un obbligo di trasparenza (in Francia quattromilaseicento euro, in Germania tremilaseicento euro, o negli Stati Uniti duecentocinquanta dollari) e di pubblicazione nei siti internet. Il "*right to know*" attiene alla "*disclosure*" di informazioni determinanti per le condizioni di corretta competizione elettorale sia soprattutto per la conoscenza di eventuali conflitti di interessi influenti nei processi regolativi e decisionali.

¹⁰⁶ Svolge queste considerazioni, A. FALCONE, *Disciplina del finanziamento ai partiti*, cit., 450.

¹⁰⁷ Cfr., A. FALCONE, *Disciplina del finanziamento ai partiti*, cit., 448.

¹⁰⁸ Assai critico verso la scelta radicale di eliminazione del finanziamento pubblico e di ricorso al finanziamento privato privo di un adeguato potenziamento della trasparenza sia sotto il profilo repressivo che sotto quello preventivo, F. CINGARI, *Il finanziamento della politica: tra "vecchi" e "nuovi" fenomeni corruttivi*, in G. TARLI BARBIERI-F. BIONDI, *Il finanziamento della politica*, Napoli, 2016, 268-269.

tutti gli altri casi, i finanziamenti alle fondazioni o alle associazioni collegate ai partiti resterebbero nella più fitta opacità¹⁰⁹.

L'apparato sanzionatorio è quasi esclusivamente amministrativo ed è concentrato sulle sole violazioni dei limiti di contribuzione e accettazione, e sulla violazione dell'obbligo di comunicazione della ricezione di contributi superiori a 5 mila euro. Sopravvive ancora, invece, il reato di illecito finanziamento ai partiti *ex art. 7* della legge n. 195 del 1974.

Si tratta di un reato plurisoggettivo a concorso necessario¹¹⁰, che punisce la corresponsione e ricezione di contributi da parte di organi della pubblica amministrazione, di enti pubblici, di società con partecipazione di capitale pubblico superiore al 20% o di società da queste controllate, a favore di partiti o loro articolazioni politico-organizzative e di gruppi parlamentari, oppure provenienti da società private non partecipate che hanno disposto l'elargizione senza una apposita delibera degli organi sociali competenti e senza averla iscritta a bilancio¹¹¹.

La norma non sanziona invece condotte di finanziamenti poste in essere da persone fisiche: tale previsione era effettuata dall'art. 4 della legge n. 659 del 1981, il cui reato è stato poi depenalizzato dalla legge n. 689 del 1981. Attualmente, tale illecito amministrativo trova applicazione per i casi di mancato adempimento a taluni obblighi di comunicazione.

Accanto alla disciplina sul finanziamento delle strutture dei partiti politici, c'è poi la disciplina che la legge n. 515 del 1993 ha pre-

¹⁰⁹ Cfr., F. BIONDI, *Verso un finanziamento privato*, cit., 365; Si soffermano su tali due parametri ed esprimono dubbi sugli stessi, C. MARTINELLI-G.E. VIGEVANI, *Il finanziamento delle associazioni e delle fondazioni politiche*, in G.T. BARBIERI-F. BIONDI, *Il finanziamento della politica*, cit., 210-211, che al contempo esprime perplessità in ordine ad un'eventuale totale trasparenza anche nei confronti delle fondazioni (212 ss.). Sul punto anche M.R. ALLEGRI, *Verso un finanziamento privato dei partiti*, cit., 367.

¹¹⁰ Per una disamina dei due diversi casi a seconda del finanziamento di società pubblica o partecipata ovvero di società privata, si veda F. FORZATI, *I fatti di illecito finanziamento ai partiti politici: prospettive dommatiche e di politiche criminale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, 658; A. MANNA, *Corruzione e finanziamento illegale ai partiti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 116.

¹¹¹ Si segnala una recente pronuncia di merito che ha riconosciuto tale reato nei confronti di un membro del Parlamento, ravvisando il finanziamento indiretto da parte di società privata (tramite cessione a titolo oneroso del diritto di utilizzo e dell'opzione di riscatto di una imbarcazione. Sul punto, M. FRANCINI, *Finanziamento illecito ai partiti: un'applicazione della legge n. 195 del 2 maggio 1974*, in *Giur. merito*, 2013, fasc. 11, 2452).

visto per le campagne elettorali. Il suo dato più caratterizzante è la previsione di un tetto massimo di spesa, il cui ammontare è dato dalla sommatoria tra un fattore fisso, attualmente 52 mila euro, e un fattore derivante dal numero di elettori presenti nel collegio o circoscrizione elettorale di quel candidato. I fondi vengono gestiti da un mandatario elettorale cui spetta di effettuare le registrazioni e poi il rendiconto finale al termine della campagna elettorale. Da segnalare che non esiste limite alcuno alle elargizioni dirette verso i candidati, i quali avranno soltanto l'obbligo di rivelare i dati relativi ai contributi superiori ai 5 mila euro. In questo caso, tuttavia, qualora il candidato violasse le norme è previsto un apposito procedimento sanzionatorio con anche la possibilità di decadenza dalla carica ¹¹².

I partiti, invece, non hanno limiti di spesa così stringenti e anzi hanno massimali che, almeno sinora, sono ampiamente sovrastimati rispetto agli esborsi registrati durante le ultime competizioni elettorali. Anche in questo caso c'è un minimo compendio di *disclosure* attraverso i rendiconti e la successiva pubblicazione ¹¹³.

6. Note a margine: sul ruolo penalistico della trasparenza

La questione del rapporto tra finanziamento della politica e democrazia è una delle più delicate questioni delle scienze giuridiche, politiche e sociali ¹¹⁴. E se anche l'atteggiamento libertario delle Corte Suprema americana e della Corte Costituzionale tedesca venisse a un certo punto corretto, la questione dell'influenza politica attraverso il danaro non cambierebbe ¹¹⁵.

Gli scienziati politici americani da tempo sostengono che limitazioni dei contributi semplicemente non funzionano. Proiettano l'immagine di una società integra e morigerata ma non evitano che

¹¹² G. ARCONZO, *La regolamentazione del finanziamento*, in G.T. BARBIERI-F. BIONDI, *Il finanziamento della politica*, cit., 245; Corte Costituzionale, n. 387 del 1996 e Cass. Sez. Un., 5 agosto 1996, n. 7171.

¹¹³ G. ARCONZO, *La regolamentazione del finanziamento*, in G.T. BARBIERI-F. BIONDI, *Il finanziamento della politica*, cit., 248. Egli esemplifica che nel 2013 il tetto massimo era di 90 milioni, il partito che ha speso di più, il Popolo della Libertà, ne ha spesi solo 12 e all'incirca 10 il Partito Democratico, mentre i restanti decisamente di meno (p. 255 nt. 65).

¹¹⁴ Così, L. OVERACKER, *Presidential Campaign Funds*, Boston, 1946, cit., 47.

¹¹⁵ Cfr., A.J. GAUGHAN, *The futility of contribution limits*, cit., 755 ss.

le somme non impiegate possano influenzare per altre vie il processo elettorale e quello legislativo. Anche per tale ragione, l'unica vera via è la trasparenza¹¹⁶.

E non è una questione di mole di dati, ma di selezione di quali sono le informazioni davvero rilevanti per informare i cittadini e per strutturare le politiche anticorruzione. E davvero positivo è valutato l'impatto delle tecniche di *disclosure* sul processo elettorale e soprattutto sul (conseguente) processo legislativo¹¹⁷.

Del resto, la giurisprudenza della Corte Suprema americana parla chiaro: allo scopo di prevenire la corruzione e l'apparenza di corruzione nei processi elettivi e legislativi, l'unica strada che non mette in crisi il diritto di manifestazione del pensiero politico è la *disclosure*¹¹⁸. Questo però non significa che oltre all'interesse per la lotta alla corruzione non ci sia grande beneficio anche dal punto di vista informativo. Informazioni sullo spaccato degli interessi che ciascun candidato potrebbe essere incline a servire, e in ogni caso la fotografia delle forze economiche che modellano le elezioni e la politica pubblica, soprattutto in un sistema di finanziamento di fatto integralmente privato¹¹⁹. E questo è ancora più importante per i paesi, come l'Italia, che non hanno limiti massimi di contribuzione al finanziamento dei candidati. Per cui l'unico modo per monitorare i flussi di denaro nelle campagne elettorali sarà quello di rafforzare le pretese di rivelazione di informazioni e con chiarezza ristabilire, in tema di finanziamento della politica, la priorità della trasparenza pubblica rispetto alla riservatezza privata¹²⁰.

La questione non è quella di trovare la disciplina più efficiente in tema di finanziamento della politica, ma di identificare quali criteri utilizzare per rintracciare il giudizio di disvalore necessario per qualificare, come criminosa, una condotta di informazione politica che senza l'utilizzo di quei criteri non potrebbe che essere attività lecita. Il fatto è, in sostanza, che la *non-trasparenza* è uno dei più importanti elementi per distinguere lobbying e finanziamento politico che sono esercizio di diritti, da lobbying e finanziamento

¹¹⁶ Ancora, L. OVERACKER, *Presidential Campaign Funds*, cit., 47.

¹¹⁷ Si esprime in questi termini, S.M. NOVECK *Campaign finance disclosure and the legislative process*, in *Harvard Journal on Legislation*, 2010, 75 ss.

¹¹⁸ Così, R. BRIFFAULT, *Updating Disclosure for the New Era of Independent Spending*, in *Journal of Law and Politics*, 2012, 718.

¹¹⁹ Ancora, R. BRIFFAULT, *Updating Disclosure*, cit., 718.

¹²⁰ Così, A. JOHNSTONE, *The System of Campaign Finance Disclosure*, in *Iowa Law Review Bulletin*, 2014, 143 ss.

che sono reato. La segretezza, in ambito di rapporti politici, è un elemento decisivo nella qualificazione di una condotta equivoca come ipotesi di reato di corruzione o di traffico di influenze¹²¹.

È la mancanza di trasparenza a fare del lobbying e del finanziamento alla politica dei fenomeni incontrollabili. Quanto più i processi decisionali sono pubblici in modo da lasciar leggere la struttura che ha condotto alla decisione, tanto più sarà difficile che un contributo elettorale o una regalia possano aver condizionato impropriamente quella decisione¹²².

In un certo senso, dall'ottica del penalista che deve cercare criteri di decodificazione delle equivoche condotte di informazione politica, la questione della trasparenza e della non segretezza è questione di interesse pubblico. E in una concezione normativa di interesse pubblico, esso è tale quando è *pubblicizzato*, visibile, comprensibile. Quando invece è riservato, o quando sono riservate anche solo le modalità con cui lo si patrocina, la sua segretezza lo rende portatore di uno dei pochi elementi esteriori che davvero distingue un dono innocuo da una tangente, e un diritto da un reato.

¹²¹ Cfr., H. NIEHAUS, *Annäherungen an einen Korruptionsbegriff des (deutschen) Strafrecht*, in P. GRAEFF-J. GRIEGER, *Was ist Korruption?*, Baden-Baden, 2012, 62.

¹²² Cfr., F. ECKERT, *Lobbysmus, zwischen legitimem politischem Einfluss und Korruption*, in U. VON ALEMANN, *Dimensionen politischer Korruption*, Wiesbaden, 2005, 274.

CAPITOLO IV

INFLUENZARE E PUNIRE: MODELLI DI RAPPORTO TRA LOBBYING E DIRITTO PENALE

SOMMARIO: 1. Dentro le influenze: la questione della linea tra libertà e reato. – 2. L'influenza e le sue fattispecie: note normative e teoriche. – 3. Modelli e sensibilità nell'incriminazione del lobbying. – 4. Disciplinare e punire: il modello statunitense e il focus sull'attività dei portatori di interessi privati. – 4.1. I reati di apparenza: lobbying e diritto penale in funzione sanzionatoria. – 4.2. Lobbying e apparenze di reato alla prova delle fattispecie penali. – 4.2.1. Punire uno scambio: la fattispecie di *bribery*. 4.2.2. Punire un dono: la fattispecie di *unlawful gratuity*. 4.2.3. Punire gli scambi e i doni con i pubblici ufficiali non federali. – 4.2.4. Punire un fatto di scambio o di dono come se fosse un'estorsione pubblica: la fattispecie di *extortion under color of official right*. – 4.2.5. Fuori da ogni tipicità: punire scambi e doni come mera sottrazione di un diritto all'onestà (*right of honest services statute*). – 5. Non disciplinare e non punire: il modello tedesco e il focus sulle qualifiche dei pubblici decisori. – 5.1. Il lobbying dinanzi allo statuto penale del pubblico funzionario amministrativo. – 5.2. Il lobbying e la fattispecie tedesca di corruzione parlamentare. – 6. Non disciplinare e punire: il modello italiano di rapporto tra lobbying e diritto penale. – 6.1. Lobbying tra corruzione e auto-corruzione. – 6.2. Lobbying e traffico di influenze illecite. 7. Considerazioni finali.

1. *Dentro le influenze: la questione della linea tra libertà e reato*

È davvero istruttivo, e non soltanto interessante, osservare concretamente come gli statunitensi abbiano cesellato gli incroci tra finanziamento della politica, standard etici e norme amministrative per regolamentare il lobbying e così limitare l'apparenza di criminalità del contatto tra interessi privati e decisori pubblici. Quelle che potrebbero sembrare perversioni regolative o ossessioni disciplinatorie, sono invece la cifra della complessità con cui questa

tematica si offre al diritto penale. Non sono sintomi di degenerazione, ma confessioni di fragilità congenite, intrecciate e inestricabili. E si tratta di confessioni veritiere. Perché qui è impossibile semplificare; e se lo si facesse non sarebbe una semplificazione, che consapevolmente toglie il superfluo, ma una banalizzazione, che inconsapevolmente (o, peggio, sciattamente) eliminerebbe l'essenziale¹.

Prevedere, per esempio, che i donativi scambiati nell'ambito di relazioni di parentela o di amicizia non possano sottostare a nessun limite, è regola del tutto ragionevole. E dottrina e giurisprudenza che si incamminano alla ricerca dei parametri per poter distinguere una amicizia da una strumentalizzazione consortile, percorrono una via molto accidentata ma doverosa. E, ancora, la norma che prevede che tale assenza di limiti debba venire meno nel momento in cui il pubblico agente dovesse ritenere che quello specifico regalo non sia manifestazione di amicizia ma di interesse, e che in Germania ha una norma analoga in tema di donazioni elettorali, è la radiografia di una mondana disarmante verità. Non c'è irragionevolezza. Non c'è perversione regolatoria. Si è semplicemente dinanzi alla vera complessità dell'avere a che fare con le influenze. Complessità che va affrontata ma non banalizzata².

Le condotte di influenza molto raramente mostrano i segni oggettivi della loro natura qualitativa, del fatto di essere proprie o improprie, debite o indebite, lecite o illecite. Le condotte di influenza proprie e le condotte di influenza improprie si distinguono, nella stragrande maggioranza dei casi, per il mero motivo³. Ma salvo casi eccezionali, tale complessità è invincibile, perché ci sono sempre motivi compositi nel circuito delle influenze politiche e di potere,

¹ Così, L. VIOLANTE, *Populismo e plebeismo*, cit., 202.

² La questione della principiante relazione di amicizia è al centro di uno dei casi più importanti in tema di lobbying e diritto penale, ovvero il caso *McDonnell v. United States*: 579 U.S. (2016), caso in cui la Corte Suprema ha escluso che la politica *as usual*, che comprende incontri con supporter e staff anche in occasioni private, possa essere ritenuta condotta corruttiva, e ciò anche se gli interessi privati erano stati ben manifestati. In dottrina, H.L. CHAMBERS, *The McDonnell Case: A clarification of Corruption Law or a Confusing Application of Corruption Law?*, in *University of Richmond Law Review*, 2015, 240 ss.; e J.R. SIMMONS, *A race against the clock: Restraints imposed by the statute of limitations on the federal prosecution of public corruption*, in *American Criminal Law Review*, 2015, 703 ss.

³ Così, autorevolmente, D.H. LOWENSTEIN, *On Campaign Finance Reform: The Root of All Evil is Deeply Rooted*, in *Hofstra Law Review*, 1989, 335.

sempre ci sono motivi di verso opposto a introdurre le relazioni democratiche tra elettori ed eletti, tra rappresentati e rappresentanti, tra governati e governanti⁴.

I comportamenti in sé sono sintomi troppo equivoci: lo stesso regalo, lo stesso favore, lo stesso invito al medesimo evento, la stessa cena organizzata per tessere amicizie, lo stesso senso di lealtà personale, possono essere insignificanti o corruttivi a seconda dei motivi⁵. E anche il denaro altro non è che un mero sintomo visibile del circuito idraulico dell'influenza politica⁶. Il medesimo contributo elettorale può essere l'equivalente funzionale di una tangente oppure l'esercizio di un sommo diritto democratico: a seconda del contesto, dei soggetti, dei motivi, e dei sottintesi tra le parti⁷. Ma persino la fornitura di informazioni precise corrette e imparziali dal lobbista al pubblico decisore, che sarebbe una delle più apprezzate funzioni del lobbying, può rendere difficile disegnare la linea tra influenza propria e impropria. Si pensi soltanto al fatto che le informazioni non possono essere ottenute da chiunque, e che quindi c'è una posizione di privilegio di partenza, oltre al fatto che poi, di certo, non è mai neutrale l'accesso all'offerta dell'informazione⁸.

La possibilità di accesso, infatti, è proprio una delle chiavi per leggere questo tipo di relazioni di influenza. Non si tratta soltanto di offrire o ricevere beni materiali o denaro o favori a impatto economico, dato che gli studi mostrano che è proprio la stessa possibilità di accedere, di avere un contatto con il potere pubblico⁹, a essere ambita¹⁰. Entrare in contatto con gli staff, poter discutere

⁴ Cfr., anche D.F. THOMPSON, *Two Concepts of Corruption: Making Campaigns Safe for Democracy*, in *George Washington Law Review*, 2005, 1041 ss.

⁵ Cfr., V.E.D. HORTON-J.B. CHRISTIAN, *Criminal Prosecution of Lobbyists and Lawmakers for Bribery, Gratuities, and Honest Services Fraud*, in R.H. GORDON-T.M. SUSMAN, *The Lobbying Manual*, Chicago, 2016, 355.

⁶ Così, S. ISSACHAROFF, *On political corruption*, cit., 120.

⁷ Cfr., J. MEDINA, *When rhetoric obscures reality: The definition of corruption and its shortcomings*, in *Loyola of Los Angeles Law Review*, 2015, 597 ss.

⁸ Così, D.A. STONE, *Policy Paradox: The Art of the Political Decision Making*, New York, 2001, 309.

⁹ O con il potere economico, se a cercare il contatto è il politico.

¹⁰ Cfr., M. MCKINLEY, *Lobbying and the Petition Clause*, cit., 1196 ss.; J. MEDINA, *When rhetoric obscures reality*, cit., 634; L.W. POWELL, *The Influence of Campaign Contributions on the Legislative Process*, in *Duke Journal of Constitutional Law & Public Policy*, 2014, 93-94; D.F. THOMPSON, *Two Concepts of Corruption*, cit., 1036 ss.

informalmente, collaborare, essere ritenuti una risorsa. A contare è, dunque, l'accesso inteso come tempo che il decisore pubblico sceglie di dedicare a un determinato soggetto¹¹. È inteso anche come possibilità di mostrarsi accanto al potere, di farsi promozione esibendo contatti di potere. Senza che tutto ciò sia affatto da connettere a un accordo criminoso, a uno scambio corruttivo, a una influenza trafficata, a una dazione illegittima o anche soltanto irregolare¹².

Non esiste analisi tecnico-giuridica dei reati concernenti le attività di influenza sul potere decisionale di agenti pubblici senza una accurata contestualizzazione¹³. Vanno osservate le precondizioni di questa influenza e anche gli eventuali effetti distorsivi. Per esempio, le diverse condizioni del soggetto che influisce e che fanno sì che la sua influenza sia maggiore di quella di un altro soggetto: condizioni economiche, sociali, culturali e personali¹⁴. E sarebbe da valutare se tale influenza ha determinato degli effetti che si possono considerare negativi¹⁵. Perché è stata un'influenza manipolativa, che esclude taluni cittadini dalla partecipazione ai processi di deliberazione. Oppure, perché è stata un'influenza discriminatoria, che separa altri dalla stessa possibilità di influenzare. Oppure ancora, perché è stata un'influenza privativa, che tende a sottrarre ad alcuni soggetti taluni dei loro diritti¹⁶.

Ma queste condizioni iniziali e questi effetti non possono non essere a loro volta contestualizzati in uno scenario complessivo, in

¹¹ Cfr., R.L. HALL-F.W. WAYMAN, *Buying Time: Moneyed Interests and the Mobilization of Bias in Congressional Committees*, in *American Political Science Review*, 1990, 814.

¹² Accedere per mostrarsi accanto al potere, I. MCMENAMIN, *If Money Talks*, cit., 13.

¹³ Cfr., J.I. ENGELS, *Die Geschichte der Korruption*, cit., 27-29.

¹⁴ Cfr., J.O. MCGINNIS, *Neutral Principles*, cit., 844-845.

¹⁵ In dottrina si dice che la questione chiave sarebbe la valutazione degli effetti che la relazione di scambio avrebbe implicato, e in particolare la verifica se il privato che ha dato la *bribe* o la *gratuity* avrebbe ricevuto un trattamento oggettivamente più favorevole, sul punto: C.B. KLEIN, *What exactly is an unlawful gratuity after United States v. Sun-Diamond Growers?*, in *George Washington Law Review*, 1999, 119; A. STEIN, *Adjudicating the Guilty Mind: Corrupt Intentions: Bribery, Unlawful Gratuity, and Honest Services Fraud*, in *Law & Contemporary Problems*, 2012, 63; J. LINDGREN, *The Theory, History and Practice of the Bribery-Extortion Distinction*, in *University of Pennsylvania Law Review*, 1993, 1699.

¹⁶ Cfr., J.M. PARRISH, *Benevolent Skulduggery*, in M.A. GENOVESE-V.A. FARRAR-MYERS, *Corruption and American Politics*, Amherst, 2010, 75.

cui *a latere* del binomio *interesse pubblico* ci sono privati che promuovono i loro interessi e pubblici decisori che hanno quantomeno il compito di canalizzarli e ponderarli, se non persino quello di sollecitarli e soddisfarli, qualora si trattasse di rappresentanti eletti¹⁷.

Ma i motivi sono invisibili e non si possono decrittare con le norme¹⁸. E dato che sono i motivi che in questo ambito connoterebbero le improprietà delle influenze, il concentrarsi sulle condizioni di partenza e sui possibili effetti dell'influenza porta il rischio di indurre una responsabilizzazione penale per la sola presenza di un conflitto di interessi. Si possono mappare tutte le ipotesi astratte in cui è probabile (o anche soltanto possibile) che i pubblici ufficiali siano influenzati dai propri legami, interessi e scopi personali. E così si possono impedire attività che di fatto sarebbero del tutto innocue, ma che possono implicare un appannamento della decisione pubblica per il tramite di co-interessenze private. E in talune realtà può davvero essere rigidissimo lo standard di non-conflittualità statica di interessi richiesto ai pubblici decisori¹⁹.

Questo potenziale assetto regolatorio, però, impone almeno tre considerazioni. In primo luogo, una elevata rigidità nella compartimentazione tra vita pubblica e privata non può essere riferita anche ai pubblici ufficiali elettivi, le cui relazioni con i rappresentati e i loro interessi, sono sostanza e non solo forma di quel mandato politico. In secondo luogo, è impossibile richiedere, per elettivi e non elettivi, lo stesso livello di disciplina nella gestione del conflitto di interessi sia che operino a livello nazionale sia che operino a livello locale. Norme rigide applicate ai contesti locali di decisioni pubbliche, dove più breve è il passo tra pubblico e privato, rischierebbero di bloccare ogni processo decisionale²⁰. In terzo luogo, si può pure pensare che in certi casi il diritto penale possa essere chiamato a garantire il rispetto di norme sui conflitti di interessi, ma ciò non può avvenire principalmente tramite le fattispecie di corruzione, che hanno altra e più specifica vocazione tutoria. Do-

¹⁷ Cfr., L. LESSIG, *Republic Lost*, New York, 2011, 17-20.

¹⁸ Cfr., A. STARK, *Conflict of Interest in American Public Life*, Cambridge, 2000, 21 ss.

¹⁹ Nel caso degli Stati Uniti, si parla persino di drammatici effetti sulla vita personale,

²⁰ R.M. HILLS, *Corruption and Federalism: (When) Do Federal Criminal Prosecutions Improve Non-Federal Democracy?*, in *Theoretical Inquiries in Law*, 2005, 113 ss.

vrebbe, invece, avvenire per mezzo di apposite norme sanzionatorie o, in alternativa, tramite norme strutturalmente e teleologicamente volte alla identificazione e punizione di un conflitto di interessi penalmente rilevante²¹.

Il rischio, altrimenti, è che le fattispecie di corruzione, soprattutto pensando alla dimensione italiana della loro interpretazione e operatività, si possano ritenere attivabili a ogni violazione di una mera norma sulla regolamentazione di un conflitto di interessi statico. Cioè alla violazione di ogni norma etico-deontologica del pubblico agente. E ciò solo perché le condizioni di partenza potrebbero indicare una improprietà dell'influenza, o magari solo perché gli effetti della decisione hanno beneficiato taluno o danneggiato qualcun altro. Senza scambi e senza accordi, le fattispecie di corruzione dovrebbero rimanere inoperanti in un contesto in cui il conflitto di interessi è già presidiato da norme amministrative, sanzioni interdittive e specifiche ipotesi di reato.

Ammesso, e mai concesso, che si possa punire un comportamento in forza del solo motivo che lo ha mosso, perché esso è l'unico elemento che lo differenzia da un altro identico comportamento, il fatto che tale motivo sia inaccertabile dovrebbe già sedare l'ansia di decifrazione della natura dell'influenza. A meno di non voler utilizzare le scienze della psiche²², ipotesi da far tremare le vene e i polsi, oppure a meno di non voler adottare un altro significato per il concetto di interesse pubblico in ambito di decisioni politico-amministrative.

Nel tentativo di disegnare una linea di confine tra influenza-libertà e influenza-reato sono individuabili due altri punti di vista: uno di tipo giuridico-quantitativo e uno di tipo moralistico-qualitativo.

Secondo il primo modello, il confine potrebbe essere tracciato mediante la posizione di limiti quantitativi: l'importo pagato che trasforma la condivisione di un pasto nell'offerta di un dono illecito, il particolare pregio di una bottiglia consegnata quale segno di riconoscenza per un invito, per una pubblica parola di stima, per l'affidamento di una consulenza. L'impressione è, però, che il tracciare soglie quantitative non sia per nulla facile, e che in ogni caso non possa che persistentemente risultare arbitrario e dunque in-

²¹ L'esempio migliore è proprio la fattispecie italiana di abuso di ufficio.

²² I. MERZAGORA-A. PENNATI-G.V. TRAVAINI, *Psychology and Psychopathology of White-Collar Crime*, in S. CANEPELE-F. CALDERONI, *Organized Crime, Corruption and Crime Prevention*, Heidelberg, 2014, 169 ss.

giusto. E anche a voler distinguere a seconda che nella decisione presa dal pubblico agente le argomentazioni e le informazioni veicolate dal lobbying abbiano avuto un ruolo razionalmente determinante, oppure che tale ruolo determinante lo abbiano invece giocato le regalie, esso non sembra affatto un itinerario percorribile dalle scienze giuridiche, e men che meno dal diritto penale²³.

Un ulteriore modello di distinzione potrebbe essere quello che poggia sui valori, e dunque sul credito e discredito morale delle condotte che sono state agite. È la posizione di chi ritiene che il presupposto dell'esistenza di un democratico Stato di diritto sia proprio la comune e universale base dei valori²⁴. Valori come l'attenzione per le virtù della verità, della tolleranza, del senso civico e della frugalità, forgerebbero la struttura democratica della comunità all'interno dello Stato. In questo senso, le norme non dovrebbero limitarsi a regolare le istituzioni ma dovrebbero regolarle secondo lo spirito di questi valori, di modo che la motivazione dell'agire risulti la giustizia, la solidarietà, la chiarezza, la competenza. L'influenza che è essenza del lobbying, dunque, dovrebbe essere valutata propria o impropria a seconda che sia vera, affidabile, seria, benefattrice, giusta²⁵.

Ma questa via è via moralistica e non solo valoriale²⁶. Via ben nota e diffusa, e che ancora una volta segnala il percorso a ritroso dalla commissione di un fatto di reato alla stigmatizzazione di un peccato. Per assenza di virtù e presenza di una luciferina divisione interiore che lorda il pubblico bene attraverso le corrotte smanie private²⁷.

La questione da impostare, tuttavia, sembrerebbe diversa.

Perché non è tanto l'efficacia seduttiva dei regali ma la pubblicità dei processi decisionali a essere determinante: quanto più tali

²³ Cfr., F. ECKERT, *Lobbysmus, zwischen legitimem politischem Einfluss und Korruption*, in U. VON ALEMANN, *Dimensionen politischer Korruption*, Wiesbaden, 2005, 267 ss.

²⁴ È la posizione di G. SCHWAN, *Moral und Politik*, in S. MARSCHALL-C. STRÜNCK, *Festschrift für von Alemann*, Baden-Baden, 2004, 33.

²⁵ F. ECKERT, *Lobbysmus, zwischen legitimem politischem Einfluss und Korruption*, cit., 274.

²⁶ Per la discussione di questi temi, il confronto è con G. FORTI, *Per una discussione dei limiti morali del diritto penale, tra visioni 'liberali' e paternalismi giuridici*, in E. DOLCINI-C.E. PALIERO, *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Milano, 2006, 331 ss.

²⁷ Si rinvia al paragrafo 5 del capitolo I.

processi sono trasparenti, e quanto più è possibile leggere la struttura che ha condotto alla decisione, tanto più sarà difficile che una regalia possa (realmente e impudentemente prima, poi impunemente) aver condizionato tale decisione. Ogni restrizione normativa che individui elementi quantitativi, dunque, non fa altro che permettere alle volontà criminali di trovare altre vie, altre strade, altre andature per giungere all'obiettivo. Senza guardare seriamente alla trasparenza, questo tipo di approccio si rivela una banale illusione di controllo. Anche per dimostrare l'esercizio di presunte somme virtù morali della democrazia, per altro, il contatto tra interessi privati e decisioni pubbliche deve innanzitutto essere trasparente.

La questione, ovviamente, è cosa sia o cosa debba intendersi, anche e soprattutto in vista della possibilità di punire attraverso la pena criminale, con il termine *trasparenza*. Quale sia la misura, quale la qualità di ostensione e diffusione di quali specifici dati. Tale questione, si proverà a mostrarlo, è intimamente legata al concetto di *interesse pubblico* e a tutti quegli altri concetti che hanno a che fare con quella sorta di *reato di contatto* tra pubblico e privato che è per lo più effetto di una degenerazione moralistica.

In questo ambito, ovvero in un contesto in cui il ruolo politico-criminale e interpretativo è svolto dall'apparenza, si nota poi una peculiare doppia vocazione caratterizzante il diritto penale. Perché il diritto penale può innanzitutto essere chiamato a sanzionare la violazione delle norme che tipizzano tali apparenze, da qui nascono le fattispecie incriminatrici poste a presidio di norme etiche e di disciplina del lobbying: punizione della violazione di obblighi di rivelazioni informative o di divieti di elargizione di donativi per il tramite di fattispecie appositamente tipizzate. Ma qui si può individuare anche una funzione più squisitamente normativa del diritto penale, quando esso opera per il tramite di clausole generali di illiceità, clausole elastiche che lasciano l'identificazione dei termini costitutivi di tale illiceità al contatto ermeneutico tra norma astratta e fenomenologia del fatto concreto²⁸.

Mentre con la prima vocazione il diritto penale percorre gli itinerari delle normative speciali sul lobbying, anche assieme all'utilizzo delle più tradizionali norme sui reati di falso²⁹, nell'approc-

²⁸ Sul punto, R. ALAGNA, *Tipicità e riformulazione del reato*, Bologna, 2007, 199 ss., 312 ss.

²⁹ Cfr., P.J. HENNING-L.J. RADEK, *The prosecution and defense of public corruption: the law and the legal strategies*, New York, 2011, 195 ss.

ciarsi alla funzione più propriamente normativa si possono invece intravedere due diversi schemi di incriminazione. Da un lato, la qualificazione e punizione di un'influenza relazionale che si realizza attraverso un accordo di scambio. Dall'altro lato, la punizione di un'influenza di posizione dovuta a una mera situazione di conflitto di interessi.

2. L'influenza e le sue fattispecie: note normative e teoriche

Qualunque sia lo schema adottato, la fattispecie concreta di riferimento e l'ordinamento giuridico considerato nell'analisi dei contatti tra interessi privati e decisioni pubbliche, il fenomeno del lobbying è sempre il medesimo, e la sua essenza è sempre e indubitabilmente quella di proporre, organizzare ed esercitare un'influenza. Che tale influenza sia intesa quale mera modalità o quale effetto della condotta, oppure quale proiezione del dolo, o ancora quale oggetto materiale di una transazione in cui è merce che viene compravenduta, in ogni caso essa è comunque al centro delle fenomenologie concrete, al centro di ogni riflessione. E ciò a prescindere da come tale influenza sia connessa alla riprovevolezza e meritevolezza di pena del fatto.

Perché a seconda delle scelte di politica-criminale³⁰, la rilevanza penale può essere connessa al solo comportamento di chi esercita l'influenza, oppure a quello di chi è stato influenzato; l'influenza può essere punita di per sé, oppure soltanto se abbia influito concretamente su una decisione pubblica; può essere punita perché ha creato una situazione astratta di conflittualità di interessi, oppure soltanto nella misura in cui sia idonea a incidere sulla decisione; può essere punita per il solo fatto che tenti di influenzare, o soltanto se i mezzi utilizzati o lo scopo perseguito siano riprovevoli. In ogni caso, al centro c'è l'influenza³¹.

Alcune fattispecie di reato sono espressamente caratterizzate dal concetto di influenza. Se, infatti, quali referenti del concetto di influenza si assumono anche termini come *determinare*, *istigare*, *indurre*, *mediare*, e non solo i derivati del verbo *influenzare*, diverse

³⁰ Cfr., F. CINGARI, *Sul traffico di influenze illecite*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 4, 479 ss.

³¹ Cfr., J. PHILIPP, *Der Straftatbestand des Einflusshandels (Trafic d'influence)*, Marburg, 2016, 412 ss.

sono le norme incriminatrici che possono esprimere un legame con quel concetto. In ambito di rapporti tra privati e pubblici agenti, tra queste norme è certamente da annoverare la fattispecie italiana di traffico di influenze illecite (art. 346-bis c.p.). Come pure ci sarebbero le fattispecie di corruzione previste dall'ordinamento tedesco ai paragrafi 332 comma 3 numero 2 e 334 comma 3 numero 2 dello StGB che, nel caso in cui il vantaggio corruttivo sia per una futura controprestazione, espressamente tipizzano l'influenza di tale utilità sulla decisione del pubblico agente, tanto da giungere a identificare l'intero processo corruttivo con l'influenzare e l'essere influenzati. E come pure le due tradizionali ipotesi di reato che negli Stati Uniti sono a presidio dell'efficienza e integrità dell'azione pubblica: ovvero la *bribery* di cui alla sezione 201(b) e la *unlawful gratuity* di cui alla §201(c) del titolo 18 dello U.S. Code. Entrambe le fattispecie, infatti, si fondano sul dolo specifico di influenzare l'atto d'ufficio, o di influenzare il pubblico ufficiale federale affinché commetta una frode o violi i suoi doveri d'ufficio. Come, del resto, tale influenza è pure espressamente indicata nella fattispecie di cui alla sezione 666 del titolo 18 dello U.S. Code, la quale punisce la corruzione di ufficiali statali e locali occasionata o causata dalla concessione di fondi federali.

Altre fattispecie penali in cui tale concetto di influenza non è descritto espressamente sono comunque gravitanti attorno agli effetti spiegati dal comportamento del privato sull'atto, sulla funzione o sul pubblico ufficiale stesso. Ci si riferisce alla corruzione per l'esercizio della funzione e alla corruzione propria di cui agli artt. 318 e 319 del codice penale italiano, alle fattispecie tedesche di accettazione di utilità, *Vorteilsannahme* di cui al §331 StGB, e corruzione parlamentare, *Bestechlichkeit/Bestechung von Mandatsträgern* di cui al §108e StGB. Passando agli Stati Uniti, invece, si possono indicare le problematiche ipotesi di *frode-corruzione* di cui alle sezioni 1341, 1343 e 1346 del titolo 18 (c.d. *Mail and Wire Fraud Statute*), e di *estorsione-corruzione* di cui alla sezione 1951 dello stesso titolo (c.d. *Hobbs Act*).

Considerato che tali modalità di valorizzazione e responsabilizzazione del concetto di influenza saranno più oltre analizzate, qui forse potrebbe essere interessante accennare a un certo aspetto che significato e senso dell'influenzare assumono nella teoria generale del reato. Si tratta dell'influenza letta attraverso le lenti del concetto di istigazione, e in particolare si allude alle suggestioni che si pongono quando si deve tracciare un legame forte tra la partecipa-

zione dell'istigatore e l'intera azione dell'autore del reato³², con conseguente necessità di precisazione delimitativa del contesto e dei requisiti della prima ipotesi rispetto alla seconda³³. Tali precisazioni teoriche, difatti, potrebbero forse essere di qualche interesse e stimolo anche sul piano dell'analisi dei rapporti tra diritto penale e lobbying.

Ci si riferisce in particolare a due diversi approcci al fondamento e alla giustificazione dell'equivalenza tra istigazione e commissione del fatto: un approccio di tipo unilaterale-causalistico, e un approccio di tipo relazionale-comunicativo.

Secondo una prima tesi (*Verursachungstheorie*), qualunque comportamento che abbia creato una condizione con-causale del fatto di reato commesso dal destinatario di tale influsso causale, sarebbe istigazione penalmente rilevante³⁴. Nella misura in cui c'è tale con-causalità ci sarebbe corresponsabilità, senza alcuna necessità di una relazione tra chi domina la condizione che provoca l'induzione e chi ne subisce l'effetto, e indipendentemente dal modo in cui si sia posto in tentazione l'autore del fatto³⁵.

Secondo un approccio di tipo relazionale-comunicativo (*Kommunikationstheorie*), invece, per spiegare l'effetto di rendere penalmente rilevante un comportamento atipico, non si può prescindere da una relazione comunicativa tra i due soggetti, tra istigatore e istigato³⁶. E il motivo alla base della decisione dell'autore di commettere il reato deve proprio essere l'influenza che egli ha subito durante tale relazione comunicativa³⁷. Su queste basi, taluno giunge anche a ipotizzare che la relazione comunicativa debba addivenire alla soglia della confluenza anche tacita su uno stesso obiettivo³⁸,

³² Cfr., B. SCHÜNEMANN, § 26 *Anstiftung*, in *LK StGB*, Band 1, Berlin, 2007, 1985 ss.

³³ Cfr., E. HILGENDORF, *Was meint „zur Tat bestimmen“ in § 26 StGB?*, in *Jura*, 1996, 9 ss.

³⁴ Cfr., U. KINDHÄUSER, *Strafrecht*, AT, Baden-Baden, 2017, 371.

³⁵ Cfr., E. HILGENDORF, *Was meint „zur Tat bestimmen“*, cit., 9.

³⁶ Cfr., H.-H. JESCHECK-T. WEIGEND, *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil*, Berlin, 1996, 686 ss.; gli Autori ritengono necessaria una *geistige Beeinflussung*, mentre sarebbe insufficiente la creazione di una opportunità che induca in tentazione l'autore.

³⁷ Cfr., G. HEINE-B. WEISSER, §26, in *Schönke-Schröder StGB Kommentar*, München, 2014, 538 ss.

³⁸ Così, C. ROXIN, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, II, München, 2003, 153.

e altri persino teorizzano la necessità che ci sia un vero e proprio accordo³⁹.

Le due teorie sulla istigazione, dunque, si distinguono essenzialmente rispetto al rilievo dato a quelle condotte in cui il soggetto che assume la posizione dell'istigatore si limiti a creare una mera situazione di *tentazione di fatto*, la quale però poi viene effettivamente raccolta dall'autore del reato. Mentre per i sostenitori dell'approccio causalista ciò sarebbe già sufficiente per elevare la condotta *tentatrice* a quella penalmente rilevante dell'autore, per la teoria comunicativa, invece, l'autore, decidendo autonomamente, non fa assumere alcun rilievo penale alla situazione di fatto creata dal presunto istigatore.

Questi elementi di analisi e concettualizzazione possono offrire qualche interessante suggestione problematica alla questione dell'identificazione dei caratteri da cui dipende la qualificazione di liceità/illiceità della condotta di influenza sul decisore pubblico del portatore di interessi privati. La questione si può porre, dunque, seguendo due estremi. Da un lato, ai fini dell'integrazione del concetto di influenza tipizzato dalle fattispecie prima descritte, quello della valenza della creazione di una mera occasione che invogli il decisore pubblico a farsi influenzare o ad assumere una decisione che possa essere vista quale favore da ricompensare. Dall'altro lato, quella della necessità che tra i due soggetti ci sia un accordo implicito o persino un esplicito patto criminoso.

Per i motivi già accennati, e che a breve verranno ripresi in considerazione, si ritiene inconcepibile poter basare la responsabilità penale sulla mera creazione di una occasione di collusione o di accordo: una cena elettorale, l'organizzazione di un evento benefico, o un incontro per il tramite di comuni conoscenti. Queste tipologie di occasioni, anche se intenzionalmente create, non possono avere la dignità del concetto di influenza. Sono sì contatti anche intenzionalmente occasionati, ma se durante quei contatti non c'è stata vera e propria *comunicazione* è impossibile dedurne qualsiasi improprietà⁴⁰.

Prima che si possa parlare delle qualità dell'influenza, infatti, essa deve potersi rintracciare. E ciò impone quantomeno la pre-

³⁹ Cfr., I. PUPPE, *Was ist Anstiftung? Zugleich eine Besprechung von BGH, Urteil vom 11.10.2005-StR 250/05*, in *NStZ*, 2006, 425.

⁴⁰ È esattamente il portato del caso *McDonnell v. United States*: 579 U.S._ (2016).

senza di una comunicazione specificatamente diretta al fine di condizionare una decisione del pubblico agente⁴¹. Se non c'è tale comunicazione diretta, significa che si ragiona di motivi e pensieri inespressi, forse persino inconsapevoli, comunque al più di mere speranze taciute; e queste ipotesi difficilmente possono essere prese in considerazione dal diritto penale dei decisori pubblici. Inoltre, si deve distinguere tra la comunicazione intenzionale e il suo effetto: anche quando essa è inefficace, infatti, l'influenza potrebbe essere giuridicamente rilevante⁴².

Le suggestioni originate da questo accennato *excursus* dentro la teoria del reato, trovano una eco nell'analisi delle interpretazioni a cui sono sottoposte le fattispecie che in Italia, Germania e Stati Uniti, sono chiamate a relazionarsi con il fenomeno del lobbying quale rapporto tra interessi privati e decisioni pubbliche. Il risultato di tali sforzi è una serie di fotogrammi, che spesso mancano di inquadrare correttamente il soggetto, che talvolta lo inquadrano senza riuscire a metterlo a fuoco, e altre volte sviluppano immagini che non sembrano affatto corrispondere a ciò che era stato fotografato. Come se, invece che ritratti, fossero degli artefatti.

3. Modelli e sensibilità nell'incriminazione del lobbying

L'artefatto fotografico è una suggestione penetrante quando si ha a che fare con la necessità di stabilire come trattare un fatto che potrebbe essere lecito o illecito perché in sé non è palesemente reato, e che tale linea esso talvolta varca solo in funzione dei motivi che lo hanno animato. Perché per dare senso definito a un comportamento che tale senso definito pienamente non può mostrare, dato che fisiologicamente si colloca a metà tra interessi privati e pubblici, bisogna immaginare quello che non si vede e poi farlo comparire sul ritratto fotografico che in tal modo, oggettivamente, viene artefatto.

Il luogo dove si incontrano e comunicano interessi privati e de-

⁴¹ P. WITTIG, *Das tatbestandsmäßige Verhalten des Betrugs*, Frankfurt am Main, 2005, 221 ss.

⁴² Si fanno i casi di Lord Francis Bacon, che dopo aver preso le tangenti decideva sempre contro i suoi corruttori, oppure il caso del personaggio dei *Giorni in Birmania* di Orwell, il magistrato U Po Kyin, che per essere indipendente nel giudizio prendeva le tangenti da entrambe le parti in giudizio; lo annota A.W. ALSCHULER, *Criminal Corruption*, cit., 471.

cisioni pubbliche, infatti, è ubicato in un contesto denso di libertà politiche, sociali ed economiche; contesto originariamente e fisiologicamente caratterizzato da persistenti influenze reciproche, dei cittadini sulle norme e delle norme sui cittadini. Lo sforzo di settare un sistema di regole e di principi che presieda all'incontro tra lobbying e diritto penale è, dunque, lo sforzo volto a scrivere, e poi anche a dare agli interpreti gli strumenti per decifrare, i codici di classificazione e quindi distinzione di talune di queste reciprocità, le quali rappresentano soltanto flussi di libertà, da quelle altre che invece sono soltanto reato⁴³.

E riferirsi a un *sistema* implica proprio il coinvolgimento diretto di vari livelli normativi dell'ordinamento. Sul piano extra-penale, i livelli coinvolti dal rapporto tra diritto penale e lobbying sono il cuore di ogni progetto di democraticità: la forma di Stato e di governo, i diritti di libertà politica ed economica e i vincoli costituzionali, le caratteristiche specifiche del rapporto tra potere centrale e poteri locali, la disciplina dei processi politico-legislativi e dei processi politico-amministrativi interni all'attività governativa, lo statuto etico e giuridico di ciascuna categoria di agenti pubblici, le norme sul finanziamento della politica, le regole sul conflitto di interessi tra cariche pubbliche e ruoli privati, la disciplina specifica dell'attività di lobbying presso il potere legislativo e quello governativo⁴⁴.

Sul piano penale, invece, si possono intercettare una serie di variabili primarie: concezione unitaria o diversificata dei soggetti che esercitano pubbliche funzioni, opzione sanzionatoria o autonomista rispetto ai precetti extra-penali eventualmente presenti, utilizzo del tradizionale apparato dei delitti di corruzione oppure presenza di fattispecie appositamente ritagliate sulle specificità del rapporto fisiologico tra interessi privati e decisioni pubbliche, struttura bilaterale o tendenzialmente unilaterale delle condotte di corruzione, precisazione o meno del rapporto tra utilità di natura privata e attività pubblica, concezioni relative alla natura dei doveri d'ufficio e alle modalità della loro violazione, scelta di focalizzazione primaria sull'attività del lobbista o su quella del pubblico agente, forza ed effettività dei controlli di legittimità sulla legislazione e sull'operato della magistratura⁴⁵.

⁴³ Cfr., J.T. Jr. NOONAN, *Bribes. The intellectual history of a normal idea*, Berkeley, 1984, 3.

⁴⁴ Un cenno a questi scenari è stato fatto nella stesura dei capitoli I, II e III.

⁴⁵ E questo si proverà a mettere a fuoco nei paragrafi 4 e seguenti del presente capitolo.

Essendo operanti tutti questi complessi fattori, davvero illusoria sarebbe la ricerca di una compartimentazione di modelli di incriminazione del lobbying che sia epistemologicamente solida. Purtroppo, si ritiene possibile quanto meno tracciare le linee più grossolane e individuare le sensibilità più evidenti che l'ordinamento statunitense, tedesco e italiano parrebbero rivelare.

Rispetto al rapporto tra lobbying e diritto penale, il sistema statunitense è un sistema fondato su ampia gamma di analitiche e ben sperimentate discipline in punto di finanziamento della politica⁴⁶, di statuto etico-giuridico di ciascuna tipologia di agente pubblico, di conflitto di interessi e specificamente anche di disciplina del lobbying⁴⁷. Ed è certamente questo ultimo elemento quello che permette di distinguere nettamente quello americano dagli ordinamenti italiano e tedesco. Sul piano penale il sistema americano articola una funzione meramente sanzionatoria connessa alla violazione delle discipline extra-penali, a una funzione autonomamente precettiva del diritto penale⁴⁸. Quest'ultima è affidata sia al tradizionale apparato dei delitti di corruzione, sia a una serie di ipotesi di reato che nel tempo sono state creativamente adattate per essere (ab)usate nelle azioni governative di contrasto alla corruzione politica. Si tratta, in sostanza, di un modello estremamente avanzato e sofisticato che ha il suo baricentro nella disciplina extrapenale e che nonostante ciò utilizza con estrema pressione ed efficacia tutto l'apparato di fattispecie a raggio corruttivo⁴⁹. Se proprio si dovesse trovare una sua definizione sintetica, lo slogan per identificare il modello americano potrebbe essere *disciplinare e punire*.

Completamente diverso è il modello tedesco. In un certo senso, esso si pone agli antipodi di quello americano. Non c'è alcuna disciplina sistematica del lobbying e tendenzialmente, però, non c'è nemmeno alcuna significativa restrizione⁵⁰. Basti considerare che i pubblici ufficiali elettivi tedeschi non hanno alcuna incompatibilità non solo rispetto all'assunzione di incarichi lavorativi *extramoenia* ma persino rispetto all'assunzione di veri e propri incarichi di lobbying. Non che non ci sia un'articolata disciplina del conflitto

⁴⁶ Se ne è trattato al paragrafo 3 del capitolo III.

⁴⁷ L'articolazione è ai paragrafi 3 e seguenti del capitolo II.

⁴⁸ Tale funzione meramente sanzionatoria è analizzata al paragrafo 4.1. del presente capitolo.

⁴⁹ Come si vedrà ai paragrafi 4.2. e seguenti del presente capitolo.

⁵⁰ Il rinvio è al paragrafo 2.1. del capitolo II.

di interessi o del finanziamento della politica, il fatto è che si tratta di una vera e propria scelta di lasciare un'area di libertà di movimento ai rappresentanti del popolo. È una scelta, quella della non disciplina del lobbying, e non una connivente sciatteria.

Sul piano penale l'opzione tedesca è estremamente interessante. Sebbene privo di un apparato disciplinatorio specifico, e dunque affidando proprio al diritto penale la qualificazione e punizione delle condotte, l'ordinamento tedesco riesce a diversificare la sua pressione penale, e dunque il suo impatto precettivo, mediante la differenziazione a monte tra pubblici ufficiali amministrativi e pubblici ufficiali elettivi⁵¹. Tenendo sui primi il massimo della pressione penale e sui secondi, invece, operando delle oculate aperture dalle quali si lasciano entrare ampi spazi di libertà. Per altro, tale scelta è compiuta per il tramite dell'introduzione di una specifica fattispecie di corruzione parlamentare che risente ampiamente di giudizi di adeguatezza sociale e dell'efficacia di clausole espresse di non illiceità relativa a talune tipologie di vantaggi o di condotte che caratterizzano proprio l'attività politica nel suo incontro con i rappresentanti degli interessi privati⁵². Anche considerato il basso livello di afflittività e operatività di questo apparato penale nei confronti dei rapporti tra privati e pubblici ufficiali legislativi e governativi, se si volessero tradurre e banalizzare in slogan le sue caratteristiche, si potrebbe dire che il modello tedesco è improntato al *non disciplinare e non punire*.

Il sistema italiano è peculiare rispetto a entrambi gli altri sistemi analizzati e in un certo senso si colloca tra di essi. Perché non c'è una vera e propria disciplina dell'attività di lobbying, eppure c'è una selva di regole di piccolo cabotaggio sparse per tutte le ramificazioni dell'ordinamento. La loro presenza, tuttavia, rischia di innalzare la pressione penale dato che non essendo organiche non hanno un proprio apparato sanzionatorio penalistico che concentri le spinte incriminatrici, mentre viceversa la presenza di tante regole di basso rango può sempre dare l'abbrivio a un giudizio di illiceità, che nel contesto di scambio di utilità può divenire subito ipotesi di corruzione⁵³.

Se questa è la peculiarità in punto di disciplina, la peculiarità penalistica del sistema italiano è la presenza di una vera e propria

⁵¹ Se ne tratterà ai paragrafi 5 e 5.1.

⁵² Analizzata al paragrafo 5.2.

⁵³ Si rinvia al paragrafo 2.2. del capitolo II.

fattispecie di traffico di influenze illecite. Fattispecie che molto meglio delle ipotesi di corruzione potrebbe qualificare e punire le condotte di deviazione dalla piena liceità dell'attività di promozione degli interessi privati che però non siano mai diventate vere e proprie ipotesi di compravendita di una funzione o di un atto⁵⁴. Il sistema italiano, dunque, ha in sé la migliore ipotesi astratta di interrelazione tra diritto penale e lobbying. Il problema è che tale fattispecie, in un contesto privo di organica disciplina del lobbying, rischia di limitarsi a punire la mera raccomandazione prezzolata, su cui prima di essa le procure magari pure sceglievano di soprassedere. Ma soprattutto rischia di essere interamente fagocitata dalle ipotesi di corruzione che, per lo più, sotto le spoglie della corruzione propria, hanno un'estensione interpretativa tale da non lasciare reali spazi operativi alla fattispecie di traffico di influenze. Se non meramente quelli di colmare le poche lacune che non sono state colmate dalle interpretazioni gigantiste che la giurisprudenza offre dei reati di corruzione⁵⁵. Se anche in questo caso si dovesse trovare una denominazione icastica dell'apparato dei rapporti tra diritto penale e lobbying, dunque, potrebbe dirsi che il modello italiano sembra improntato al *non disciplinare e punire*.

Al di là di ciò, sembra potersi dire che il modello americano è certamente più focalizzato sul ruolo del lobbista, mentre quello tedesco più sul ruolo del parlamentare. A differenza di entrambi, invece, del modello italiano con il doppio apparato corruzione/traffico di influenze non pare potersi dire che privilegi una soltanto delle due vie di scorrimento delle utilità.

Oltre queste poco più che didattiche differenze, i temi e i problemi che tutti i modelli affrontano sono, però, i medesimi.

La questione centrale di come far emergere i motivi, per esempio, diviene in tutti gli ordinamenti problema di individuazione dei requisiti dell'accordo e della connessione di senso tra le utilità apparentemente in scambio. La questione se le deviazioni dalle regole sul conflitto di interessi debbano essere gestite dal diritto penale o meno; e qualora andassero regolate dal diritto penale, se a tale regolamentazione deve presiedere una apposita fattispecie sul conflitto di interessi, oppure se deve sempre e comunque entrare in gioco l'apparato dei delitti di corruzione.

Tema ricorrente è quello della necessità di sostituire la prova

⁵⁴ È il tema del paragrafo 6.1. del presente capitolo.

⁵⁵ Temi e problemi inquadrati al paragrafo 6.2. del capitolo IV.

dell'accordo attraverso la dimostrazione dell'intensità di condotte unilaterali di benefici dal privato al pubblico ufficiale⁵⁶. Come pure tema ricorrente, ma diversamente risolto nei tre modelli, è quello della rilevanza penale dei benefici dati soltanto per creare un clima favorevole nella speranza che una futura e comunque eventuale situazione concretamente posta all'attenzione di quel pubblico ufficiale possa essere decisa con benevolenza⁵⁷.

Tutte le peculiarità prima accennate e tutte le tematiche esemplificativamente riportate confluiscono sul tema centrale del significato culturale che l'anticorruzione ha in ciascuno dei modelli. L'impressione è che non ci siano grandi differenze in punto di indignazione morale e di propaganda politico-giudiziaria sul tema dell'anticorruzione. La vera differenza che pare notarsi, invece, è sugli anticorpi sistemici verso tale deriva moralistica della lotta alla corruzione. Mentre negli Stati Uniti è la Corte Suprema a ingaggiare un violento tiro alla fune con Congresso e Dipartimento di Giustizia per ripotare il punto sulla tutela di tutti i diritti e sul rispetto delle garanzie fondamentali, in Germania tale sensibilità sembra già a livello legislativo, come dimostrano le cautele di diversificare le posizioni soggettive e di creare fattispecie specifiche. Come si è provato a tratteggiare nell'avvio della presentazione di questa ricerca, invece, in Italia gli anticorpi istituzionali non paiono pienamente efficienti ed efficaci⁵⁸. La lotta alla corruzione pare essere quel suono della tromba dopo il quale tutti accorrono, esponenti politici *in primis*. E la giurisprudenza difficilmente pone autolimiti a interpretazioni, quasi sempre, legittime ma talvolta davvero troppo espansive dei delitti di corruzione. Talmente aggressive da far pensare che si debba punire i non virtuosi e non i criminali. Che si debba cercare il peccato, e non il reato⁵⁹.

⁵⁶ È il tema del c.d. *libro paga*, dello *stream of benefit* e del *course of conduct*.

⁵⁷ È la questione della mera speranza connessa ai benefici elargiti, c.d. *Klimapflege* in Germania o *politics as usual*, per dirla con la sentenza *McDonnell* della Corte Suprema americana.

⁵⁸ Al capitolo I.

⁵⁹ È la tesi tracciata al paragrafo 5 del capitolo I e poi ripresa al paragrafo 6.1. del presente capitolo.

4. *Disciplinare e punire: il modello statunitense e il focus sull'attività dei portatori di interessi privati*

Il modello statunitense posiziona il suo baricentro sulla disciplina. Non sono la minaccia di pena e la pena ma piuttosto è il precetto a essere al centro. Nonostante pene molto più severe che in ogni altro ordinamento, nonostante una pressione investigativa, almeno a livello dei reati federali, che non ha eguali in nessun altro Stato⁶⁰, la sensazione è che la lotta alla corruzione qui si svolga primariamente, sistematicamente ed efficacemente con le discipline extrapenali. L'intero sistema della prevenzione è integrato: diritti, doveri, limiti, obblighi, divieti, controllo e sanzione.

Innanzitutto, come si è visto, con una regolamentazione del finanziamento alla politica e alle campagne elettorali. L'attenzione precettiva in tema di finanziamento delle campagne è molto alta. Si tracciano i flussi di denaro per fonte, via, sbocco, e poi si incrociano i dati. Si usa un articolato equilibrio tra limiti e doveri di trasparenza. L'impressione è che per il modello statunitense il vero tema della lotta alla corruzione politica siano i canali del suo finanziamento⁶¹.

Ma alla disciplina delle campagne elettorali, vero cuore regolativo del diritto pubblico americano, si affianca uno sforzo normativo variegato e di straordinario livello di qualità e dettaglio. Solo per citare alcuni dei corpi normativi che entrano in gioco a proposito di lobbying e diritto penale: le regole di condotta del Congresso, della Camera e del Senato, gli statuti degli impiegati federali e dei funzionari del governo. La normativa che tutte le intercetta, però, è certamente quella che si preoccupa di regolamentare l'attività dei lobbisti, ovvero il già descritto Lobbying Disclosure Act del 1995. Ed è proprio tale corpo normativo che pone le condizioni di identificazione del modello penale americano in punto di rapporti tra interessi privati e decisori pubblici⁶².

La combinazione della disciplina del lobbying con quella sul finanziamento alle campagne elettorali e con gli statuti etici relativi a ciascuna delle diverse posizioni dei pubblici ufficiali federali in contra il diritto penale secondo due movenze. Entrambe fondate

⁶⁰ Cfr., G.L. GATTA, *La repressione della corruzione negli Stati Uniti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, 1281 ss.

⁶¹ Si rinvia al paragrafo 3 del capitolo III.

⁶² Cfr. i paragrafi 3 e seguenti del capitolo II.

sull'assunto della Suprema Corte secondo cui l'unica legittima via per la posizione di limiti e oneri al finanziamento della politica e all'attività di lobbying è contrastare la corruzione e l'apparenza di corruzione. Dinanzi a questo assunto, così, l'ordinamento statunitense conosce reati di apparenza e apparenze di reato.

I reati di apparenza sono le incriminazioni nascenti dalla violazione dei precetti regolatori extrapenalici, reati che hanno sia un ambito più generale relativo alla dichiarazione del falso o all'omissione nelle attività di *reporting* connessi gli obblighi di trasparenza, sia una disciplina solo specifica relativa ai diversi divieti sparsi lungo le varie discipline⁶³. A relazionarsi con le apparenze di reato, invece, sono fattispecie penali a tradizionale funzione precettivo-sanzionatoria per lo più corrispondenti alla gittata delle ipotesi di corruzione pubblica. Qui si tratta di apparenze di reato perché il tema è quello di decrittare quando una condotta lecita o comunque soltanto irregolare del lobbista, o del privato, possa essere già punita come corruzione, sebbene le utilità scambiate possano al più essere considerate degli apparenti equivalenti funzionali delle tangenti⁶⁴.

Mentre rispetto ai reati di apparenza la pressione incriminatrice è stata soprattutto volta all'utilizzazione delle ipotesi di falso, rispetto all'area dei reati di corruzione il Dipartimento di Giustizia ha molto spinto su interpretazioni estensive delle fattispecie tradizionali, e interpretazioni del tutto *praeter*, se non *contra*, *legem* rispetto a fattispecie ontologicamente fuori dal perimetro dei fatti corruttivi. Da qui il tentativo di svincolarsi dall'obbligo di provare il *quid pro quo* nella *bribery*, la connessione oggettiva tra utilità e questione all'attenzione del pubblico decisore nella *gratuity*, o l'estensione dello statuto penale federale agli ufficiali statali e locali attraverso normative dirette contro ipotesi estorsive. Sino a giungere a teorizzare un *diritto all'onestà* dei cittadini americani che farebbe diventare corruzione ogni sospetta commistione tra interessi privati e pubblici. Come si vedrà, ciascuno di questi strumenti inquisitori ha trovato l'opposizione della Corte Suprema⁶⁵.

Il modello statunitense è interessante anche perché vi si può sperimentare un attrito, generato dall'applicazione del diritto penale all'attività di lobbying e alla politica in generale, tra esigenze

⁶³ Se ne tratterà al paragrafo 4.1.

⁶⁴ Si veda il paragrafo 4.2.

⁶⁵ Si rinvia ai paragrafi 4.2.1. e seguenti.

di democraticità-partecipazione tramite rappresentazione degli interessi ed esigenze di democraticità-legalità tramite allontanamento delle decisioni pubbliche dagli interessi privati. Queste tensioni tra contatto con gli interessi e distacco dagli interessi, nell'ordinamento americano sembrano essere più intense perché toccano l'assetto dello Stato tra potere federale e potere locale. Ed è uno sperimentare istruttivo perché sembra una tendenza intrinseca degli impianti anticorruzione quella di accusare i sistemi locali di maggiore corruttibilità soltanto perché fisiologicamente essi mostrano maggiore, e forse devono avere maggiore, compenetrazione tra pubblico e privato e minore distanza tra rappresentanti e rappresentati. Uno dei grandi temi che lobbying e diritto penale pongono nel modello statunitense, dunque, è proprio quella dell'attrito tra anticorruzione e principi costituzionali di sussidiarietà e rappresentazione⁶⁶.

4.1. I reati di apparenza: lobbying e diritto penale in funzione sanzionatoria

Dove il lobbying è disciplinato, il diritto penale è innanzitutto chiamato a operare (accanto a ipotesi punitive di diritto amministrativo) in funzione meramente sanzionatoria di precetti esterni alla fattispecie. Essendo complesso il fenomeno, le discipline non possono che essere articolate e composite. Anche perché le norme di tipo etico sono necessariamente espressione di ciascuno degli apparati pubblici che vogliono prendersi cura del proprio profilo deontologico e morale. Le norme specificatamente previste per il lobbying, così, si incrociano con le norme etiche del Congresso americano, con quelle dei giudici federali, statali e distrettuali, con le norme etiche per il governo federale, quelle per i funzionari statali e quelle per i funzionari locali. La complessità è davvero ai limiti dell'incontenibilità⁶⁷.

Per altro, i sistemi sanzionatori si combinano e non si escludono. La violazione di norme disciplinatorie sui donativi con conseguente sanzione amministrativa o (anche) penale, infatti, non impedisce che si attivi l'apparato tradizionale delle norme sulla cor-

⁶⁶ Tema già sfiorato al paragrafo 4 del capitolo I.

⁶⁷ Cfr., V.E.D. HORTON-J.B. CHRISTIAN, *Criminal Prosecution of Lobbyists and Lawmakers for Bribery, Gratuities, and Honest Services Fraud*, in R.H. GORDON-T.M. SUSMAN, *The Lobbying Manual*, Chicago, 2016, 357.

ruzione di cui alle Sezioni 201(b) e 201(c) del Titolo 18 dello U.S. Code; e nemmeno permette che le prime siano in qualche modo assorbite da altre e più gravi ipotesi di reato. Si segnala poi che neanche il rispetto delle norme etiche su donativi, viaggi, ospitalità, eventi e cene garantisce l'intangibilità di chi esercita lobbying, considerato il fatto che per il diritto americano si commetterebbe comunque reato se la dazione, benché rispettosa delle regole, fosse volta a influenzare un atto del decisore pubblico⁶⁸.

Del resto, le aree di responsabilizzazione non solo si sommano ma anche si integrano, dato che le norme di disciplina, e le fattispecie penali a loro presidio, puniscono soltanto il soggetto che occupa la posizione regolamentata (solo il lobbista o soltanto il parlamentare o soltanto l'ufficiale del governo federale), mentre il tradizionale statuto penale della pubblica amministrazione americana si concentra sugli scopi e sui motivi, e così inquadra tutti i soggetti che entrano tra di loro in contatto⁶⁹. I due sistemi, tra l'altro, cioè quello meramente sanzionatorio e quello ordinario volto a punire fenomeni corruttivi, sono complementari anche in un altro senso. Ovvero nel senso che sono strumenti che i procuratori federali utilizzano in maniera strategicamente integrata⁷⁰.

Nonostante cinquant'anni di intensa lotta alla corruzione politica, infatti, non sempre l'azione del Dipartimento di Giustizia americano è stata ritenuta efficace⁷¹. La ragione principale, e lo si vedrà a breve, è dovuta alla solida funzione garantista che la Corte Suprema ha sempre con forza spiegato nel settore delle incriminazioni dei professionisti del lobbying, dei parlamentari e dei funzionari pubblici. Garantismo che ha avuto quale principale effetto la protezione degli elementi di tipicità caratterizzanti le fattispecie di reato previste per la responsabilizzazione penale dei decisori pubblici. Per tale motivo, il Dipartimento di Giustizia esercitò forti pressioni affinché ci fosse la reintroduzione di una normativa meramente sanzionatoria, alternativa e aggiuntiva rispetto a quella tradizionale. Questa pressione, che raggiunse il suo picco sull'onda

⁶⁸ Cfr., *Sun-Diamond Growers of California v. United States*: 526 U.S., 398 (1999) 404.

⁶⁹ V.E.D. HORTON-J.B. CHRISTIAN, *Criminal Prosecution of Lobbyists*, cit., 357.

⁷⁰ V.E.D. HORTON-J.B. CHRISTIAN, *Criminal Prosecution of Lobbyists*, cit., 355 ss.

⁷¹ Cfr., l'approfondita analisi di G.L. GATTA, *La repressione della corruzione negli Stati Uniti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, 1281 ss., che mette in evidenza sia la forza incriminatrice del Dipartimento di Giustizia che la funzione di riequilibrio che gioca la Corte Suprema.

dello scandalo del lobbista Abramoff e di quello relativo al finanziamento delle presidenziali del 1996⁷², portò all'introduzione di un nuovo sistema penale meramente sanzionatorio, quando, nel 2007, fu approvato l'*Honest Leadership and Open Government Act*, considerato dallo stesso Obama il vertice etico del Congresso, a far data almeno dallo scandalo *Watergate*⁷³.

Dinanzi a una Corte Suprema che, in tema di reati di corruzione, era irremovibile sulla pretesa della prova di un accordo di scambio tra dazione e specifico atto d'ufficio, sino al 2007 i procuratori federali non potevano fare altro che cercare di ricondurre quelle ipotetiche corruzioni (del cui accordo di scambio non avevano prova) a dei reati di falso nei confronti della Commissione Elettorale Federale⁷⁴. Come detto, però, tale situazione mutò una decina di anni fa.

Due, oggi, i principali veicoli generali di criminalizzazione delle deviazioni dalla normativa amministrativa che disciplina il lobbying. In primo luogo, la previsione della responsabilità penale di chi consapevolmente e *corruttivamente* omette di redigere i report richiesti dal *Lobbying Disclosure Act* del 1995, e/o consegna dei regali, compie dei viaggi o comunque viola le norme etiche che il Congresso ha emanato per i suoi membri e i loro collaboratori. In secondo luogo, viene punita la falsa certificazione sui contributi versati in violazione delle norme sui donativi, la cui ricezione da parte dei membri del Congresso a sua volta violi le ulteriori norme etiche specificatamente previste per i parlamentari; una sorta di ipotesi speciale di falso in atto pubblico. Con questi strumenti, dunque, si è aggirato l'ostacolo probatorio di dover connettere la dazione a uno specifico atto dell'ufficio, come preteso dalla Corte Suprema⁷⁵.

Con anche un ulteriore, importante, vantaggio dal punto di vista della pubblica accusa. Mentre dovendo dimostrare il legame tra la dazione e un atto d'ufficio di un pubblico agente elettivo, infatti, si incorre nell'ostacolo insormontabile della molto estesa area di immunità di cui godono i membri del Congresso, potendo incrimi-

⁷² Sui casi Abramoff e Cunningham, si vedano V.E.D. HORTON-J.B. CHRISTIAN, *Criminal Prosecution of Lobbyists*, cit., 356 ss.; N. ABRAMS-S.S. BEALE-S.R. KLEIN, *Federal Criminal Law and its enforcement*, St. Paul, 2010, 267-268.

⁷³ Cfr., S.M. BRAND, *Federal Lobbying and the Criminal Law: New Arrows in the Prosecutor's Anti-Corruption Quiver*, in W.V. LUNEBURG-T.M. SUSMAN-R.H. GORDON, *The Lobbying Manual*, Chicago, 2009, 571 ss.

⁷⁴ Cfr., S.M. BRAND, *Federal Lobbying and the Criminal Law*, cit., 574.

⁷⁵ S.M. BRAND, *Federal Lobbying and the Criminal Law*, cit., 575.

nare i lobbisti per falso, invece, tale ultima incriminazione fungerebbe da indizio anche per il reato del parlamentare, senza che sia necessario scontrarsi con il divieto di acquisizione di materiale legislativo coperto dall'immunità⁷⁶. Immunità che qui incide proprio sulla prova del collegamento con l'atto d'ufficio, dato che per un parlamentare questo non può che essere un atto appartenente al processo di formazione delle norme⁷⁷. E se è pur sempre vero che il nesso del reato di corruzione andrebbe comunque provato, spesso la pressione giudiziaria e mediatica spinge il parlamentare ad addivenire al patteggiamento, permettendo così ai procuratori di dimostrare i loro teoremi accusatori⁷⁸.

Accanto a questi strumenti d'incriminazione che si applicano a violazioni della disciplina generale del lobbying, ci sono fattispecie di reato a funzione meramente sanzionatoria che riguardano specifiche materie o specifici ambiti di attività dei lobbisti.

In primo luogo, si tratta delle violazioni della normativa sulla registrazione di lobbisti o comunque di mandatari di governi stranieri. La normativa è molto rigorosa nella disciplina e severa nelle sanzioni amministrative, civili e penali. E qui, come già altrove accennato, c'è una ragione storica. L'entrata in vigore di tale normativa, infatti, risale al 1938 quando furono scoperti numerosi emissari della Germania nazista che facevano propaganda, e immettevano e rastrellavano informazioni durante le loro attività di lobbying. Si pensi che durante la seconda guerra mondiale furono ben 23 i processi penali istruiti contro quei propagandisti in forza di tale normativa⁷⁹.

⁷⁶ La normativa sulle immunità dei membri del Congresso non tutela soltanto le opinioni e i voti ma anche e soprattutto ogni tipo di materiale correlato o correlabile all'attività legislativa, e copre non solo i parlamentari ma anche le attività dei membri dei loro staff, comprese riunioni, audizioni, carteggi, scambi di bozze. In sostanza, tutto l'apparato probatorio che servirebbe a sostenere un'accusa di corruzione; cfr., E. CHOI-R. DENNER-P. MACKENNA, *Public Corruption*, cit., 1633.

⁷⁷ Cfr., G. VASSALLI, *Punti interrogativi sulla estensione della responsabilità dei membri del Parlamento*, in *Giust. pen.*, 1973, 193; G. VASSALLI, *Corruzione propria e corruzione impropria*, in *Giust. pen.*, II, 1979, 305.

⁷⁸ È la tecnica del c.d. *trading-off*, in cui si mercanteggia una patteggiamento a sanzione del tutto irrisoria, brandendo il rischio che il processo alla controparte priva di immunità sarebbe altrimenti molto più dannoso politicamente e giuridicamente.

⁷⁹ J. CHRISTIAN-T. FRIDERES, *DOJ FARA Enforcement*, in R.H. GORDON-T.M. SUSMAN, *The Lobbying Manual*, Chicago, 2016, 341; LUNEBURG W.V., *Lobbying*

In secondo luogo, specifiche sanzioni interdittive e detentive sono previste nel caso di violazione dei divieti di finanziamento di attività di lobbying attraverso fondi di cui sono beneficiarie le imprese appaltatrici della NASA e del Dipartimento della Difesa⁸⁰.

Un ultimo, peculiare, ambito meramente sanzionatorio che il diritto penale assume all'interno della disciplina statunitense del lobbying, è quello relativo alla violazione delle incompatibilità dei pubblici funzionari e dei divieti temporanei di svolgimento di attività di lobbying una volta cessato l'ufficio pubblico⁸¹. Si tratta dei reati connessi alla violazione delle norme sull'assunzione di incarichi esterni a quelli pubblici⁸², delle attività di assistenza a privati in controversie nei confronti del governo o che comunque possono nuocere all'attività governativa⁸³, della commissione di fatti o atti che possono avere dirette ricadute economico-finanziarie sulla sfera del pubblico ufficiale⁸⁴, dell'accettazione di integrazioni economiche provenienti da soggetti esterni al governo⁸⁵ e, infine, dei reati connessi alla violazione delle norme sulle *revolving door*, ovvero concernenti il divieto temporaneo di reimpiego dei pubblici ufficiali in qualità di lobbisti⁸⁶.

Lo scopo qui non sarebbe tanto quello di evitare l'uso di infor-

Disclosure Act: Administration and Miscellaneous Matters, in W.V. LUNEBURG-T.M. SUSMAN, *The Lobbying Manual*, Chicago, 2005, 183.

⁸⁰ Cfr., T.M. SUSMAN, *Federal Acquisition Regulation Governing Lobbying*, in R.H. GORDON-T.M. SUSMAN, *The Lobbying Manual*, Chicago, 2016, 303.

⁸¹ Cfr., R.G. VAUGHN, *Post-Employment Restrictions and the regulation of lobbying by former Employees*, in W.V. LUNEBURG-T.M. SUSMAN-R.H. GORDON, *The Lobbying Manual*, Chicago, 2016, 481 ss. 526 dell'edizione del 2009 dello stesso *Manual*; ancora, R.L. WALKER, *Additional Restrictions on Post-Employment Activity and on Negotiating for Future Employment under Congressional Ethics Rules*, in R.H. GORDON-T.M. SUSMAN, *The Lobbying Manual*, Chicago, 2016, 511; R.L. WALKER, *Restrictions on Service by Former Lobbyists in the Obama Administration and on Service by Lobbyists on Federal Advisory Committees*, in R.H. GORDON-T.M. SUSMAN, *The Lobbying Manual*, Chicago, 2016, 529 ss.; in generale anche J. PINNELL-V. SHAHANI, *Federal Criminal Conflict of Interest*, in *American Criminal Law Review*, 2004, 565 ss.

⁸² Cfr., P.J. HENNING-L.J. RADEK, *The prosecution and defense of public corruption*, cit., 216 ss.

⁸³ Cfr., E. CHOI-R. DENNER-P. MACKENNA, *Public Corruption*, cit., 1648 ss.

⁸⁴ P.J. HENNING-L.J. RADEK, *The prosecution and defense of public corruption*, cit., 240 ss.

⁸⁵ Cfr., E. CHOI-R. DENNER-P. MACKENNA, *Public Corruption*, cit., 1664.

⁸⁶ P.J. HENNING-L.J. RADEK, *The prosecution and defense of public corruption*, cit., 229 ss.

mazioni riservate acquisite durante l'incarico pubblico per profitto privato, ma soprattutto quello di limitare le circostanze nelle quali potrebbe esserci l'apparenza di una influenza corruttiva sul processo legislativo e governativo⁸⁷. Tale statuto penale, difatti, si applica a ex membri del Congresso e agli impiegati governativi. Interessante, per altro, che non basti violare l'arco temporale di impedimento, ma che si debba anche farlo in ragione di un incarico ricevuto da un terzo, dato che un auto-lobbying non potrebbe essere reato. Altre condizioni sono che si faccia lobbying in ambiti che sono già stati di pertinenza del novello lobbista quando ancora era pubblico ufficiale e, soprattutto, che nel fare ciò egli abbia l'intento di influenzare un membro del potere legislativo o esecutivo⁸⁸.

Con riguardo a tale ultima considerazione, si può affermare che, in un certo senso, il reato commesso da ex pubblici agenti decisori che violando il periodo di incompatibilità cominciano professionalmente a esercitare il lobbying, connette i due modelli generali di rapporto tra lobbying e diritto penale: quello sanzionatorio, dove i precetti sono esterni alle fattispecie criminali, e quello normativo, che con clausole generali di illiceità lascia all'interprete la posizione precettiva del limite tra libertà e reato. Lo strumento principale per l'operatività di tale clausola generale di incriminazione, difatti, è proprio quello concernente l'identificazione di un'influenza impropria, di una influenza lobbistica sospettabile di essere penalmente rilevante.

4.2. *Lobbying e apparenze di reato alla prova delle fattispecie penali*

Nel passaggio dai reati di apparenza alle apparenze di reato, ci si muove dal punire la violazione di norme di disciplina degli obblighi e dei divieti concernenti il lobbying all'utilizzo diretto delle fattispecie penali per il rintracciamento della linea tra influenza propria e impropria, pagamenti debiti e indebiti, accordi leciti e illeciti. La questione, dunque, è elaborare i criteri di decodificazione di tali illiceità senza degenerare nella punizione del mero contatto tra interessi eterogeni, o della mera immoralità.

Gli schemi interpretativi disponibili per stabilire se si tratta di un favore lecito illecito o criminoso, di un contributo elettorale le-

⁸⁷ E. CHOI-R. DENNER-P. MACKENNA, *Public Corruption*, cit., 1652.

⁸⁸ Ancora, E. CHOI-R. DENNER-P. MACKENNA, *Public Corruption*, cit., 1654 ss.

cito illecito o criminoso, di un dono lecito illecito o criminoso, e se si tratta di una decisione legittimamente o crimosamente influenzata sono davvero i più disparati e controintuitivi⁸⁹. Si va da fattispecie classiche come la *bribery* e la *unlawful gratuity*⁹⁰, alle norme che colpiscono abusi connessi alla gestione di fondi federali⁹¹, a fattispecie nate per punire l'estorsione commessa dal pubblico agente e ora votate anche a punire gli illeciti accordi tra pari⁹², sino a ipotesi di truffa a evento patrimoniale che sono state deformate per punire anche la sottrazione di un *immateriale diritto all'onestà*⁹³.

Sino agli anni Settanta, queste fattispecie avevano come target unico gli ufficiali federali e quelli che avevano a che fare con i fondi federali. Solo allora alcuni procuratori locali cominciarono a utilizzare le fattispecie di cui all'*Hobbs Act* e al *Mail and Wire Fraud* per incriminare gli ufficiali statali e locali per reati federali, e fu nel 1976 che il Dipartimento di Giustizia istituì la *Public Integrity Section* che ancora oggi si occupa delle indagini e dei processi per corruzione pubblica⁹⁴.

Introducendo l'esame di questo apparato precettivo penale è opportuno, inoltre, distinguere il profilo del diritto positivo da quello del diritto vivente. In punto di diritto positivo, c'è una divaricazione incolmabile tra la struttura delle fattispecie corruttive e quella delle altre ipotesi di reato che molto di frequente sono sfruttate dalla pubblica accusa per contestare presunti fatti di corruzione. Mentre le prime si fondano su una reciprocità, che è vero e proprio scambio nella *bribery* e che degrada a mera connessione di senso nella *gratuity*, le altre fattispecie non mostrano la stessa tipologia di struttura. Anzi, c'è un progressivo degenerare dei caratteri della tipicità e della capacità di classificare, qualificare e punire fenomeni corruttivi.

Sul piano dell'interpretazione e del diritto vivente, invece, la Corte Suprema e le undici Corti di appello hanno opposto una certa forza alle spinte liberticide dei procuratori federali e oggi si è

⁸⁹ Cfr., G.D. BROWN, *Stealth Statute – Corruption, the Spending Power, and the Rise of 18 U.S.C. §666*, in *Notre Dame Law Review*, 1998, 254.

⁹⁰ §201(b) e §201(c) del Titolo 18 dello U.S. Code.

⁹¹ §666(a)(1)(B) del Titolo 18 dello U.S. Code.

⁹² §1951(b)(2) del Titolo 18 dello U.S. Code., c.d. *Hobbs Act*.

⁹³ §§1341, 1343, 1346 del Titolo 18 dello U.S. Code, c.d. *Mail and Wire Fraud Statute*.

⁹⁴ P.J. HENNING-L.J. RADEK, *The prosecution and defense of public corruption*, cit., 7.

giunti a una situazione di accettabile riavvicinamento tra le ipotesi tradizionali di corruzione e l'interpretazione creativa che per decenni il Dipartimento di Giustizia ha proposto in nome di una *vitale* lotta contro la corruzione⁹⁵. Sul piano concreto, dunque, si tenta di riproporre gli schemi tradizionali di punizione dello scambio e del dono anche quando si tratta di irregolarità degli ufficiali statali rispetto all'utilizzo di fondi federali, quando entra in gioco un potenziale sfruttamento delle proprie qualità soggettive e persino quando si deve fronteggiare l'accusa più lontana dalla tipicità, e forse anche dal diritto *tout court*, che è quella di aver privato i cittadini americani del loro diritto all'onestà nell'azione dei pubblici poteri.

4.2.1. Punire uno scambio: la fattispecie di bribery

La questione centrale dell'incriminazione delle apparenze di reato è l'identificazione delle condizioni oggettive e soggettive che possano permettere di ritenere che utilità come regali, finanziamenti elettorali, ospitalità per vacanze o affidamenti di consulenze, siano ipotesi delittuose e non invece esercizio di libertà o di diritti⁹⁶. È, dunque, la questione del rintracciamento dei criteri di qualificazione degli equivalenti funzionali di quella che nel linguaggio criminologico della corruzione politica è la tangente.

In quell'intreccio di fattispecie penali federali che, nell'ordinamento statunitense, è chiamato a confrontarsi con il fenomeno del lobbying, il ruolo tradizionalmente più importante è giocato dai reati di *bribery* e di *unlawful gratuity*, di cui alla sezione 201 del titolo 18 dello U.S. Code⁹⁷. Questa coppia di fattispecie tradizionali intendeva coprire tutte le aree criminologiche della corruzione, dato che la *bribery* prevede e punisce una relazione bilaterale⁹⁸, mentre la *gratuity* è strutturata secondo un movimento unilaterale del donatore verso il pubblico ufficiale⁹⁹. Le tre ulteriori aree di re-

⁹⁵ Solo sulla carta perché poi le istruzioni ai giurati non la contemplano.

⁹⁶ Sull'apparenza di corruzione, per tutti, E.D. MAZO, *The disappearance of Corruption and the new path forward in campaign finance*, in *Duke Journal of Constitutional Law & Public Policy*, 2014, 274 ss.; J. TOMAIN, *Gridlock, Lobbying, and Democracy*, in *Wake Forest Journal of Law & Policy*, 2017, 106 ss.

⁹⁷ Per una rassegna di casi, si veda N. ABRAMS-S.S. BEALE-S.R. KLEIN, *Federal Criminal Law*, cit., 254.

⁹⁸ Cfr., V.E.D. HORTON-J.B CHRISTIAN, *Criminal Prosecution of Lobbyists*, cit., 360.

⁹⁹ In questo senso N. ABRAMS-S.S. BEALE-S.R. KLEIN, *Federal Criminal Law*, cit., 264.

sponsabilizzazione penale del lobbying, infatti, non sono altro che il frutto della reazione ai considerevoli oneri probatori che, soprattutto in ragione della giurisprudenza della Corte Suprema, le prime due fattispecie pongono alla pubblica accusa.

La fattispecie di bribery di cui alla §201(b) punisce con la pena massima di 15 anni di reclusione il privato e il pubblico ufficiale che corruttivamente (*corruptly*) consegnano, o ricevono, una cosa di valore allo scopo di influenzare, o essere influenzati, nel compimento di un atto d'ufficio, o nella realizzazione di una frode ai danni dello Stato; ovvero ancora per indurre, o essere indotti, a compiere o a omettere un atto che violi i doveri dell'ufficio.

Tale formulazione odierna trova il suo progenitore nella norma che a fine Settecento puniva esclusivamente giudici e ufficiali doganali¹⁰⁰. Norma il cui elemento centrale era l'accordo segreto per far entrare illecitamente merci, o per assumere una determinata decisione processuale. La norma fu poi modificata dal Congresso nel 1853 quando si adottò la concettualizzazione più generica del *dare o promettere con l'intento di influenzare il voto o la decisione relativa a un atto d'ufficio*; e da allora, di fatto, essa è rimasta immutata¹⁰¹.

Il baricentro della fattispecie è costituito dal termine *corruptly* che indica la presenza del dolo specifico di ricevere un beneficio quale contropartita della propria condotta¹⁰². Come precisato dalla Suprema Corte nel caso *Sun-Diamond*, infatti, ci deve essere un *quid pro quo* tra la dazione e l'atto dell'ufficio¹⁰³. Tra privato e pubblico agente, dunque, si richiede un accordo anche tacito¹⁰⁴, che sia intervenuto prima del compimento dell'atto¹⁰⁵, che sia stato stretto allo scopo di influenzare un atto di esercizio del potere pub-

¹⁰⁰ Cfr., B.F. JORDAN, *Disclosing Bribes in Disguise: Campaign Contributions ad Implicit Bribery and Enforcing Violations Impartially*, in *Journal of Constitutional Law*, 2015, 1437 ss.

¹⁰¹ P.J. HENNING-L.J. RADEK, *The prosecution and defense of public corruption*, cit., 15-16. Per un quadro storico in Italia, A. CADOPPI, *La disciplina della corruzione nelle legislazioni italiane dell'Ottocento*, in *Ind. pen.*, 2001, 557 ss.

¹⁰² Cfr., E. CHOI-R. DENNER-P. MACKENNA, *Public Corruption*, cit., 1628; N. ABRAMS-S.S. BEALE-S.R. KLEIN, *Federal Criminal Law*, cit., 265 ss.

¹⁰³ Cfr., *Sun-Diamond Growers of California v. United States*: 526 U.S., 404-405. (1999).

¹⁰⁴ *United States v. Massey*, 89 F3d 1433, 1439 (11th Cir. 1996).

¹⁰⁵ P.J. HENNING-L.J. RADEK, *The prosecution and defense of public corruption*, cit., 17.

blico, senza necessità alcuna che tale atto sia poi stato effettivamente compiuto¹⁰⁶, e indipendentemente dal momento in cui avvenga il pagamento, il quale può anche seguire la formazione dell'atto¹⁰⁷.

La lettura che la giurisprudenza americana fornisce delle fattispecie di *bribery* chiarisce alcuni punti rispetto alle potenziali fenomenologie delle dinamiche tra lobbisti e decisori pubblici. In questo senso, per esempio, non è affatto necessaria la genuinità dell'intenzione del pubblico agente di farsi influenzare, tanto che se anche egli avesse una riserva mentale in ordine al comportamento da tenere, l'aver stretto un accordo implicherebbe già il reato, indipendentemente dal fatto che sin dal principio egli avesse saputo che non avrebbe onorato la promessa fatta al lobbista relativamente a una determinata decisione¹⁰⁸.

Allo stesso modo, non esimerebbe da responsabilità la carenza del potere di compiere la decisione che ha messo a prezzo, almeno nella misura in cui egli abbia sollecitato il pubblico agente decisore titolare del potere di compiere l'atto, cioè nella misura in cui egli a sua volta abbia fatto pressione su un collega titolare del potere di decidere¹⁰⁹.

Interessante è poi l'analisi dei casi in cui il pubblico ufficiale svolge legittimamente anche una professione privata, che è il caso di molti pubblici decisori statali e locali americani¹¹⁰. La giurisprudenza statunitense è qui chiara nel sottolineare che la responsabilità per *bribery* è integrata soltanto nella misura in cui si possa dimostrare, oltre ogni ragionevole dubbio, che il pagamento ricevuto dal pubblico ufficiale sia del tutto estraneo all'esercizio dell'attività

¹⁰⁶ Nel senso di dire che l'offesa si concentra sulla ricezione della tangente e non invece nella concreta realizzazione del patto criminoso, *Evans v. United States*: 504 U.S. 255, 268 (1992), anche se il caso era un caso di applicazione dell'*Hobbs Act* la statuizione della Corte fu generalizzata a tutti i casi di corruzione; si veda anche *United States v. Brewster*: 408 U.S. 501, 526 (1972).

¹⁰⁷ *United States v. Bonito*: 57 F.3d 167, 171 (2nd Cir. 1995).

¹⁰⁸ *Myers v. United States*: 692 F.2d 823, 841 (2nd Cir. 1982).

¹⁰⁹ Cfr., *United States v. Ozcelik*: 527, F3d 88, 95 (3rd Cir. 2008); altro caso in cui la carenza di potere del pubblico ufficiale che ha stipulato l'atto corruttivo non porta alla esclusione del reato è quando si abbia di mira uno degli altri scopi della *bribery*, in particolare quello di frodare il governo degli Stati Uniti, di cui alla §201(b)(2)(B).

¹¹⁰ È la questione dei c.d. motivi misti, E. CHOI-R. DENNER-P. MACKENNA, *Public Corruption*, cit., 1629.

professionale privata¹¹¹. Nei casi in cui l'attività è stata effettivamente esercitata e il pagamento è congruo, dunque, a nulla potrebbe rilevare il fatto che il pubblico ufficiale avesse ricevuto l'incarico a motivo della sua posizione pubblica, e non per la reputazione dei suoi talenti professionali¹¹².

Due, infine, le problematiche di ordine generale che sollecitano interesse anche in un'ottica comparatistica.

La prima attiene all'impossibilità di rintracciare, come previsto dalla Corte Suprema, uno specifico atto ricollegabile a una specifica utilità. È un tema, anche questo, che si pone in tutte le letterature e che, similmente alla soluzione italiana e tedesca, la giurisprudenza americana risolve mediante il criterio dell'intensità delle condotte. Nonostante non si sia potuto rintracciare il collegamento tra dazione specifica e specifico atto, infatti, ci sarebbe comunque reato se fosse identificabile un flusso di benefici (*stream of benefits*) dal privato verso il decisore pubblico e una vera e propria diffusa attività decisoria di quest'ultimo a favore del privato (*course of conduct*)¹¹³. E ciò, anche considerato il fatto che è il solo accordo a dover precedere l'atto, mentre del tutto indifferente è la tempistica dei pagamenti¹¹⁴.

La seconda classe di casi di particolare interesse, concerne i finanziamenti elettorali. Si tratta del caso più problematico di dimostrazione di un accordo di scambio, dato che l'influenzare un atto politico-amministrativo del candidato sarebbe proprio lo scopo (mediato o immediato) perseguito dal donatore che sostiene lo sforzo economico di un determinato candidato. Qui la giurisprudenza americana mostra grande cautela nel validare le indicazioni per i giurati che dovranno stabilire dove porre la linea tra esercizio di un diritto di libertà politica e reato punibile sino a 15 anni di reclusione¹¹⁵.

¹¹¹ Diverso però il caso in cui il pubblico ufficiale avesse un debito verso il privato o il suo lobbista: qui, il solo aver messo in connessione il compimento di un atto d'ufficio con l'estinzione di un debito sarebbe comunque *bribery*, sul punto *Pallister v. United States*: 136 U.S. 257, 264-265 (1890).

¹¹² *United States v. Biaggi*: 909, F2d. 662, 683 (2nd Cir. 1990).

¹¹³ Così ancora *United States v. Quinn*: 359 F.3d 666, 673-674 (4th Cir. 2004); una delle applicazioni più recenti e interessanti della teoria del *course of conduct* è relativa al caso del parlamentare Jefferson e al suo coinvolgimento in alcune ipotesi di corruzione dei vertici politici della Nigeria, si rinvia a V.E.D. HORTON-J.B. CHRISTIAN, *Criminal Prosecution of Lobbyists*, cit., 365.

¹¹⁴ È per esempio ben chiaro in *United States v. Jennings*: 160 F.3d 1006, 1014 (4th Cir. 1998).

¹¹⁵ Interessante è il caso *United States v. Tomblin*: 46 F.3d, 1369, 1379 (5th Cir. 1995).

Plastica sul punto, per esempio, la giurisprudenza della Seconda Corte di Appello quando afferma che pur essendoci una linea a dividere il denaro che legalmente contribuisce alla realizzazione del programma delle promesse elettorali da quello che illecitamente è volto ad assicurare al futuro pubblico ufficiale un'anticipata ricompensa per ciò che farà una volta in carica, la collocazione di questa linea non è affatto chiara¹¹⁶.

La soluzione generalmente approvata, però, è quella indicata dalla Settima Corte di Appello quando afferma che il contributo elettorale non è mai reato, salvo che non si riesca a provare che ci sia stata una esplicita promessa di compiere uno specifico atto dell'ufficio; ciò implicando che, in tema di finanziamento alla politica, generiche aspettative di un beneficio futuro non possano mai essere considerate reato¹¹⁷.

Ed è la soluzione che porta chiara l'impronta della giurisprudenza *McCormick* e *Evans* della Corte Suprema, che per i contributi elettorali impongono la necessità di provare l'esistenza di un accordo esplicito di scambio. Innalzando, così, ogni livello di garanzia per evitare che a essere severamente punito sia proprio uno dei più vitali diritti democratici¹¹⁸.

4.2.2. Punire un dono: la fattispecie di unlawful gratuity

In senso progressivamente decrescente si muovono le apparenze di reato quando, per la punibilità di una regalia che potrebbe essere di uso comune, o per l'organizzazione di un evento mondano, o per la contribuzione alle spese di una campagna elettorale, non si richieda la presenza di alcun accordo di scambio tra tali presunte utilità e un atto del pubblico agente decisore. Questo è il caso della fattispecie di *unlawful gratuity* di cui alla sezione 201(c) del titolo 18 dello U.S. Code¹¹⁹.

Originariamente indirizzata anch'essa soltanto agli ufficiali doganali e ai giudici, nella sua generale formulazione odierna fu introdotta nel 1863, e punisce con la pena massima di due anni di reclusione il privato e il pubblico ufficiale che, direttamente o indi-

¹¹⁶ Così, *United States v. Biaggi*: 909, F2d, 695.

¹¹⁷ *United States v. Allen*, 10 F3d 405, 411 (7th Cir. 1993).

¹¹⁸ *McCormick v. United States*: 500 U.S., 257 (1991); *Evans v. United States*: 504 U.S., 255 (1992).

¹¹⁹ P.J. HENNING-L.J. RADEK, *The prosecution and defense of public corruption*, cit., 15-16.

rettamente, promettono o consegnano, oppure richiedono o ricevono, una cosa di valore per il compimento futuro, o a motivo del già avvenuto compimento, di un atto d'ufficio.

Le differenze con fattispecie di *bribery* sono evidenti.

E non sono soltanto quelle relative al fatto che qui il beneficio deve andare personalmente al pubblico agente e non a un terzo, oppure al fatto che questa fattispecie può essere integrata anche successivamente al compimento dell'atto, mentre la *bribery* è soltanto antecedente, né che per tale motivo i pubblici ufficiali cessati dal servizio possono rispondere per *gratuity* e non anche per l'ipotesi più grave di cui alla §201(b)¹²⁰. È la struttura centrale delle due fattispecie, e dunque il dolo, a farle, invece, divergere sostanzialmente.

A differenza dell'ipotesi maggiore di corruzione, infatti, qui non è richiesto che le condotte siano eseguite *corruptly*, e dunque non è necessario un accordo nemmeno implicito di scambio tra dazione e atto dell'ufficio¹²¹. Mentre nella prima fattispecie c'è un legame eziologico e organizzativo tra utilità materiale e atto d'ufficio, il reato di *unlawful gratuity* richiede una mera connessione di contesto¹²².

Questa differenza, tuttavia, non elimina affatto la riproposizione analogica di quella questione centrale in tema di lobbying, relativa al livello di connessione tra utilità e atto. Perché se non è necessario un accordo di scambio, bisogna comunque distinguere i casi in cui il politico riceve un dono lecito, dai casi in cui questo è da ritenersi reato. Ed è la Corte Suprema del caso *United States v. Sun-Diamond Growers of California* a occuparsi della questione¹²³.

¹²⁰ P.J. HENNING-L.J. RADEK, *The prosecution and defense of public corruption*, cit., 17.

¹²¹ La giurisprudenza delle corti distrettuali che ha preceduto il caso *Sun-Diamond* concordava sull'assenza dello scambio ma si differenziava rispetto alla connessione tra regalia e atto. Secondo una prima impostazione, esso sarebbe stato connesso in *re ipsa* (*status-approach*); a parere di un'altra parte della giurisprudenza, invece, la *gratuity* altro non sarebbe stata che un'ipotesi minore di *bribery* con un atto specifico (*bribery-like-approach*), sul punto cfr., E. CHOI-R. DENNER-P. MACKENNA, *Public Corruption*, cit., 1630.

¹²² Cfr., E. CHOI-R. DENNER-P. MACKENNA, *Public Corruption*, cit., 1630; si rinvia anche al commento del caso *Valdes*, che per certi versi è anche più interessante del caso *Sun-Diamond*, almeno in punto di riflessioni critiche sulle ipotesi di confine tra favore innocuo e reato; per una lettura annotata si veda V.E.D. HORTON-J.B. CHRISTIAN, *Criminal Prosecution of Lobbyists*, cit., 362-363.

¹²³ *United States v. Sun-Diamond Growers of California*: 526, U.S. 398 (1999), cfr., anche N. ABRAMS-S.S. BEALE-S.R. KLEIN, *Federal Criminal Law*, cit., 253.

Un'associazione di categoria aveva fatto recapitare al ministro dell'agricoltura regalie del valore complessivo di circa 6 mila dollari, e ciò in un contesto nel quale il ministero stava prendendo in considerazione due *dossier* relativi proprio a questioni di interesse per quell'associazione. Per ritenere integrato il reato di *gratuity*, la Corte distrettuale aveva dato istruzione alla giuria di limitarsi a valutare se i donativi fossero stati elargiti a motivo del ruolo rivestito dal soggetto al quale erano destinati. La Suprema Corte, invece, ritenne illegittima questa *istruzione* nella misura in cui avrebbe pretermesso gli elementi di tipicità insiti nell'espressione che la dazione venga elargita *per o, a motivo di*, un atto d'ufficio¹²⁴. Dizione normativa che dalla *Sun-Diamond* viene valorizzata nel senso di ritenere necessaria una non irrilevante connessione motivazionale tra la regalia e uno specifico atto dell'ufficio¹²⁵.

L'intento e la effettiva portata garantista della decisione, tuttavia, lasciano aperta la questione di come distinguere, nel contesto politico di fisiologiche reciproche influenze e aspettative, un regalo criminale da un dono innocuo. Con il correlativo rischio di ritenere immediatamente responsabilizzabili tutti i soggetti che indirizzassero qualsiasi regalia a un pubblico ufficiale all'interno del cui ufficio dovesse pendere un processo decisionale pubblico che potrebbe avere riflessi (anche) sulla posizione del donatore. Nell'ottica di disinnescare questo rischio, la giurisprudenza di merito ha così individuato tre caratteristiche che indizierebbero la natura criminosa di una regalia, ovvero: a) quando essa è intesa quale ricompensa per un atto già compiuto; b) quando essa è intesa quale rafforzamento delle convinzioni già espresse dal decisore pubblico di procedere all'adozione di una decisione favorevole per il donatore; c) oppure quando essa è intesa quale stimolo per far nascere in capo al pubblico agente la risoluzione di prendere una specifica futura decisione¹²⁶.

Nonostante questi sforzi interpretativi, di fatto si ritiene che la vera unica ipotesi di applicazione oggi rimasta per la fattispecie di *gratuity* sia quella della ricompensa per un atto già compiuto¹²⁷. E

¹²⁴ Che è la dizione normativa della §201(a); cfr., E. CHOI-R. DENNER-P. MACKENNA, *Public Corruption*, cit., 1627.

¹²⁵ In pratica riscrivendo la norma come se intendesse, *for or because of an official act*, e non invece, come effettivamente recita, *any official act*, cfr., P.J. HENNING-L.J. RADEK, *The prosecution and defense of public corruption*, cit., 49.

¹²⁶ *United States v. Schaffer*: 183 F3d 833, 840 (D.C. Cir. 1999).

¹²⁷ Si dice che la vera differenza tra *bribery* e *gratuity* sia che la prima sa-

ciò per il semplice fatto che *rafforzamento* e *determinazione* per l'adozione di una futura decisione sono normalmente letti dalle procure distrettuali già come indici presuntivi di un vero e proprio accordo di scambio, con conseguente contestazione della (molto) più grave fattispecie di *bribery*.

Certo, comunque, che se dinanzi al pubblico decisore non pendesse alcuna concreta questione che possa interessare il privato donatore, parrebbe davvero difficile ipotizzare l'attivazione di una delle due fattispecie penali¹²⁸. Anche considerato il fatto che la giurisprudenza americana ha escluso che una mera intenzione di farsi benvolere in futuro possa costituire reato, ovvero ha ritenuto del tutto lecito un dono meramente motivato da null'altro che non sia la posizione del pubblico agente¹²⁹.

Rimane il fatto, però, che nel contesto politico in cui si chiedono e fanno favori c'è ancora e sempre il rischio che qualsiasi regalo possa essere strumentalizzato per attivare una persecuzione giudiziaria e così distorcere il senso della fattispecie e la natura stessa della funzione del diritto penale¹³⁰. Perché se è vero che, per il caso dei contributi elettorali¹³¹, una mera speranza di vantaggi e benevolenza futura non sarebbe sufficiente a integrare la responsabilità penale¹³², in astratto è sempre possibile quantomeno ipotizzare che tale contributo finanziario all'attività politica di un decisore

rebbe un modo per chiedere dicendo “*please*”, la secondo un modo di ringraziare dicendo “*thank you*”, così R.D. ELIASON, *Criminal Law: Surgery with a Meat Axe: Using Honest Services Fraud to Prosecute Federal Corruption*, in *Criminal Law & Criminology*, 2009, 938.

¹²⁸ Secondo la sentenza della Quarta Corte di Appello relativa al noto caso *McDonnell*, che poi è giunto sino alla Suprema Corte, il concetto di atto d'ufficio, proprio in tema di individuazione di una questione pendente che possa far leggere la regalia come illecita, deve ricomprendere anche le prassi interne nella misura in cui il loro scopo è quello di influenzare il processo decisionale di una questione pendente all'interno dell'ufficio, cfr., E. CHOI-R. DENNER-P. MACKENNA, *Public Corruption*, cit., 1628. Per un approfondimento sul caso *McDonnell*, si vedano H.L. CHAMBERS, *The McDonnell Case*, cit., 240 ss.; e J.R. SIMMONS, *A race against the clock*, cit., 703 ss.

¹²⁹ Lo ha affermato per esempio *Sun-Diamond Growers of California v. United States*: 526, U.S. 398 (1999).

¹³⁰ P.J. HENNING-L.J. RADEK, *The prosecution and defense of public corruption*, cit., 52.

¹³¹ A parte il fatto che per essere penalmente rilevanti come *gratuity* dovrebbero essere stati consegnati direttamente al candidato e ai suoi comitati elettorali di raccolta di fondi.

¹³² Cfr., E. CHOI-R. DENNER-P. MACKENNA, *Public Corruption*, cit., 1631 e 1672.

pubblico sia stato dato sotto la condizione del compimento di uno specifico atto futuro. E in astratto, dunque, sempre possibile sarebbe elevare un'accusa, che in politica sortisce quasi l'effetto dell'esecuzione di una sentenza capitale ¹³³.

4.2.3. *Punire gli scambi e i doni con i pubblici ufficiali non federali*

Le fattispecie appena descritte si applicano esclusivamente ai pubblici ufficiali federali. Molta della storia americana della lotta giuridica alla corruzione, tuttavia, è proprio consistita nel tentativo di estendere tali ipotesi anche ai fatti compiuti da pubblici ufficiali non federali. Ciò è stato possibile sia attraverso specifiche ipotesi di reati federali che possono essere commessi anche da ufficiali statali e locali, sia tramite interpretazioni creative di fattispecie federali non nate per colpire le condotte degli ufficiali statali. O, persino, nemmeno nate per intercettare fatti di corruzione politica.

Lo scenario e le sorti dei fatti che possono essere sussunti sotto le fattispecie di *bribery* e *unlawful gratuity* ¹³⁴, cambiano radicalmente se ci si sposta dal livello federale a quello statale e locale ¹³⁵. E se si tratta di consegne di donativi o di accordi di scambio scaturiti dall'interesse privato per l'assegnazione, su base locale, di fondi di provenienza federale. Questa asimmetria nella distribuzione del rischio penale tra pubblici ufficiali federali e pubblici ufficiali statali o locali, nasce dalla combinazione di due fattori.

In primo luogo, dalla già segnalata fisiologica maggiore probabilità di vicinanza e di contiguità tra interessi privati e decisori pubblici in contesti in cui i secondi sono spesso espressione diretta e direttamente riconducibile ai primi. In contesti in cui, almeno per quanto concerne gli Stati Uniti ¹³⁶, raramente un pubblico ufficiale statale o locale non abbia mantenuto, nel rispetto delle regole sulle

¹³³ Per un'analisi delle tecniche di aggiramento delle norme di garanzia, prescrizione inclusa, che le procure federali mettono in campo quando si tratta di colpire fenomeni di corruzione, J.R. SIMMONS, *A race against the clock*, cit., 709 ss. Si veda anche, P.J. HENNING-L.J. RADEK, *The prosecution and defense of public corruption*, cit., 43.

¹³⁴ Cfr., E. CHOI-R. DENNER-P. MACKENNA, *Public Corruption*, cit., 1631 e 1622.

¹³⁵ Sulle strategie generali di espansione della lotta alla corruzione, sia quelle che incidono sugli elementi di fattispecie che quelle altre che incidono sulla ripartizione delle competenze tra Corti federali e Corti statali, si veda N. ABRAMS-S.S. BEALE-S.R. KLEIN, *Federal Criminal Law*, cit., 290.

¹³⁶ Che di certo vale anche per la Germania.

incompatibilità, anche una diversa e ulteriore attività lavorativa.

In secondo luogo, questa asimmetria del rischio penale nasce dalla diseguale portata dello statuto penale del pubblico ufficiale locale rispetto a quello dei decisori federali. Tale diseguaglianza di trattamento normativo affonda le radici nella fattispecie di cui alla sezione 666 del titolo 18 dello U.S. Code¹³⁷.

Le condotte strettamente corruttive dei decisori locali sono disciplinate dalla §666(a)(1)(B) che punisce, con la detenzione massima di 10 anni, chi, corrottivamente (*corruptly*), abbia sollecitato, si sia accordato per la ricezione o abbia accettato una cosa di valore con l'intenzione di farsi influenzare o ricompensare in relazione ad attività d'ufficio connesse alla gestione di fondi federali. A parte il poco significativo dato che c'è una soglia di punibilità, per cui si deve trattare di almeno 10 mila dollari di fondi federali impiegati e di 5 mila dollari di valore della questione oggetto di presunta corruzione, questa fattispecie estende considerevolmente l'area di responsabilizzazione dei contatti tra interessi privati e pubblici, rispetto alle ipotesi previste per gli ufficiali federali.

In primo luogo, la previsione della rilevanza della mera sollecitazione corruttiva supera le maglie strette dell'accordo di scambio reciproco, dato che qui si anticipa la punibilità della *bribery* alle fasi preliminari alla manifestazione di volontà di effettuazione di uno scambio¹³⁸.

In secondo luogo, anche la fattispecie di *gratuity* è più estesa, dato che qui non si è replicato l'elemento della connessione tra dazione e atto d'ufficio. Mentre, dunque, un regalo per attirare l'attenzione del pubblico ufficiale federale, dinanzi al cui ufficio non sono pendenti questioni che possano interessare il lobbista, non può essere reato di *gratuity* ai sensi della §201(c), esso invece può

¹³⁷ Un procuratore federale ha fondamentalmente tre vie a disposizione per colpire la corruzione statale e nazionale: a) la sezione 666, che estende la corruzione federale ai pubblici ufficiali statali e locali in servizio presso agenzie che hanno ricevuto fondi federali; b) la sezione 1952, nota come *Travel Act* e che vieta l'uso di posta o altra merce nel commercio tra stati con l'intento di sostenere attività illegali; c) le sezioni 1341 e 1343, note come *Mail and Wire Fraud Statutes*, che rendono crimine federale l'uso di posta o cablaggi interstatali in applicazione di un piano criminoso di truffa. Cfr., T.M. DI BIAGGIO, *Politics and the Criminal Process: Federal Public Corruption Prosecutions of Popular Public Officials Under the Honest Services Component of the Mail and Wire Fraud Statutes*, in *Dickinson Law Review*, 2000, 61 ss.

¹³⁸ In questi termini, si vedano *United States v. Abbey*: 560, F3d 513, 520 (6th Cir. 2009); *United States v. Gee*: 432 F3d 713, 714 (7th Cir. 2005); *United States v. McNair*: 605, F.3d 1152, 1187-1188 (11th Cir. 2010).

ben esserlo nel caso in cui siano coinvolti fondi federali affidati a Stati o enti locali. La differente tipizzazione tra i due gruppi di ipotesi, infatti, esclude l'applicabilità a questa fattispecie delle garanzie legate alla prima tratteggiata giurisprudenza *Sun-Diamond* della Corte Suprema¹³⁹.

In punto di elemento soggettivo, la giurisprudenza si trincerava poi dietro la fornitura di una serie di presunzioni a catena. Norma alla mano, infatti, l'elemento soggettivo sarebbe doppio: da un lato, che nel sollecitare, accordarsi o accettare l'ufficiale locale abbia agito *corruttivamente*; dall'altro lato, che abbia fatto ciò allo scopo di essere influenzato o ricompensato. In punto di elemento soggettivo della *bribery* statale su fondi federali, però, tali elementi vengono ricostruiti presuntivamente: si dice, infatti, che per la dimostrazione dello scopo di essere influenzati sia sufficiente la mera consapevolezza che l'offerente volesse dare una cosa di valore; che da tale consapevolezza si possa poi dedurre l'ulteriore consapevolezza della volontà di questi di esercitare influenza, e che da tutto ciò, infine, si possa presumere il fatto che il pubblico ufficiale, consapevole dei vari passaggi, volesse dunque essere influenzato¹⁴⁰.

A differenza delle fattispecie relative alle condotte dei pubblici decisori federali, inoltre, l'avverbio *corruptly* qui non viene considerato espressione della necessità di un elemento di scambio tra prestazioni, ma quale mero indice della consapevole illiceità del comportamento¹⁴¹, ovvero dell'ingiustizia del vantaggio dovuta alla sua contrarietà ai doveri d'ufficio¹⁴², dai quali si sarebbe deciso di discostarsi in maniera non irrilevante¹⁴³.

Due schemi di qualificazione completamente diversi per gli stessi medesimi fatti, dunque, a seconda che siano commessi da ufficiali federali o da ufficiali statali per questioni attinenti fondi federali. Sul rischio che la lotta alla corruzione possa intaccare la sussidiarietà e che governi federali, come in America, o autorità centrali, come in Italia, possano piegare la separazione di aree di competenza in nome del bene superiore costituito da tale battaglia,

¹³⁹ Ancora, *United States v. McNair*: 605, F.3d 1152, 1191 (11th Cir. 2010).

¹⁴⁰ Sulla complessità relativa a questo aspetto decisivo per l'elemento soggettivo della baratteria che coinvolge fondi federali, *United States v. Ford*: 435, F.3d 204, 213 (2nd Cir. 2006).

¹⁴¹ *Arthur Andersen LLP v. United States*: 544 U.S. 696, 705 (2005).

¹⁴² *United States v. Ogle*: 613, F.2d 233, 238 (10th Cir. 1979).

¹⁴³ *United States v. Rooney*: 37, F.3d 847, 852 (2nd Cir. 1994).

si è già altrove detto¹⁴⁴. Qui basti sottolineare quanto la perifericità dei contatti tra interessi privati e decisori pubblici possa sollevare ancora ulteriori questioni.

Un interessante caso è, per esempio, quello relativo alla rilevanza penale di un fatto volto a sanzionare una presunta slealtà politica. In quel caso, si trattava di capire se la pretesa di fedeltà e lealtà politica potesse essere considerata una distorsione dei doveri d'ufficio idonea a integrare il reato di corruzione federale di ufficiali statali. In *United States v. Cicco*, a due agenti di polizia che non avevano sostenuto il candidato vicino al sindaco, fu negata la continuazione del rapporto di lavoro con l'amministrazione cittadina. In appello, però, si ritenne che la fattispecie di cui alla §666 non potesse arrivare a coprire anche i casi di pretese di supporto politico in cambio di posizioni governative¹⁴⁵.

Diversamente si sarebbe opinato, probabilmente, se si fosse trattato di contributi elettorali. Mentre, infatti, la lealtà politica non può essere considerata una *cosa di valore* che fa scattare la fattispecie, di certo una somma di denaro non può che esserlo, e dunque il versamento di un contributo in cambio di un lavoro sarebbe, o potrebbe essere, un caso di corruzione federale di un ufficiale statale o locale¹⁴⁶.

4.2.4. Punire un fatto di scambio o di dono come se fosse un'estorsione pubblica: la fattispecie di extortion under color of official right

Accanto alle due fattispecie tradizionali concernenti gli ufficiali federali, e alle loro ben più penalizzanti versioni per gli ufficiali locali, negli Stati Uniti si segnalano due ulteriori strumenti di incriminazione dei contatti pubblico/privato. Strumenti la cui caratteristica principale, almeno rispetto al fenomeno di contatto tra interessi privati e decisioni pubbliche, è essere quasi oltre i limiti di tipicità del fatto, essere prive di referenti che possano contenerne l'applicazione. Esse sono, difatti, gli strumenti prediletti di ogni procuratore federale. Il riferimento è alla fattispecie di estorsione-corruzione prevista dall'*Hobbs Act* e alla fattispecie di frode-corruzione prevista dal *Mail and Wire Fraud Statute*.

Il primo di tali strumenti di lotta alla corruzione politica è stato

¹⁴⁴ Per esempio al paragrafo 4 del capitolo I.

¹⁴⁵ *United States v. Cicco*: 938, F.2d 441, 445 (3rd Cir. 2006).

¹⁴⁶ *United States v. Grubb*: 11, F.3d 426, 434 (4th Cir. 1993).

impropriamente ricavato da una fattispecie pensata per punire, con la pena massima della reclusione di 20 anni, chi interferisce sul commercio interstatale compiendo un'estorsione. Con il termine *extortion*, la sezione 1951(b)(2) del titolo 18 dello U.S. Code intende, infatti, l'ottenimento di un bene patrimoniale da parte di un terzo, il quale lo cede volontariamente perché indotto dalla violenza, dalla minaccia dell'uso della forza, dalla paura, o perché indotto dalla qualità di pubblico ufficiale del soggetto agente. Esattamente, la norma parla di *induced under color of official right* per riferirsi allo sfruttamento delle qualifiche pubbliche.

Introdotta nel 1946 per contrastare le interferenze al commercio interno realizzate mediante violenza, minaccia o mediante l'abuso di poteri e qualità da parte di pubblici ufficiali, la fattispecie viene per la prima volta utilizzata come strumento di lotta alla corruzione politica nel 1970, quando il procuratore federale del New Jersey la contestò a dei politici locali che avevano richiesto delle tangenti ai vertici di alcune società appaltatrici. Nella decisione che avallò la strategia incriminatrice¹⁴⁷, la Terza Corte di Appello affermò che ottenere tangenti brandendo la propria qualifica può essere condotta punita quale estorsione *under color of official right*. E da allora, tale fattispecie divenne una delle armi principali nella lotta alla corruzione di pubblici ufficiali statali e locali¹⁴⁸.

Questa peculiare ipotesi di *extortion* viene dalla letteratura considerata una forma di *bribery*, perché si evidenzia che il pubblico ufficiale ha l'autorità per incidere sul risultato di una decisione pubblica, tanto che, appunto, essere accusati di aver ottenuto denaro nel contesto di utilizzo della propria funzione sarebbe assimilabile all'accordo tra pari sul versamento di una tangente¹⁴⁹. Questo passaggio interpretativo avviene mediante due ordini di manipolazioni: in primo luogo, si ritiene che la motivazione del pagamento si sia focalizzata sull'ufficio ricoperto dal pubblico agente; in secondo luogo, il soggetto risponde nella misura in cui il privato avesse ritenuto che il decisore pubblico avrebbe poi utilizzato il suo potere¹⁵⁰.

¹⁴⁷ Ovvero, *United States v. Kenny*: 462 F.2d 1205 (3rd Cir. 1972).

¹⁴⁸ P.J. HENNING-L.J. RADEK, *The prosecution and defense of public corruption*, cit., 8.

¹⁴⁹ Cfr., J. LINDGREN, *The Elusive Distinction Between Bribery and Extortion: From the Common Law to the Hobbs Act*, in *UCLA Law Review*, 1988, 849.

¹⁵⁰ A nulla rilevando che egli avesse o meno una concreta possibilità di influenzare l'azione in questione, si veda J.P. ARGUELLES, *Is the Hobbs Act the Next Statute Subject to Abuse in the Prosecution of Public Corruption Cases?*, in *Criminal Law Bulletin*, 2010, 1230 ss.

La questione è che soltanto quando si tratta di fenomeni schiettamente corruttivi lo slabbramento interpretativo può forse tollerarsi, dato che, in definitiva, ci si muove sul crinale tra corruzione e concussione. Ma tale lettura sembra del tutto fuori fuoco quando si tratta di avere a che fare con i mezzi d'influenza tipici del lobbying, tra cui regalie e contributi elettorali.

Proprio il problema della sussumibilità del versamento di contributi elettorali sotto tale gravissima fattispecie di reato, è stato considerato per la prima volta dalla Corte Suprema nel caso *McCormick*¹⁵¹.

Si tratta del caso di un parlamentare della West Virginia che, quando era in carica, aveva promosso una norma che permetteva ai medici stranieri di praticare la professione con autorizzazione provvisoria, in attesa del conseguimento dell'abilitazione statunitense. Durante la campagna per la sua rielezione, aveva sollecitato al lobbista che rappresentava quei medici un contributo dai parte dei suoi clienti. I contributi vennero dati in contanti ma non furono riportati negli appositi formulari che la legge statale prevede.

Dinanzi a questo caso, la Corte Suprema alza il livello dei requisiti di incriminazione quando si tratta di contributi elettorali, e sostiene che si deve avere la prova che essi siano stati dati quale condotta di contraccambio relativa a una promessa espressa, del pubblico decisore, di compiere o non compiere un atto del suo ufficio¹⁵². In sostanza, si inserisce, e forse persino s'innalza, il livello probatorio della *bribery* in un caso di *extortion* elettorale. L'anno successivo, ancora la Corte Suprema, nel caso *Evans*, precisa che il requisito della reciprocità dello scambio deve esserci in tutti i casi di *extortion under color of official right*¹⁵³.

Le due sentenze, dunque, incorporano definitivamente gli elementi della *bribery* in quelli della *extortion under color of official right*, che ora è da ritenersi caratterizzata dalle stesse dinamiche a prestazioni corrispettive della prima fattispecie. Un trattamento differente ci sarebbe soltanto per i casi di contributi elettorali. Solo in questo caso, infatti, si richiede la prova di una espressa promessa del pubblico agente di ripagare con un atto del suo ufficio la dazione del benefattore privato¹⁵⁴.

¹⁵¹ *McCormick v. United States*: 500 U.S. 257 (1991).

¹⁵² *McCormick v. United States*: 500 U.S. 273 (1991).

¹⁵³ *Evans v. United States*: 504 U.S. 255 (1992).

¹⁵⁴ Cfr., giurisprudenza citata da P.J. HENNING-L.J. RADEK, *The prosecution and defense of public corruption*, cit., 113.

Sul punto, la giurisprudenza di merito ha provato a individuare dei parametri per identificare quando un determinato pagamento potrebbe essere considerato un contributo elettorale. Tra gli indici che sono stati annoverati: a) la registrazione formale del donatore e del ricevente; b) l'utilizzo o meno di denaro contante; c) l'effettuazione del pagamento direttamente alla persona piuttosto che al comitato elettorale; d) se c'è stata o meno, da parte del pubblico ufficiale, una diretta sollecitazione del pagamento¹⁵⁵.

Nonostante la forza e la chiarezza poste dalla Corte Suprema nella decisione del caso *McCormick*, la giurisprudenza successiva è stata comunque oscillante. Nel caso del governatore Siegelmann, per esempio, che aveva nominato nel consiglio di amministrazione di un ospedale statale un manager della sanità che aveva contribuito alla sua campagna elettorale con 500 mila dollari, si disse che bastava che l'accordo di scambio tra contributo elettorale e atto dell'ufficio fosse esplicito, senza dover necessariamente essere espresso¹⁵⁶. Ma si è poi anche precisato che una delle attività più diffuse in periodo di campagna elettorale, ovvero la cura degli incontri con i propri sostenitori e i loro lobbisti, non potesse essere mai di per sé ritenuta indicativa di un accordo nemmeno (soltanto) esplicito, e che dunque l'incriminazione avrebbe dovuto essere sostenuta dalla prova che durante quelle occasioni il candidato avesse espressamente promesso un determinato atto in cambio di un contributo elettorale¹⁵⁷.

4.2.5. Fuori da ogni tipicità: punire scambi e doni come mera sottrazione di un diritto all'onestà (right of honest services statute)

Il vertice di aggressività incriminatrice, nonché simbolo del dominio delle esigenze del processo sulle garanzie del diritto penale, è certamente raggiunto dall'utilizzo a scopo anticorruzione delle fattispecie di frode previste dal *Mail and Wire Fraud Statute*¹⁵⁸. Le

¹⁵⁵ *Evans v. United States*: 504 U.S. 269 (1992).

¹⁵⁶ *United States v. Siegelman*: 561, F.3d 1215, 1227 (11th Cir. 2009); nello stesso senso, ovvero passando dalla richiesta di un accordo espresso a quella di un accordo esplicito, anche *United States v. Carpenter*: 961, F.2d 824 (9th Cir. 1992).

¹⁵⁷ Ancora, *United States v. Carpenter*: 961, F.2d 824 (9th Cir. 1992).

¹⁵⁸ Tra le poche voci a favore di tale utilizzo, A. CAVA-B.M. STEWART, *Quid pro quo Corruption is "So Yesterday": Restoring Honest Services Fraud After Skill-ing and Black*, in *University of California Davis Business Law Journal*, 2011, 1 ss.

fattispecie previste alle sezioni 1341 e 1343 del titolo 18 dello U.S. Code, infatti, puniscono con la pena massima di 20 anni chiunque, allo scopo di ottenere denaro o beni materiali, escogiti artifici per truffare o frodare terzi utilizzando il servizio postale o strumenti radiotelevisivi o via cavo¹⁵⁹. Si tratta di veri e propri reati contro il patrimonio commessi mediante inganno e che hanno come finalità quella di privare la vittima di un suo bene patrimoniale¹⁶⁰.

Il nesso tra truffa e corruzione, dunque, non è per nulla intuitivo¹⁶¹. Difatti, il salto logico è considerevole e consiste nel sostenere che il pubblico ufficiale che riceve utilità a motivo della sua funzione priverebbe i cittadini del diritto all'onestà dell'azione della pubblica amministrazione¹⁶². Trasformando la truffa in una specie di reato di non-onestà dei pubblici ufficiali, la chiave di responsabilizzazione diviene però universale. E ciò forse spiega sia il fatto che i procuratori la considerino la più importante e malleabile arma per la lotta alla corruzione politica¹⁶³, sia il fatto che su tale fattispecie sia andato in scena un vero e proprio braccio di ferro istituzionale tra Corte Suprema, Congresso e Dipartimento di Giustizia¹⁶⁴.

L'origine della fattispecie è legata alla lotta alle truffe interstatali fatte recapitando (alle vittime) proposte di ogni tipo, dalle lotterie alla falsificazione di ingiunzioni di pagamento. Il problema, nell'Ottocento, era talmente sentito che a interessarsene fu il governo federale. Ma dato che per poter interferire in questioni tradizionalmente statali senza incorrere in incostituzionalità era necessario individuare e tipizzare un elemento che connettesse questi

¹⁵⁹ §§1341 e 1343 18 U.S. Code.

¹⁶⁰ Si è discusso se l'interpretazione che trasforma la truffa postale in corruzione politica si possa intendere quale vero e proprio frutto del diritto di *common law*. È probabile che la posizione più ragionevole sia proprio quella di giustificare questa interpretazione estrema come delitto di *common law*; ma questo non mostrerebbe che un'ulteriore anomalia, dato che sin dal primo Congresso americano si è sempre detto che non possono esistere, e dunque essere ammessi, reati federali di *common law*. Sul punto, L.K. GRIFFIN, *The Federal Common Law Crime of Corruption*, in *North Carolina Law Review*, 2011, 1828.

¹⁶¹ Cfr., J.B. COHEN, *The Commonwealth's right to "Honest Services": prosecuting public corruption in Massachusetts*, in *Boston University Law Review*, 2013, 208.

¹⁶² Cfr., E. CHOI-R. DENNER-P. MACKENNA, *Public Corruption*, cit., 1667.

¹⁶³ P.J. HENNING-L.J. RADEK, *The prosecution and defense of public corruption*, cit., 144.

¹⁶⁴ P.J. HENNING, *Maybe It Should Just Be Called Federal Fraud: The Changing Nature of the Mail Fraud Statute*, in *Boston College Law Review*, 1995, 461.

fatti al livello federale, la scelta di tale elemento ricadde sullo strumento ordinariamente utilizzato per perpetrare tali truffe, ovvero il servizio postale¹⁶⁵.

Questa creatività nell'interpretazione del concetto di *privazione di denaro o di proprietà*, che è stato esteso sino a ricomprendere la privazione del diritto alla *lealtà e onestà* dei pubblici funzionari, altera però profondamente semantica e scopo della fattispecie¹⁶⁶. Esattamente come accaduto per l'*Hobbs Act*, qui si trasforma una fattispecie a evento materiale in uno strumento di lotta alla disonestà del pubblico ufficiale. Se il salto dalla *extortion under color of official right* alla corruzione ha dell'artificioso, trasformare una truffa in una corruzione per mera disonestà, allo scopo di sottrarsi agli oneri probatori delle fattispecie federali di corruzione, sembra avere (giuridicamente) dello scandaloso¹⁶⁷.

Questo il ragionamento accusatorio di fondo: i cittadini sono titolari di un diritto al comportamento onesto e leale dei funzionari pubblici e di taluni altri privati; se nello svolgimento delle loro funzioni non si comportano onestamente, e nel fare ciò utilizzano il servizio postale o le comunicazioni via cavo e via radio, allora si tratterebbe della particolare ipotesi di truffa di cui al *Mail and Wire Fraud*¹⁶⁸.

La lesione è dunque quella di un impalpabile diritto all'onestà, e la condotta implica la violazione di un dovere fiduciario da parte di chi nasconde l'attività illegale.

La natura di questa contestazione non è quella della baratteria tipica della criminalità corruttiva, qui ci sono segni evidenti della logica del mero conflitto di interessi. Tanto è vero che la teoria del *right of honest services* si applica anche ai soggetti privati che violano norme deontologiche. Come il noto caso di un avvocato new-yorkese che prestando contemporaneamente consulenza a due parti opposte, e dunque in conflitto di interessi, si è visto contestare il

¹⁶⁵ Cfr., J.S. RAKOFF, *The Federal Mail Fraud Statute*, in *Duquesne Law Review*, 1980, 771 ss.

¹⁶⁶ Fu nel 1941, con il caso *Shushan*, che per la prima volta questa interpretazione fu utilizzata come strumento di lotta alla corruzione politica, sul punto si veda J.B. COHEN, *The Commonwealth's right to "Honest Services"*, cit., 209 ss.

¹⁶⁷ Per un confronto tra le due strategie in tema di rapporti politici, H.L. CHAMBERS, *The McDonnell Case: A clarification of Corruption Law*, cit., 245 ss.

¹⁶⁸ È lo schema della prima decisione edita, *Shushan v. United States*: 117, F.2d 110 (5th Cir. 1941); sul punto cfr., E. CHOI-R. DENNER-P. MACKENNA, *Public Corruption*, cit., 1668, e la casistica post-*Shushan* ivi indicata.

reato federale di *sottrazione fraudolenta e a mezzo posta del diritto all'onestà*, quando egli aveva soltanto violato un dovere di astensione, e nonostante il fatto che non avesse ottenuto da ciò alcun vantaggio patrimoniale, né avesse usato informazioni riservate, tanto da far parlare autorevoli studiosi di vera e propria mutazione di un illecito civile in reato¹⁶⁹.

Sono almeno due i grandi punti di forza inquisitoria di questa fattispecie: in primo luogo, basta un uso incidentale del servizio postale o delle comunicazioni via cavo per integrare il reato federale, ovvero qualsiasi condotta che non avvenga interamente tra soggetti fisicamente presenti. In secondo luogo, non è richiesto nessun accordo o scambio tra le parti ma soltanto che il pubblico ufficiale abbia violato alcuni dei suoi doveri comportamentali. Ed ecco che in tal modo, tutti i casi in cui non si è riusciti a provare l'accordo criminoso di cui alla fattispecie di *bribery*, possono divenire casi di truffa-corrruzione per disonestà. E con una pena persino più alta di quella prevista per la *bribery*, dato che sono previsti 20 anni di reclusione, contro i 15 della *bribery*¹⁷⁰.

Non poteva, dunque, non intervenire la Corte Suprema.

In *McNally v. United States*, taluni pubblici ufficiali del Kentucky erano incriminati per aver ricevuto denaro da un broker assicurativo a cui era stato assegnato l'incarico di stipulare un contratto di assicurazione per i dipendenti statali. Non fu mai provato che lo Stato pagò premi assicurativi più elevati, cosa che forse avrebbe potuto far parlare di privazione di beni materiali, ma ci si limitò a sostenere che i cittadini del Kentucky erano stati privati del loro diritto all'onestà dei funzionari statali¹⁷¹.

La Corte Suprema contrastò tale teoria affermando che la fattispecie si limita alla privazione di diritti patrimoniali e non può essere estesa alla privazione di un immateriale diritto alla onestà del comportamento dei pubblici ufficiali. Nel bloccare questa interpretazione, però, la Corte non ritenne anche di impedire al Congresso di adottare una norma che più esplicitamente prevedesse questo

¹⁶⁹ Così, J.C. COFFEE, *From Tort to Crime: Some Reflections on the Criminalization of Fiduciary Breaches and the Problematic Lines between Law and Ethics*, in *American Criminal Law Review*, 1981, 117 ss. In tema di allocazione conflittuale dell'influenza, specificatamente tra diversi clienti, H.R. ANDERSON, *Allocating Influence*, in *Utah Law Review*, 2009, 683.

¹⁷⁰ P.J. HENNING-L.J. RADEK, *The prosecution and defense of public corruption*, cit., 153.

¹⁷¹ Cfr., E. CHOI-R. DENNER-P. MACKENNA, *Public Corruption*, cit., 1669.

evento immateriale, e dunque non ipotizzò che una tale previsione potesse essere incostituzionalmente vaga¹⁷².

Il Congresso, spinto dal Dipartimento di Giustizia, non tardò però a cogliere tale varco, e nel 1988 introdusse la sezione 1346 che, integrando la fattispecie tradizionale, equipara espressamente la privazione del diritto all'onestà dei pubblici (e privati) agenti, alla lesione di un diritto di natura patrimoniale, che era ed è l'elemento originario di fattispecie.

Piuttosto che introdurre una norma che descrivesse condotte materialmente corruttive, dunque, il Congresso si limitò alla legittimazione di una interpretazione (quanto meno creativa) di un delitto contro il patrimonio, per giunta già debolmente trasformato in un reato federale attraverso il suo aggancio al servizio postale. Per fare ciò, tuttavia, si dovette omettere di definire cosa potesse intendersi per privazione del diritto all'onestà, e fu allora su questo elemento che la giurisprudenza ricominciò a confrontarsi, e che la dottrina si avviò a ritenere comunque necessaria la prova di un classico schema di baratteria corruttiva, ovvero uno scambio tra prestazione e controprestazione¹⁷³.

In questo contesto, si colloca la sentenza *Skilling* che la Corte Suprema ha pronunciato nel 2010¹⁷⁴. Benché si trattasse di un'ipotesi di corruzione privata relativa al noto caso Enron¹⁷⁵, la Corte Suprema ne fece lo strumento di modifica dell'intero orizzonte applicativo della fattispecie di truffa-corruzione. Uno dei 26 capi di imputazione che il signor Skilling collezionò, per la sua pluriennale manipolazione dei bilanci e delle dichiarazioni al pubblico degli investitori e azionisti della Enron, era proprio quello di truffa postale in violazione del dovere di lealtà e onestà nei confronti della società amministrata¹⁷⁶.

Concentrandosi su tale ultimo aspetto, la Corte Suprema riconobbe l'illegittimità costituzionale per indeterminatezza della locuzione *intangible right of honest services* che, priva di referenti

¹⁷² *McNally v. United States*: 483 U.S. 350, 352-354 (1987).

¹⁷³ P.J. HENNING-L.J. RADEK, *The prosecution and defense of public corruption*, cit., 156-157.

¹⁷⁴ *Skilling v. United States*, 561 U.S., 358 (2010).

¹⁷⁵ Jeffrey Skilling era stato l'amministratore delegato di Enron durante il periodo a cui risalgono le condotte fraudolente nei confronti dei clienti e del mercato.

¹⁷⁶ Contigua alla decisione *Skilling* anche *Black v. United States*: 561 U.S., 465, 471 (2010).

concreti, avrebbe autorizzato qualunque arbitrario teorema delle procure federali. Tuttavia, invece che dichiarare la fattispecie semplicemente incostituzionale, la Corte scelse la via di una sentenza additiva che interpretasse quella dizione come indicativa di un vero e proprio accordo corruttivo caratterizzato da prestazioni corrispettive¹⁷⁷.

Nell'identificare *bribes* e *kickbacks* quali schemi comportamentali che possono far applicare la fattispecie di frode postale ai casi di corruzione politica, la Corte, però, non ne ha delineato anche i contenuti. Le uniche indicazioni sono riguardo alla necessità di un vantaggio conseguito dal soggetto agente e al fatto che una mera disonestà non potrebbe far scattare la fattispecie, con ciò evitando che un'azione compiuta in situazione di mero conflitto di interessi possa essere ritenuta corruttiva¹⁷⁸.

Secondo la giurisprudenza successiva, mentre il concetto di *bribe* sarebbe più legato a uno scambio tra prestazione e controprestazione, quello di *kickback* sarebbe, invece, più vicino a una ricompensa o una utilità versata nella speranza di un vantaggio futuro. La differenza, si dice, potrebbe allora consistere nel fatto che la *bribe* vorrebbe indurre o influenzare la condotta del pubblico agente, mentre il *kickback* per essere reato dovrebbe soltanto essere contrario al corretto esercizio dei doveri del soggetto. E l'accordo di scambio che attiva la fattispecie penale, in definitiva, parrebbe essere necessario soltanto nel caso di *bribe*¹⁷⁹.

La giurisprudenza *Skilling*, pur non impedendo che certi casi di disonestà possano ricadere dentro le maglie delle §§1341, 1343 e 1346, impone agli inquirenti di dimostrare un legame tra un beneficio effettivo e l'esercizio di una prerogativa dell'ufficio del pubblico agente¹⁸⁰. Trasformando, così, una fattispecie originariamente pensata per colpire le truffe postali, e poi trasformata in una fattispecie priva di tipicità e strutturata sulla mera disonestà, nella versione rivolta ai pubblici ufficiali locali delle tradizionali ipotesi

¹⁷⁷ *Skilling v. United States*, 561 U.S., 358, 404 (2010).

¹⁷⁸ P.J. HENNING-L.J. RADEK, *The prosecution and defense of public corruption*, cit., 160.

¹⁷⁹ Ancora, P.J. HENNING-L.J. RADEK, *The prosecution and defense of public corruption*, cit., 161-162.

¹⁸⁰ Riferisce di una non soddisfacente efficacia contenitiva della sentenza *Skilling* sulla aggressività dei procuratori federali, J.P. ARGUELLES, *Is the Hobbs Act the Next Statute Subject to Abuse*, cit., 1230 ss.

di *bribery e gratuity*, che la sezione 201 dello U.S. Code prevede per gli ufficiali del governo federale¹⁸¹.

Questa funzione di guardiano della democraticità nei rapporti tra diritto penale e politica che la Corte Suprema ha svolto e svolge in tema di deriva della lotta alla corruzione porta con sé una importante indicazione. Ovvero, che tutti i contropoteri non possono non sorvegliare sul fatto che la lotta al reato¹⁸², alla corruzione, non giunga in sé a realizzare quella lesione della democraticità dello Stato che è il motivo per il quale si lotta contro quel reato.

5. *Non disciplinare e non punire: il modello tedesco e il focus sulle qualifiche dei pubblici decisori*

La scelta di non disciplinare il lobbying, la quasi assenza di incompatibilità tra attività funzionali dei pubblici ufficiali elettivi e incarichi privati, e un sistema misto di finanziamento dei partiti e degli uomini politici sono le principali caratteristiche di sistema del modello tedesco di ingaggio delle relazioni tra diritto penale e attività di lobbying. Ma la più importante delle peculiarità è proprio relativa alla struttura dello statuto penale dei pubblici ufficiali tedeschi.

L'opzione generale è quella di operare distinguendo a monte tra autore e autore. La caratteristica centrale, e decisiva, del sistema penale tedesco di rapporto con il lobbying e la corruzione politica è la separazione tra lo statuto penale del pubblico funzionario amministrativo e lo statuto penale del pubblico funzionario politico elettivo. Ed è una scelta che incide profondamente sulla tecnica di approccio al lobbying, e sull'analisi dei rapporti tra interessi privati e decisioni pubbliche.

È una scelta di sistema, però. Perché non riguarda soltanto i parlamentari ma, per esempio, anche i medici convenzionati. Figure che sino a quando nel 2016 non è entrata in vigore una apposita fattispecie di corruzione tra privati in ambito sanitario erano del tutto immuni da qualsiasi possibilità di rischiare una incrimi-

¹⁸¹ P.J. HENNING-L.J. RADEK, *The prosecution and defense of public corruption*, cit., 165.

¹⁸² Punta sulla strategia dei contropoteri per la lotta alla corruzione, M. BARBERIS, *Gli infortuni della virtù. Corruzione, democrazia, diritti*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2016, 155 ss.

nazione per corruzione. E ciò, nonostante il fatto che ordinariamente il medico ricevesse non solo regalie, non solo vantaggi, ma vere e proprie provvigioni dalle industrie farmaceutico-medicali tedesche. Ed è un parallelismo significativo anche per il fatto che nel 2016 si esclude categoricamente, come invece sollecitato dal BGH in adunanza plenaria, di poter incidere sulla definizione di pubblico ufficiale amministrativo di cui al §11 StGB includendovi anche il medico convenzionato¹⁸³.

L'impostazione tedesca è dunque volta alla politica-criminale della diversificazione dei soggetti pubblici e non della uniformazione, come invece aveva scelto il codice fascista italiano. E non si può negare che, almeno in campo di lobbying e contatti politici, non abbia il suo serio portato di razionalità.

La possibilità di ritagliare gli abusi e le commistioni sulle specifiche peculiarità di ogni tipologia di pubblico agente è esempio di sartorialità incriminatrice che porta grande sensibilità ai temi e problemi della democrazia, soprattutto rispetto al dilemma tra parzialità e imparzialità, tra rappresentazione e asetticità, tra politica e burocrazia. Ed è così, dunque, che si presenta il sistema penale tedesco dinanzi al lobbying: uno statuto penale del pubblico funzionario amministrativo legato alle tradizionali fattispecie di corruzione, e una fattispecie di corruzione del parlamentare che è del tutto autonoma dalle prime, e che è ricca di diversi elementi di specialità e originalità. Ed è così dunque che il lobbista avrà due modelli penali differenti a seconda che farà attività di patrocinio degli interessi presso funzionari amministrativi in ordine alla emanazione di atti di tipo discrezionale, oppure che eserciterà attività di lobbying dinanzi ai deputati dei parlamenti statali o del parlamento federale¹⁸⁴.

Rispetto all'apparato tradizionale delle fattispecie di corruzione del funzionario amministrativo è interessante notare una duplice tendenza giurisprudenziale. In primo luogo, si segnala lo sforzo di riduzione teleologica del potere d'incriminazione delle condotte equivoche unito a un utilizzo equilibrato di clausole implicite di adeguatezza sociale. In secondo luogo, e come si vedrà a breve, si deve sottolineare come la giurisprudenza sia estremamente cauta nell'utilizzazione dell'incriminazione per mera sollecitazione unilaterale, la quale è una delle tre condotte del fatto tipico delle tradi-

¹⁸³ Cfr., R. ALAGNA, *La corruzione medica*, cit. 3 ss.

¹⁸⁴ Si tratta proprio degli aspetti approfonditi ai paragrafi 5.1. e 5.2.

zionali fattispecie di corruzione. Soprattutto rispetto all'attività politica e ai rapporti tra interessi privati e decisori pubblici, la possibilità di commettere reato di corruzione con la mera sollecitazione o con la mera offerta di utilità disegna un potenziale scenario di criminalizzazione indiscriminata sia dell'attività di supporto alla politica e ai politici che dell'attività di propaganda o promozione delle idee e progetti politici presso i cittadini.

Sul piano della fattispecie di corruzione parlamentare, invece, che più si attaglia ai rapporti di lobbying, si possono segnalare tre elementi di sistema. In primo luogo, il modello tedesco agisce sul concetto centrale di *vantaggio*, e opera a monte cercando di pre-determinare cosa potrebbe non essere un vantaggio che fa scattare la responsabilità penale del parlamentare e del privato. Questo lo si fa essenzialmente richiedendo che tale vantaggio, a differenza di quello previsto per il pubblico funzionario amministrativo, sia *ingiustificato*. E in questo modo, infine, tutte le utilità legate all'attività politica, tutti i vantaggi politici in senso tecnico, i contributi elettorali e gli incarichi privatamente retribuiti sono *a priori* esclusi da un giudizio di rilevanza penale. E anche nella fenomenologia tedesca del lobbying, il tema dei vantaggi politici, quello degli incarichi *extramoenia* e dei finanziamenti alla politica gioca un ruolo decisivo, a cavaliere tra esercizio di democrazia e consumazione di reato.

5.1. *Il lobbying dinanzi allo statuto penale del pubblico funzionario amministrativo*

I delitti di corruzione dei pubblici funzionari amministrativi sono costituiti da quattro fattispecie che specularmente si occupano delle condotte del privato e del pubblico ufficiale. Esse si distinguono a seconda del ruolo del soggetto, datore (§333, §334 StGB) o beneficiario di utilità (§331, §332 StGB), e a seconda che l'azione del pubblico agente configuri un atto conforme (§331, §333 StGB) o contrario ai doveri d'ufficio (§332, §334 StGB)¹⁸⁵.

La corruzione attiva e passiva, ovvero la *Bestechung* (§334 StGB) e la *Bestechlichkeit* (§332 StGB), sono fattispecie strutturate

¹⁸⁵ Per un inquadramento generale L. KUHLEN, §331 StGB, in U. KINDHÄUSER-U. NEUMANN-H. PAEFFGEN, *Strafgesetzbuch*, 3, Baden-Baden, 2017, 2086 ss.; e L. KUHLEN, §333 StGB, in U. KINDHÄUSER-U. NEUMANN-H. PAEFFGEN, *Strafgesetzbuch*, 3, Baden-Baden, 2017, 2155 ss.

sullo scambio di un vantaggio espressamente inteso quale controprestazione per il compimento di una condotta funzionale contraria ai doveri del proprio ufficio. Viceversa, le condotte di accettazione/dazione di utilità, ovvero la *Vorteilsannahme* e la *Vorteilsgewährung* (§§331, 333 StGB), non richiedono alcuno scambio con un atto dell'ufficio, ma sono costruite come condotte di offerta/accettazione di utilità finalizzate al fatto che il pubblico agente meramente eserciti la sua funzione¹⁸⁶.

Interessante notare come delle tre coppie di condotte speculari, promettere/accettare o dare/ricevere o sollecitare/offrire, soltanto due siano condotte realmente bilaterali. Mentre, infatti, la promessa del privato ha come condotta corrispettiva l'accettazione della promessa, e la dazione ha come corrispettivo la ricezione dell'utilità, le condotte di sollecitazione (*fordert*) del pubblico agente nel reato di accettazione di utilità (§331 StGB) e nel reato di corruzione passiva (§332 StGB), e quelle di offerta (*anbietet*) dei reati di concessione di utilità (§333 StGB) e corruzione attiva (§334 StGB) sono condotte ontologicamente unilaterali.

Se le coppie di condotte bilaterali non possono che inquadrarsi nello schema di un accordo tra privato e pubblico agente, quelle unilaterali si perfezionano nel momento stesso in cui l'offerta o la sollecitazione giungono al destinatario che ne diviene consapevole¹⁸⁷. Ovvero, il privato deve consapevolmente connettere alla sollecitazione a dare che ha ricevuto, l'esercizio della funzione del pubblico agente che lo ha sollecitato; e, viceversa, il pubblico agente deve consapevolmente connettere all'offerta ricevuta la necessità di esercitare la sua funzione¹⁸⁸.

Al di fuori delle due ipotesi speculari di unilateralità della condotta penalmente rilevante, la struttura delle quattro fattispecie di corruzione relative ai funzionari amministrativi si caratterizza per un legame tra l'utilità e condotta ufficiale: in particolare, l'utilità è per l'esercizio della funzione, nella fattispecie di cui al §331 StGB, da un lato, viceversa essa è una controprestazione per il compi-

¹⁸⁶ Allo stesso modo, L. KUHLEN, §332 StGB, in U. KINDHÄUSER-U. NEUMANN-H. PAEFFGEN, *Strafgesetzbuch*, 3, Baden-Baden, 2017, 2145 ss.; e L. KUHLEN, §334 StGB, in U. KINDHÄUSER-U. NEUMANN-H. PAEFFGEN, *Strafgesetzbuch*, 3, Baden-Baden, 2017, 2160 ss.

¹⁸⁷ Cfr., L. KUHLEN, §331 StGB, cit., 2102 ss.; L. KUHLEN, §333 StGB, cit., 2156.

¹⁸⁸ Cfr., W. KARGL, *Über die Bekämpfung des Anscheins der Kriminalität bei der Vorteilsannahme (§331 StGB)*, in *ZtSW.*, 2002, 775 ss.

mento di una vera e propria condotta funzionale, nella fattispecie di cui al §332 StGB.

C'è un altro elemento da sottolineare, e ha una certa importanza in punto di lobbying presso i pubblici ufficiali amministrativi. L'accordo che lega sinallagmaticamente l'area di attività del pubblico ufficiale amministrativo con l'utilità proveniente dal privato è profondamente diverso a seconda che ci si trovi dinanzi alle fattispecie di di utilità (§§331, 333 StGB) oppure di corruzione (§§332, 334 StGB). Soltanto nel secondo caso, infatti, si tratta di un accordo sulla commissione di un fatto illecito, mentre nel primo caso si tratta di un accordo per condotte che di per sé non sono illecite, ma la cui interazione fa divenire illecito il patto¹⁸⁹.

Ed è una differenza significativa. Mentre, infatti, quando si tratta dei delitti di corruzione per vendita di un atto contrario ai doveri funzionali è lo stesso oggetto del patto a essere illecito, nel caso della fattispecie di accettazione di utilità si è dinanzi a condotte di per sé del tutto legittime, dunque potenzialmente condotte tipiche di lobbying e di sana rappresentazione degli interessi, che divengono illecite soltanto nella misura in cui esse vengono legate, connesse, in un vincolo condizionale e sinallagmatico¹⁹⁰. Questo è determinante, per esempio, nell'interpretazione del carattere dell'accordo nel momento in cui si deve incriminare e punire l'offerta di un vantaggio, di una regalia, di un contributo elettorale, che nemmeno implicitamente possa essere ritenuto segno di accordo e di scambio con un contegno del pubblico decisore. Ed è proprio per questa peculiarità, di due fatti leciti che illeciti divengono soltanto se combinati condizionatamente, che, come già visto, la Corte Suprema americana del caso McCormick richiede un accordo espresso. Non si può arretrare, infatti, perché qui è solo l'accordo che trasforma un diritto di libertà in un reato¹⁹¹.

¹⁸⁹ Cfr., L. KUHLEN, §331 StGB, cit., 2119; W. KARGL, *Über die Bekämpfung des Anscheins*, cit., 777.

¹⁹⁰ È una peculiarità non frequentissima nel diritto penale, è stata forse più studiata in tema di estorsione per esercizio del diritto dove due condotte lecite divengono illecite quando poste in rapporto condizionale; nella letteratura italiana e tedesca si parla di sconnessione tra mezzi e scopi, ma il fenomeno è analizzato anche dalla dottrina statunitense, cfr., K. LEVY, *The Solution to the Real Blackmail Paradox: The Common Link Between Blackmail and Other Criminal Threats*, in *Connecticut Law Review*, 2007, 1056 ss.; R. ALAGNA, *Note sull'abuso del diritto come minaccia estorsiva*, in M. MANTOVANI-F. CURI-S. TORDINI CAGLI-V. TORRE-M. CAIANIELLO, *Scritti in onore di Luigi Stortoni*, Bologna, 2016, 366.

¹⁹¹ *McCormick v. United States*: 500 U.S. 257 (1991).

Il rapporto tra corruzione e mera dazione di utilità, dunque, assume anche una valenza di sussidiarietà: l'assenza della prova di uno scambio tra specifiche prestazioni illecite tenderà, infatti, a far attivare la più lieve fattispecie di cui al §331 StGB, al posto delle più gravi ipotesi di corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio¹⁹². Il rischio che su questo fronte la fattispecie minore possa funzionare attraverso una serie di presunzioni è, però, segnalato e anche fortemente avvertito¹⁹³. Ciò, sebbene la letteratura non indietreggi rispetto al fatto che, anche se meno intenso, un legame diretto tra utilità ed esercizio della funzione debba essere concretamente provato¹⁹⁴. E che dunque impostazioni come quelle della punibilità della mera creazione di un *clima favorevole* non possono essere accettate, se prive di una concreta attuale incombente ipotesi di esercizio della funzione¹⁹⁵. Non essendo possibile, tuttavia, una delimitazione *a priori* di tali ipotesi di confine, di certo non potrà che essere la giurisprudenza a concretizzare i principi per individuare dove finisce l'esercizio di libertà e comincia il reato¹⁹⁶.

La questione, anche nell'ordinamento tedesco, diviene particolarmente complessa a motivo della combinazione tra l'assenza dell'accordo su un fatto illecito e la possibilità che a beneficiare del vantaggio e della utilità siano soggetti terzi. L'opzione interpretativa qui più accreditata, è quella di una delimitazione teleologica dell'ambito di applicazione della fattispecie di accettazione di utilità, onde proprio evitare che finanziamenti alla politica e sponsorizzazioni in generale possano essere tra le attività lecite a più alto rischio di incriminazione per corruzione dovuta a presunzione di accordo¹⁹⁷.

Sul punto, per altro, la lettura dominante che vedeva la fattispecie di dazione di utilità quale ipotesi di reato a natura locupletativa renderebbe punibili le utilità a terzi soltanto nella misura in cui fosse ricostruibile una almeno indiretta utilità per il pubblico agente¹⁹⁸. La posizione poteva creare non poche difficoltà probato-

¹⁹² Cfr., C. KNAUER-J. KASPER, *Restriktives normverständnis nach dem Korruptionsbekämpfungsgesetz*, in *GA*, 2005, 405.

¹⁹³ Cfr., C. RÜDIGER, *Schutzinteresse und Deliktstruktur der Bestechungsdelikte (§§331 ff. StGB)*, Frankfurt am Main, 2007, 265.

¹⁹⁴ Cfr., J. PHILIPP, *Der Straftatbestand des Einflusshandels*, cit., 111.

¹⁹⁵ BGH, 16.10.2008, in *NJW*, 2008, 3583.

¹⁹⁶ Cfr., L. KUHLEN, §331 StGB, cit., 2120.

¹⁹⁷ L. KUHLEN, §331 StGB, cit., 2127.

¹⁹⁸ L. KUHLEN, §331 StGB, cit., 2110.

rie in tutte quelle zone grigie tra politica ed economia, come contribuzioni ad associazioni, fondazioni e partiti politici. Per tale motivo, la legge di riforma del 1997 volle impedire una cosiffatta ricostruzione riconoscendo di fatto la validità di utilità a terzi anche del tutto estranei alla sfera economico-sociale del pubblico agente¹⁹⁹.

Oltre che per la struttura dell'accordo, le due fattispecie di corruzione del pubblico funzionario tedesco si differenziano qualitativamente per l'oggetto dell'accordo, che soltanto nella corruzione di cui ai §§332 e 334 StGB, è una condotta funzionale contraria ai doveri dell'ufficio. Da intendersi quale condotta appartenente all'insieme della attività con cui il pubblico agente deve assolvere alla sua funzione²⁰⁰. Condotta che deve essere specificatamente individuata e palesemente contraria ai doveri dell'ufficio.

La giurisprudenza sul punto richiede che ci sia almeno una approssimativa riconoscibilità e individuabilità della condotta tipica come appartenente alla cerchia di quelle di competenza del pubblico ufficiale. In tal modo, si escludono tutte quelle condotte ambientali di conquista di una generica benevolenza che invece in altri ordinamenti, quello italiano per primo, sono pure considerate penalmente rilevanti²⁰¹. Per essere tale, dunque, la condotta deve violare specifiche norme giuridiche, ordini di servizio o direttive dell'ufficio²⁰².

La modifica delle fattispecie di dazione di utilità con la sostituzione del compimento di un atto funzionale con l'indicazione di un mero esercizio della funzione, infatti, voleva ricomprendere tutti i casi in cui la corruzione in senso stretto non era facile da provare in punto di connessione tra atto specifico e specifico vantaggio offerto dal privato. Tale modifica in chiave repressiva della fattispecie di cui al §331 StGB, tuttavia, ha trovato una via di compromesso, dato che essa è comunque da relazionare oggettivamente all'offerta della utilità da parte del privato, e dato che c'è una connessione oggettivo-teleologica inserita per il tramite della particella *für*²⁰³. Generiche *cure* per un eventuale incerto futuro di possibile

¹⁹⁹ G. HEINE-J. EISELE, §331 StGB, in *Schönke-Schröder StGB Kommentar*, München, 2014, 2932.

²⁰⁰ L. KUHLEN, §331 StGB, cit., 2113.

²⁰¹ L. KUHLEN, §331 StGB, cit., 2118.

²⁰² L. KUHLEN, §331 StGB, cit., 2148.

²⁰³ Cfr., D. DÖLLING, *Die Neuregelung der Strafvorschriften gegen Korruption*, in *ZStW*, 2000, 334.

restituzione del favore non sono, in sostanza, sussumibili nemmeno sotto la fattispecie di cui al §331 StGB²⁰⁴.

Le problematiche più spinose in punto di identificazione delle azioni relative all'esercizio della funzione, prevedibilmente, attengono alle delimitazioni tra condotte funzionali e condotte di natura meramente privata. Il caso, in tema di lobbying, è per esempio quello dell'influenza di un funzionario su un collega. Qui, dottrina e giurisprudenza hanno distinto tra condotte private che hanno connessioni con la funzione pubblica e condotte private rese possibili proprio attraverso l'ufficio del pubblico agente. Il criterio generale che si è assunto è quello della necessità di una stretta connessione funzionale tra attività di natura privata e utilizzo di prerogative relative al pubblico ufficio²⁰⁵. Condotte che soltanto occasionalmente vengono realizzate nel contesto dell'esercizio della funzione, oppure che sono state rese possibili soltanto grazie alla posizione del soggetto pubblico, non sono penalmente rilevanti se non si può rintracciare un rapporto tecnicamente funzionale con le attribuzioni del pubblico agente²⁰⁶.

5.2. *Il lobbying e la fattispecie tedesca di corruzione parlamentare*

La metodologia politico-criminale muta decisamente quando ci si affaccia all'ordinamento tedesco. Perché se è vero che non esiste una specifica disciplina del lobbying, accanto al tradizionale apparato delle fattispecie di corruzione, qui viene tipizzata l'ipotesi del parlamentare che per omettere o compiere una condotta relativa all'esercizio delle sue funzioni riceve un vantaggio ingiustificato.

La presenza di una specifica fattispecie di corruzione parlamentare, infatti, non può che essere il referente privilegiato del posizionamento di quella linea tra libertà e reato che è la questione del rapporto tra lobbying e diritto penale. Tutta l'attività in senso lato normativa dei pubblici ufficiali è il campo di movimento del lobbista. C'è, infatti, un'area di potenziale incidenza del lobbying ovunque ci sia la necessità di individuare una scelta politica, che poi vada trasformata in norma di regolamentazione dei rapporti sociali o dei rapporti di potere tra Stato e interessi privati. Nel concen-

²⁰⁴ L. KUHLEN, §331 StGB, cit., 2119.

²⁰⁵ Cfr., J. PHILIPP, *Der Straftatbestand des Einflusshandels*, cit., 104 ss.

²⁰⁶ Ancora, J. PHILIPP, *Der Straftatbestand des Einflusshandels*, cit., 106 ss.

trarsi sull'attività dei parlamentari federali, statali e su quella dei deputati elettivi delle amministrazioni locali, l'ordinamento penale tedesco mostra, dunque, attenzione e sensibilità giuridiche specifiche nei confronti di uno dei più delicati snodi democratici: ovvero la scelta di quali concreti interessi privati (immediatamente) promuovere per favorire (mediatamente) l'interesse generale della comunità di riferimento.

Tale differente impostazione politico-criminale è incardinata nella scelta di separare nettamente lo statuto penale dell'impiegato pubblico ufficiale da quello di chi esercita una funzione elettiva in rappresentanza del popolo, come dice la Costituzione tedesca²⁰⁷. Ed è dunque in questa consapevole distinzione, tra chi le norme le deve applicare rispettandone principi e regole, e chi invece tali principi e tali regole deve scegliere in modo da renderli norma giuridica, che corre tutta la differenza tra i due emisferi di approccio al tema dell'esercizio di funzioni pubbliche per la realizzazione dell'interesse generale²⁰⁸. Che poi altro non è che lo iato tra applicazione del diritto e legislazione, il quale conosce anche movimenti incrociati dei deputati che prendono decisioni specifiche, e dei funzionari amministrativi che hanno spazi di discrezionalità di varia natura²⁰⁹.

E tale ribaltamento di prospettive, che l'ordinamento tedesco ha scelto di cogliere e fissare rigidamente attraverso la duplicazione degli statuti penali tra l'esercizio di funzioni amministrative e l'esercizio di funzioni politiche, è essenza e non solo metodo.

Tanto il comportamento del pubblico funzionario è giudicato legittimo nella sola misura in cui non si distacchi da scopi e modalità fissati dalla legge, quanto invece prezioso sarà il funzionario politico per la libertà e indipendenza con cui esercita il suo mandato. Tanto il rappresentante del popolo deve essere libero dalle direttive del suo partito nello scegliere quale interesse tutelare e con che modalità, quanto invece il funzionario pubblico è inserito in una gerarchia che ordinariamente non prevede apporti che non siano del tutto sostituibili da quelli di altri²¹⁰. Tanto l'esercizio del mandato elettivo impone la considerazione di interessi individuali

²⁰⁷ Art. 38 Grundgesetz: *Sie sind Vertreter des ganzen Volkes, an Aufträge und Weisungen nicht gebunden und nur ihrem Gewissen unterworfen.*

²⁰⁸ Cfr., J.J. NOLTE, *Das freie Mandat der Gemeindevertretungsmitglieder*, in *Deutsches Verfassungsblatt*, 2005, 870 ss.

²⁰⁹ Cfr., M. DEITERS, *Zur Frage der Strafbarkeit von Gemeinderäten wegen Vorteilsannahme und Bestechlichkeit*, in *NStZ*, 2003, 453 ss.

²¹⁰ Così il BGH, 12.07.2006, in *NStZ*, 2006, 389.

e di rapporti personali, quanto invece quello amministrativo deve essere fattuale, oggettivo e asettico. Tanto il parlamentare deve essere parziale, quanto il funzionario amministrativo dovrebbe essere imparziale²¹¹. Tanto l'influenza esercitata sul rappresentante politico è motivata dalla natura del suo mandato, dal compito di ascoltare e ponderare i vari interessi e dal fatto che una buona legislazione non può prescindere da buone informazioni, quanto la stessa influenza può oggettivamente essere un turbamento per l'azione del pubblico funzionario amministrativo.

Nell'evidenziazione di tale frattura fisiologica tra indirizzo politico e amministrativo, che l'ordinamento tedesco attua attraverso la divaricazione del giudizio di meritevolezza di pena e specificazione delle modalità tipiche di rilevanza penale, c'è un insegnamento democratico che, al di là del merito e dell'efficacia di tale legislazione, non può non fungere da esempio per le legislazioni italiana e statunitense. Ed è per tale motivo, per tale scelta di fondo, che la storia e le vicende di questa peculiare ipotesi di corruzione sono state più tormentate che altrove.

C'è sempre stata, infatti, una tensione sull'*an* e sul *quomodo* della punibilità dei deputati elettivi tedeschi. Non è esistita alcuna specifica norma penale sino a quando non c'è stato il riconoscimento di quella libertà dei parlamentari che sarebbe stata da tutelare da influssi esterni, e dunque anche da controllare²¹². La norma che dopo l'unificazione tedesca è stata emanata, del resto, non faceva alcuno specifico riferimento ai parlamentari, dato che si concentrava sulla vendita del voto concernente questioni pubbliche²¹³; e mai avrebbe potuto avere a che fare con la loro attività, se non fosse stato per una interpretazione analogica della giurisprudenza del *Reichsgericht* che intese ricondurre l'area di applicazione di quella normativa focalizzata sui voti elettivi anche alla sfera politica, prevalentemente caratterizzata da voti deliberativi²¹⁴.

La necessità di una specifica regolamentazione si fece chiara, in

²¹¹ Cfr., J. HEISZ, *Die Abgeordnetenbestechung nach §108e StGB – Schließung einer Regelungslücke*, Aachen, 1998, 123.

²¹² Cfr., M. ECKHARDT, *Novellierung der Abgeordnetenbestechung*, Göttingen, 2016, 25.

²¹³ Ovvero il §109 del *Reichsstrafgesetzbuch*.

²¹⁴ Cfr., K. PETERS, *Korruption in Volksvertretungen*, Baden-Baden, 2017, 78 ss.; applicazione raggiunta tramite l'equiparazione tra votazioni elettive e votazioni deliberative fatta dal *Reichsgericht*, sul punto, M. ECKHARDT, *Novellierung*, cit., 27.

Germania, dopo la fine della Seconda Guerra Mondiale quando, a seguito dello spiegamento della piena estensione del principio di legalità, non si poté più interpretare quella norma in maniera estensiva. Tanto che, nel 1950, i sospetti di corruzione che aleggiarono dietro la scelta di Bonn, ai danni di Francoforte, quale capitale federale, non poterono tradursi in alcuna incriminazione²¹⁵. Nonostante diverse sollecitazioni di segno contrario, però, la vendita del voto elettivo fu persino del tutto abrogata, con l'esonero dei parlamentari da qualsiasi responsabilità che potesse attenersi alla vendita di attività o di atti relativi alla loro pubblica funzione²¹⁶.

Soltanto nel 1994, la corruzione parlamentare fu reintrodotta, sebbene in una forma talmente limitata da non far fugare i dubbi di costituzionalità per la disparità di trattamento tra funzionari elettivi e funzionari amministrativi. Essendo limitata esclusivamente alla vendita del voto nell'ambito di determinati procedimenti elettivi, infatti, la norma lasciava estese aree di non punibilità della corruzione dei parlamentari; tutte le attività politiche precedenti le votazioni, tutte le attività non consistenti nella mera condotta di voto, o nel voto al di fuori delle ipotesi specificatamente individuate, oltre che tutte le utilità immateriali erano ignorate dall'incriminazione di cui al previgente paragrafo 108e dello StGB²¹⁷.

Nel 2014, il Parlamento tedesco riesce finalmente ad approvare una consistente modifica della fattispecie, trasferendo il baricentro responsabilizzante dal mero voto sino all'intero esercizio dell'attività del soggetto che ha ricevuto il mandato elettivo. E si incluse all'interno del perimetro applicativo della fattispecie di cui al §108e dello StGB, sia la punibilità per la ricezione di utilità immateriali, sia quella per le dazioni indirette e a terzi²¹⁸.

Così, dunque, l'ordinamento tedesco oggi punisce con la pena massima di cinque anni il membro del parlamento federale, o di quello di uno degli Stati federati, che solleciti, si faccia promettere o accetti, per sé o altri, un vantaggio ingiustificato inteso quale contraccambio per aver tenuto, nell'ambito dell'esercizio delle sue fun-

²¹⁵ Cfr., H.H. VON ARNIM, *Kurzer Beitrag. Abgeordnetenkorruption*, in *JZ*, 1990, 1014.

²¹⁶ M. ECKHARDT, *Novellierung*, cit., 30 ss.

²¹⁷ Cfr., W. KARGL, *§108e StGB*, in U. KINDHÄUSER-U. NEUMANN-H. PAEFFGEN, *Strafgesetzbuch*, 2, Baden-Baden, 2017, 550.

²¹⁸ Cfr., A.K. BUSCH, *Ist die Strafwürdige Beeinflussung und Beeinflussbarkeit von Bundestagsabgeordneten durch §108e StGB hinreichend geregelt?*, Münster, 2017, 23 ss.

zioni, il contegno richiestogli da chi gli ha promesso, offerto o dato quel medesimo vantaggio. Il quale ultimo soggetto, simmetricamente, viene punito nella stessa misura.

La norma equipara ai parlamentari federali e statali, i membri delle assemblee elettive locali e comunali, i membri del parlamento europeo, oltre a quelli delle assemblee parlamentari di organizzazioni internazionali, e ai membri degli organi legislativi di Stati stranieri. E si prevede anche un'area di esclusione del tipo nella misura in cui l'accettazione di quel vantaggio sia prevista dalle norme di regolamentazione della posizione giuridica del deputato, oppure essa sia di natura politico-funzionale.

La questione dell'individuazione del bene giuridico tutelato non ha ancora trovato dei punti condivisi. Non si può dubitare che la norma voglia approntare una tutela rafforzata all'integrità e oggettività dei processi decisionali delle assemblee elettive, che verrebbe lesa nel caso in cui la partecipazione del deputato a tali processi non fosse ispirata dal perseguimento dell'interesse generale, bensì da un interesse particolare²¹⁹. Si pongono però questioni anche rispetto alla possibilità che, attraverso la posizione della fattispecie, il legislatore tedesco non abbia voluto fare altro che tutelare l'indipendenza del parlamentare e la necessità di non avere vincoli di alcun tipo nello svolgimento della sua funzione politica²²⁰.

Inoltre, e sebbene in dottrina ciò sia convincentemente avvertito²²¹, quale bene giuridico della corruzione parlamentare, si è ritenuto di poter individuare, accanto all'integrità dei processi decisionali, anche la necessità di tutelare la fiducia dei consociati nella non corruttibilità dei membri delle loro assemblee elettive pubbliche²²². La questione della stessa possibilità teorica di avere un concetto di fiducia che fuoriesca dal rapporto diretto tra soggetti informati e consapevoli della loro reciproca interazione è abbastanza spinosa. Così come problematica è la tensione a individuare la fenomenologia concretamente cumulativa di questa lesione a un bene giuridico universale. Fenomenologia senza la quale, difatti, non rimarrebbero che le idee morali quali punti di riferimento di tale sfuggente concetto di fiducia pubblica²²³.

²¹⁹ Cfr., S. SINNER, *Die (un)endliche Geschichte der Abgeordnetenbestechung*, in *FS für Kargl*, Berlin, 2015, 559 ss.

²²⁰ Ne riferisce, K. PETERS, *Korruption in Volksvertretungen*, cit., 92.

²²¹ W. KARGL, §108e StGB, cit., 551.

²²² Cfr., K. PETERS, *Korruption in Volksvertretungen*, cit., 110 ss.

²²³ Cfr., K. PETERS, *Korruption in Volksvertretungen*, cit., 113.

Una delle posizioni più interessanti, invece, pur riconoscendo nelle prima indicate aree teleologiche di tutela delle sfumature di scopo della fattispecie di corruzione parlamentare, ritiene si debba individuare un unico bene giuridico corrispondente alla protezione del diritto alla sovranità popolare²²⁴. Sovranità popolare che, considerata l'estensione soggettiva della fattispecie, si afferma essere il bene giuridico protetto attraverso l'utilizzo di diversi specifici scopi normativi, traducibili nella correttezza e obiettività di ogni processo legislativo e normativo di ogni pubblica assemblea elettiva²²⁵.

Passando all'analisi della fattispecie, si deve segnalare che taluni degli elementi prima elencati sono carichi di suggestioni di ordine generale. Ci si riferisce ai temi del vantaggio, del condizionamento esterno all'attività del parlamentare e dell'accordo illecito²²⁶.

Questo ultimo elemento è certamente il punto di maggiore congiunzione tra la disciplina della corruzione del parlamentare e quella del pubblico ufficiale amministrativo di cui al §332 dello StGB. Anche rispetto alla fattispecie di corruzione parlamentare, difatti, è la necessità di un accordo criminoso a unire prestazione e controprestazione, e a costituire il vero baricentro della incriminazione²²⁷. Mentre, invece, la fattispecie di cui al §331 StGB rinuncia all'espressione dell'accordo illecito, essendo strutturata soltanto sulla elargizione volta al mero esercizio della funzione²²⁸.

Qui non si richiede, però, un vero e proprio rapporto causale tra il vantaggio e l'esercizio distorto delle funzioni parlamentari, che possono essere le più diverse²²⁹: partecipazione a elezioni, a deliberazioni, proposte o richieste, interventi orali, proposizione di progetti di legge, intercessione presso altri deputati, votazioni all'interno dei gruppi parlamentari o delle commissioni, decisioni interne ai partiti che abbiano influenza sulle politiche pubbliche²³⁰.

Rispetto all'accordo illecito, la letteratura parla della necessità di una connessione interna tra le due fasi dello scambio, ma ci si chiede come trattare il caso in cui il parlamentare non sia stato condizionato realmente e non abbia perduto alcuna oggettività du-

²²⁴ Cfr., K. PETERS, *Korruption in Volksvertretungen*, cit., 105 ss.

²²⁵ Cfr., K. PETERS, *Korruption in Volksvertretungen*, cit., 250 ss.

²²⁶ M. ECKHARDT, *Novellierung*, cit., 117 ss.

²²⁷ Cfr., K. PETERS, *Korruption in Volksvertretungen*, cit., 338 ss.

²²⁸ Cfr., K. PETERS, *Korruption in Volksvertretungen*, cit., 339.

²²⁹ M. ECKHARDT, *Novellierung*, cit., 121 ss.

²³⁰ Cfr., K. PETERS, *Korruption in Volksvertretungen*, cit., 287 ss.

rante il processo decisionale, oppure il caso in cui si possa affermare che la decisione che egli avrebbe altrimenti preso sarebbe stata comunque la stessa. In questi casi, come in quelli del c.d. foraggiamento (*Anfüttern*) e della c.d. ricompensa (*Belohnung*), si dice dovrebbe sempre ragionarsi in termini di corrispondenza o non corrispondenza della decisione pubblica del parlamentare alle sue genuine convinzioni²³¹.

L'elemento che, invece, più distingue la formulazione odierna dalla previgente è il fatto che la prestazione che il parlamentare mette a prezzo è l'abbandono della sua indipendenza, elemento che la norma richiama citando esattamente la dizione dell'Art. 38 comma 1 del Grundgesetz: *im Auftraf oder auf Weisung*²³². La libertà del mandato ceduta per ottenere un vantaggio economico rappresenta, dunque, una lesione dell'interesse generale all'indipendenza dell'attività politica del parlamentare.

Su tale elemento si pone una ulteriore questione. La natura della perdita indipendenza, infatti, potrebbe essere troppo facilmente identificata con un rapporto di subordinazione con l'*extraneus* mandante. Si tende, così, a individuarlo in un rapporto di tipo contrattuale e dunque centrato su un accordo, senza posizioni che possano essere considerate sovraordinate. Si ritiene, dunque, che tale elemento di fattispecie sia da rintracciare anche quando l'iniziativa sia provenuta dal parlamentare, e che si possa parlare di un rapporto di parità se non anche di subordinazione rovesciata tra i due soggetti. A fronte di ciò, a essere rilevanti non sarebbero soltanto vere e proprie *indicazioni* e veri e propri *incarichi*, che interferendo con l'attività del parlamentare sono l'effetto della sua corruzione, ma ci si potrebbe anche soltanto limitare a mere influenze, impulsi e cointeressenze²³³.

Il concetto di vantaggio, infine, è uno degli elementi più interessanti rispetto al tema del lobbying e alla sua fenomenologia concreta. Il vantaggio quale elemento della corruzione parlamentare è inteso dalla giurisprudenza tedesca sia in senso materiale che immateriale: denaro, cose, viaggi, eventi oppure, tra le immateriali, onorificenze e prestazioni sessuali²³⁴. Da tale concetto, però, sono da escludersi quei vantaggi legati direttamente alla posizione giu-

²³¹ W. KARGL, §108e StGB, cit., 557.

²³² M. ECKHARDT, *Novellierung*, cit., 113 ss.

²³³ W. KARGL, §108e StGB, cit., 556.

²³⁴ A.K. BUSCH, *Ist die Strafwürdige Beeinflussung*, cit., 34-35.

ridica del parlamentare e quelli di cui non si può dare la prova che abbiano superato i limiti di ciò che è di uso comune²³⁵. Riguardo al vantaggio, in campo di corruzione parlamentare si sperimenta una delle più decisive peculiarità rispetto allo statuto penale del funzionario amministrativo, ovvero la restrizione delle tipologie dei vantaggi la cui compravendita fa scattare la responsabilità penale. E si tratta di una modifica decisamente interessante²³⁶.

Mentre, infatti, le fattispecie tradizionali applicabili ai funzionari amministrativi puniscono già la mera apparenza di reato, ovvero la mera connessione tra vantaggio privato e condotta pubblica, nella fattispecie di corruzione parlamentare è necessario che tale vantaggio sia ingiustificato. È necessario che esso mostri una sua intrinseca riprovevolezza legata al fatto che non sia permesso dalle norme che regolano il profilo etico della condotta del parlamentare, né che esso possa mai consistere in un vantaggio di natura politica, ovvero in un ufficio politico o in una funzione politica²³⁷.

Questa seconda area di esclusione dell'ingiustificatezza del vantaggio, mostra come l'oggettività di ogni procedimento normativo si fermi dinanzi all'assegnazione delle posizioni di potere all'interno dei partiti e dei governi, locali statali o federali che siano²³⁸. Se non fosse prevista questa specifica esenzione, la candidatura per una posizione di governo, la collocazione in un collegio piuttosto che in un altro collegio elettorale, che magari attinge a un bacino elettorale meno corposo, tutti gli scambi e i compromessi che hanno a oggetto cariche politiche e istituzionali, o nomine a organi di vertice dello Stato, potrebbero ben essere intesi quali vantaggi ingiustificati²³⁹.

Sono inoltre giustificati i vantaggi disciplinati dalle leggi sull'attività del parlamentare²⁴⁰. Si tratta, per esempio, dei compensi percepiti per l'attività lavorativa svolta legittimamente in aggiunta a quella parlamentare che, salvo rare eccezioni e osservando delle minime disposizioni di *disclosure*, nell'ordinamento tedesco è pienamente permessa. Giustificato dallo status di parlamentare è anche il vantaggio dovuto alla ricezione di contributi privati a soste-

²³⁵ W. KARGL, §108e StGB, cit., 554.

²³⁶ M. ECKHARDT, *Novellierung*, cit., 130 ss.

²³⁷ Cfr., A.K. BUSCH, *Ist die Strafwürdige Beeinflussung*, cit., 37.

²³⁸ W. KARGL, §108e StGB, cit., 555.

²³⁹ M. ECKHARDT, *Novellierung*, cit., 137-138.

²⁴⁰ M. ECKHARDT, *Novellierung*, cit., 142.

gno dell'attività politica del parlamentare. Si tratta di contributi pagati direttamente al deputato e non ai partiti. Come pure leciti sono i vantaggi legati a consolidati usi parlamentari, che altro non sono che la concretizzazione di un giudizio di adeguatezza sociale rispetto al più ristretto ambiente dei rapporti tra politici e con i politici²⁴¹.

Da escludere dall'ambito dei vantaggi rilevanti sono, infine, i contributi dati nel rispetto delle leggi che regolano il finanziamento dei partiti²⁴². Sebbene si tratti di donazioni limitate al partito, la norma ha voluto comunque inserirle, sia per evitare potenziali lacune sia (più probabilmente) per far operare analogicamente la limitazione interna che nel *Parteigesetz* è prevista al §25 comma 2 n. 7²⁴³. Qui, infatti, è stata posta una decisiva restrizione alle donazioni, qualora queste siano effettuate allo scopo di ottenere un diretto vantaggio politico o economico. Ed è una eccezione particolarmente problematica, dato che nella misura in cui la normativa non definisce cosa sia tale riconoscibile aspettativa di un vantaggio economico o politico, rimane del tutto incerto proprio l'atteggiamento che il diritto penale tedesco deve tenere dinanzi al lobbying²⁴⁴.

6. Non disciplinare e punire: il modello italiano di rapporto tra lobbying e diritto penale

Il modello italiano di rapporto tra lobbying e diritto penale si distingue nettamente dagli assetti politico criminali tedeschi e statunitensi. Ed è una distinzione strutturale, contenutistica e teleologica.

Il modello americano, infatti, ritaglia lo sforzo precettivo principalmente sulla figura di chi esercita attività di lobbying²⁴⁵. E nel fare ciò, esso fa presidiare le normative amministrative da apposite fattispecie penali a vocazione meramente sanzionatoria, per poi lasciare il posizionamento generale della linea tra libertà e reato all'impianto precettivo delle tradizionali incriminazioni a raggio cor-

²⁴¹ M. ECKHARDT, *Novellierung*, cit., 147.

²⁴² M. ECKHARDT, *Novellierung*, cit., 138 ss.

²⁴³ Si rinvia al paragrafo 4 del capitolo III.

²⁴⁴ W. KARGL, §108e *StGB*, cit., 556.

²⁴⁵ Si rinvia al paragrafo 3 del capitolo II.

ruttivo²⁴⁶. E benché il dato meramente normativo riveli poderose carenze di razionalità e tipicità²⁴⁷, la Corte Suprema, dopo decenni di forti tensioni istituzionali, ha ricondotto, sempre e comunque, l'essenza incriminatrice di ciascuna delle fattispecie, a un modello bilaterale di rapporto tra utilità offerta e comportamento (o contesto) di azione del pubblico decisore. Rapporto che può avere natura soggettiva, un accordo, oppure natura oggettiva, dunque una connessione contestuale tra utilità e decisione pubblica²⁴⁸.

Il modello tedesco opera su un piano completamente diverso²⁴⁹. Privo di qualsiasi disciplina e di ogni restrizione concreta per l'attività di lobbying²⁵⁰, il sistema di qualificazione dei profili penali dei rapporti tra portatori di interessi privati e pubblici decisori trova il suo equilibrio nella scelta di separare a monte le vie di incriminazione dei funzionari amministrativi da quelle dei pubblici ufficiali elettivi²⁵¹. E se è vero che l'opzione tedesca lascia pur sempre al diritto penale ogni funzione concretamente precettiva, la previsione di fattispecie specificatamente ritagliate sulle peculiarità dei rapporti con i decisori politici elettivi ha permesso, già a livello di tipicità, l'inserimento di elementi tassativi di riconoscimento di talune aree di libertà che l'attività dei parlamentari può intercettare nel contatto con il lobbying²⁵². In questo senso, il basso tasso di effettività di cui tale normativa è accreditata, può essere visto più come il segno di una legittima scelta di frammentarietà che quale frutto di sciattezza o di connivente lassismo.

Il modello italiano, invece, è caratterizzato dall'unitarietà delle funzioni pubbliche e dall'assenza di una disciplina sistematica del lobbying, la quale incide anche sull'assetto del rischio penale²⁵³.

In primo luogo, e a differenza del modello tedesco, nel sistema italiano c'è una concezione unitaria delle pubbliche funzioni: fun-

²⁴⁶ §201(b), §201(c), §666, §1346

²⁴⁷ Ci si riferisce alla fattispecie di *extortion under color of official right* e soprattutto al *right of honest services statute*, di cui si è trattato ai paragrafi 4.2.3., 4.2.4. e 4.2.5. del presente capitolo.

²⁴⁸ Si rinvia alla giurisprudenza citata nei sotto-paragrafi 4.2.1. ss. di questo capitolo.

²⁴⁹ Paragrafo 5 di questo capitolo.

²⁵⁰ Si rinvia al paragrafo 2.1. del capitolo II.

²⁵¹ Si rinvia al paragrafo 5 di questo capitolo.

²⁵² Si rinvia al paragrafo 5.2.

²⁵³ Si rinvia al paragrafo 2.2. del capitolo II.

zioni amministrative, giudiziarie e legislative sono perfettamente equiparate. Il problema non è tanto, o non è più, quello dell'impronta fascista che vede i poteri come mere disarticolazioni di competenze tutte riconducibili allo Stato, unico ente superiore²⁵⁴, poi mantenuta dalla riforma del 1990²⁵⁵. La questione è invece molto concreta, ed è relativa alla particolare dinamicità e alla forte penetrazione tra interessi privati e progettazione del bene comune che sono tipiche soltanto di chi esercita una funzione legislativa.

Non che i funzionari amministrativi non abbiano legittimi spazi di discrezionalità su cui la promozione degli interessi privati non possa provare a incidere, ma, a parte il fatto che è sempre e comunque una discrezionalità vincolata alla legge, la differenza sta altrove. Sta nel fatto che sono i legislatori, o *normatori* se si preferisce, che hanno necessariamente bisogno del rapporto con i portatori di interessi privati²⁵⁶. E almeno per due ordini di motivi. In primo luogo, perché è l'essenza della loro funzione democratica di rappresentazione degli interessi e della pluralità di interessi. In secondo luogo, perché non si può avere alcun processo decisionale normativo su temi ad alta complessità senza una adeguata disponibilità di informazioni tecniche di buona qualità²⁵⁷. Informazioni che gli staff dei politici trovano quasi esclusivamente nell'interazione con i portatori di interessi privati²⁵⁸.

Anche la normativa anticorruzione di natura amministrativa, del resto, disciplina solo le posizioni dei dirigenti e dipendenti della pubblica amministrazione tralasciando il tema dell'influenzabilità delle posizioni elettive, o *lato sensu* politiche²⁵⁹. E l'irrob-

²⁵⁴ Cfr., F. BRICOLA, *Tutela penale della pubblica amministrazione e principi costituzionali*, in F. BRICOLA, *Scritti di diritto penale*, II, Tomo I, Milano, 1997, 2394.

²⁵⁵ La legge n. 86 del 1990 che pure incide, quantomeno adeguandole alla interpretazione giurisprudenziale allora corrente, sulla definizione delle qualifiche, non tocca l'assetto suo fondamentale, quello della concezione unitaria delle pubbliche funzioni, cfr., G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, I, Bologna, 2002, 164 ss.

²⁵⁶ Lo si è definito, lobbying passivo. Il riferimento è paragrafo 2 del capitolo II.

²⁵⁷ Cfr., H. HAUSER, *European Union Lobbying post-Lisbon: an economic analysis*, in *Berkeley Journal of International Law*, 2011, 692.

²⁵⁸ Questo assetto trova nel sistema di lobbying dell'Unione europea il suo acme, dove materie troppo complesse e vaste da trattare di fatto costringono gli staff a richiedere la presenza dei lobbisti specializzati; si rinvia al paragrafo 2 del capitolo II.

²⁵⁹ Sono più di una decina le norme della legge n. 190 del 2012 che specifi-

stimento amministrativo della distinzione tra posizioni politiche e posizioni amministrative evidenzia ancora di più la problematicità penalistica di una nozione unitaria di pubblico ufficiale²⁶⁰. Sino a creare quella situazione, ai limiti del paradosso, per cui chi occupa le più alte cariche politiche dello Stato è considerato, norme alla mano, un soggetto pericoloso in ambito antiriciclaggio perché *soggetto politicamente esposto* al rischio di corruzione²⁶¹.

A questa impostazione unitaria relativa ai soggetti attivi dei reati contro la pubblica amministrazione, si aggiunge la presenza di frammenti disorganici, ineffettivi e disapplicati di schemi di regolazione del lobbying²⁶². Come già detto, dinanzi a tale selva di frattaglie regolamentari di varia natura, rango e ambito di applicazione, il diritto penale non può assumere alcuna impostazione razionale di politica criminale. La frammentazione delle regole non solo moltiplica la possibilità della loro violazione, ma anche quella dell'utilizzo di una tale violazione come innesco di responsabilità penali. Tale situazione è poi decisamente aggravata dalle particolarità che l'assetto italiano del diritto penale mostra nell'inquadrare il fenomeno del lobbying.

Se l'assenza di divaricazione tra i pubblici funzionari e l'inesistenza di una disciplina del lobbying sono i due caratteri di differenziazione *di superficie* con, rispettivamente, il modello tedesco e quello statunitense, le differenze *di fondo* tra il sistema italiano e quello degli altri due ordinamenti sono nel contenuto e nello scopo che al diritto penale dei pubblici decisori è affidato dall'interpretazione della giurisprudenza. Per i motivi a cui si accennerà a breve, e che sono ben più che noti, l'assetto italiano dei delitti di corruzione vive una vera e propria rottura dell'interpretazione²⁶³. Per

catamente incidono introducendo, modificando o integrando la normativa allora in vigore.

²⁶⁰ Cfr., R. CANTONE, *Il sistema della prevenzione della corruzione in Italia*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 5.

²⁶¹ Con il decreto legislativo n. 90 del 2017 è stato esteso il novero dei *soggetti politicamente esposti* di cui all'art. 1 comma 2, lettera dd) della legge n. 231 del 2007.

²⁶² Si rinvia al paragrafo 2.2. del capitolo II.

²⁶³ Così, A. GARGANI, *Le fattispecie di corruzione*, cit., 1029 ss. che riprende il concetto di *rottura col diritto positivo* come limite di ogni interpretazione, già indicato da Cass. Sez. Un., 21 gennaio 2010, n. 18288. Si veda, sul tema dei limiti dell'interpretazione giurisprudenziale, M. DONINI, *Il diritto giurisprudenziale penale. Collisioni vere e apparenti con la legalità e sanzioni dell'illecito interpretativo*, in *Dir. pen. cont.*, 2016, 1 ss.

motivi e attraverso itinerari diversi, le due fattispecie centrali subiscono ablazioni ermeneutiche che unite a illusioni di tipicità le hanno ridotte a poco più che una rubrica²⁶⁴.

Con l'aggravante decisiva, però, che il concentrarsi sui caratteri dell'autore e sui profili di immoralità personale e contestuale rivelati dal fatto storico dà manforte a delle vere e proprie tecniche di retrospezione²⁶⁵: il fatto non ha più il senso e significato che aveva al momento che le utilità furono date, ma esso e quelle utilità assumono senso solo successivamente, quando potranno essere spiegati attraverso elementi che prima erano assenti²⁶⁶.

Sul punto si proverà a tornare a breve, ma sin da ora si può segnalare che un'offerta o un'accettazione di una utilità sono o non sono reato nel momento stesso in cui vengono a esistenza, e mai si dovrebbe analizzarle con il *senno del poi* alla ricerca di un referente che le possa qualificare come corruzioni: un atto, una funzione, un funzionario che si è venduto. E ciò men che meno può valere nel contatto tra interessi privati e pubblici normatori, dato che retrospettivamente sarà sempre possibile individuare una qualche disposizione, un qualche provvedimento che è stato approvato, o che giacendo sul tavolo di un decisore avrebbe potuto esser approvato. Dato che qui non si tratta di volgari mazzette ma di utilità equivoche, vantaggi che si muovono sul crinale tra diritto e reato.

Queste, dunque, alcune delle sfide interpretative che il lobbying pone alle fattispecie penali italiane.

Rispetto al finanziamento ai partiti²⁶⁷: cosa accade, rispetto alle fattispecie di corruzione, in caso di sfioramento delle norme sui limiti ai contributi, oppure in caso di rispetto dei limiti ma di omessa dichiarazione, oppure ancora nel caso in cui a omettere sia stato solo uno dei soggetti e non entrambi. E cosa accade dinanzi a un donatore seriale che è sempre rimasto sotto i limiti e sempre rispettando la trasparenza, ma che negli anni ha accumulato milioni di euro donati a un singolo partito o a un singolo politico²⁶⁸.

²⁶⁴ Ancora, A. GARGANI, *Le fattispecie di corruzione*, cit., 1033.

²⁶⁵ Cfr., F. SGUBBI, *I delitti contro la pubblica amministrazione in Italia: Magistratura e potere politico in competizione*, in *ZStR*, 2000, 192.

²⁶⁶ Cfr., A.W. ALSCHULER, *Criminal Corruption*, cit., 481.

²⁶⁷ Oggetto del paragrafo 5 del capitolo III.

²⁶⁸ La questione è se questa condotta potrebbe mai diventare il presupposto di una situazione di flusso di benefici, o di c.d. messa a libro paga. E in questo caso, se potrebbe mai dirsi che si tratti di una corruzione propria.

Rispetto alle relazioni ²⁶⁹: come considerare un rapporto di principiante amicizia tra politico e lobbista o tra politico e imprenditore, come considerare l'ospitalità, le cene, i regali di uso e valore relativo a persone di un certo livello sociale. E ancora: come trattare le premure più semplici e reciproche, le richieste di favori personali che nulla hanno a che vedere con le attività professionali di politico e lobbista, le designazioni a ruoli para-famigliari civili e religiosi, l'invito a partecipare a ricevimenti privati a cui prendono parte personalità dello spettacolo, o a fare una vacanza assieme agli amici o alle famiglie.

Rispetto alle informazioni ²⁷⁰: come considerare la fornitura di assistenza a un politico per la redazione di una legge da questi ritenuta fondamentale per la sua carriera, o il sostegno pubblico e mediatico volto a preparare il terreno e bendisporre l'opinione pubblica rispetto a una determinata riforma.

Il tema non è quello delle tangenti classiche, il tema è quello dei fatti neutri che però possono concretamente assumere la valenza di equivalenti funzionali della tangente. Tutto ciò in un contesto, quello dell'attività politica, in cui l'uomo pubblico esiste nella misura in cui raccoglie consensi e dunque non può che rivolgere sforzi e attenzioni alla costruzione di un certo ascendente sugli elettori. E per di più, un contesto, quello italiano, in cui il finanziamento della politica è oramai di quasi esclusiva provenienza privata ²⁷¹.

Ed è un tema, questo, che non si pone certo soltanto rispetto alle ipotesi di corruzione. Con ancora maggiore incisività, forse, si pone rispetto alla peculiarità che l'Italia offre alla comparazione con il sistema tedesco e con quello statunitense, ovvero la fattispecie di traffico di influenze illecite. Fattispecie che mostra una molto forte impronta di illiceità speciale, dato che il suo baricentro è costituito dalla mediazione *illecita* ²⁷², che il prezzo di tale mediazione deve essere pagato *indebitamente*, e che a monte ci deve essere uno *sfruttamento* di relazioni personali ²⁷³. Illiceità speciali che

²⁶⁹ Che assieme al denaro dei contributi elettorali e alle informazioni sono gli strumenti del lobbying.

²⁷⁰ Cfr., D. APOLLONIO-E.C. BRUCE-L. DRUTMAN, *Access and Lobbying*, cit., 129.

²⁷¹ Con pochissime e risibili limitazioni per i privati che vogliono donare; in certi casi senza alcun limite di importo.

²⁷² Che prende su di sé tutta la carica selettiva della fattispecie, D. BRUNELLI, *Le disposizioni penali nella legge contro la corruzione: un primo commento*, in *federalismi.it*, 2012, 20.

²⁷³ Ritene decisivo il concetto di relazioni, A. DI MARTINO, *Traffico di in-*

sono la cifra della necessità di distinguere attività lecite da attività illecite, spia del fatto che ci si muove in una ambientazione che potrebbe sempre essere integralmente legittima²⁷⁴.

E dovrebbe essere questa fattispecie, dunque, anche in assenza di disciplina del lobbying, a venire sollecitata dai contatti tra portatori di interessi privati e pubblici decisori. Senza una disciplina omogenea che comprenda sia il lobbying che il finanziamento della politica, tuttavia, non si potrà fare altro che lasciare ancora una volta al peggiore dei gestori e dei controllori, il diritto penale, il compito di governare e vegliare sui rapporti sociali in campo politico.

6.1. *Lobbying tra corruzione e auto-corruzione*

Nel momento stesso in cui un comportamento è o può essere legittimo, diviene assolutamente necessaria la previsione esplicita dei caratteri e delle condizioni della sua illiceità; è indispensabile che ci siano ancoraggi tra comportamento e riprovevolezza, che siano individuabili le connessioni di illecito. Altrimenti mai nulla, nessun singolo comportamento, potrà ritenersi al riparo da un'incriminazione. E all'accusatore basterà scegliere il suo obiettivo, perché la sua azione penale abbia successo²⁷⁵.

Quando poi ci si muove sul terreno politico, tale rischio di affissia delle libertà diviene rischio di rottura della democrazia.

I finanziamenti ai partiti e ai politici sono permessi, i contatti sociali sono permessi, i regali sono permessi, la fornitura di informazioni e di contatti personali è permessa, la scelta dei testimoni di nozze è permessa, i pranzi di lavoro sono permessi, le ospitalità tra conoscenti sono permesse: eppure, alcune di queste attività sono o possono essere fatti di corruzione. Perché se è vero che si è vissuta e si vive l'esperienza di una pubblica amministrazione disonorata, bisogna però ben intendersi sul livello di suscettibilità di questo suo onore²⁷⁶.

fluenze, una fattispecie (quasi) nuova, una riforma problematica, in *Leg. pen.*, 2013, 666.

²⁷⁴ Cfr., T. PADOVANI, *Metamorfosi e trasfigurazione. La disciplina nuova dei delitti di concussione e di corruzione*, in *Arch. pen.*, 2012, 793.

²⁷⁵ Che fa dire a taluno che in ambienti politico-amministrativi americani la domanda che ci si fa è *Am I next?* Così, A.J. JOSEPH, *Public Corruption: The Government's Expansive View in Pursuit of Local and State Officials*, in *Cumberland Law Review*, 2008, 581.

²⁷⁶ L'efficace espressione è di F. CONSULICH, *Millantato credito e traffico di*

Nel 1930, il legislatore decise di far gravitare le fattispecie di corruzione attorno al concetto di atto. E su quelle basi si fissò il limite di disonorabilità della pubblica amministrazione. Oggi, tuttavia, quel concetto non è più il baricentro delle fattispecie di corruzione: né di quelle da cui è stato espunto, né di quelle in cui è stato risparmiato, per poi però essere di fatto ancora sostanzialmente ignorato²⁷⁷.

Per una serie di intersezioni interpretative, infatti, il concetto di atto non ha più alcuna funzione di tipizzazione²⁷⁸. E quella che un osservatore razionale potrebbe immaginarsi come ipotesi paradigmatica di corruzione per la funzione, ovvero il pagamento ripetuto di somme di danaro a cui non deve necessariamente *a priori* essere connesso, o *a posteriori* corrispondere, un comportamento del corrotto, è invece ritenuta vicenda da sussumere e punire come corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio²⁷⁹. Anche se tale atto non c'è. O anche se, esso presente, non fosse contrario di per sé a nessuno specifico dovere²⁸⁰.

Come si accennava pocanzi, il segno più visibile dell'abbandono del concetto di atto d'ufficio quale baricentro delle fattispecie di corruzione è stato il rinnovamento della fattispecie di cui all'art. 318 c.p. mediante la sostituzione dell'atto con la funzione. Ma fu un rinnovamento dettato da un indotto principio di realtà, più che da un autonomo e profondo ripensamento politico-criminale²⁸¹: dopo una prima fase in cui il concetto di atto della corruzione impropria, infatti, veniva processualmente tradotto come necessità di individuare l'oggetto del patto corruttivo in atti determinati e conformi ai doveri di ufficio, la diversa interpretazione della fattispecie ne mutò l'essenza²⁸².

influenze illecite, in C.F. GROSSO-M. PELISSERO, *Reati contro la pubblica amministrazione*, Milano, 2015, 613.

²⁷⁷ Cfr. M. PELISSERO, *I delitti di corruzione*, in C.F. GROSSO-M. PELISSERO, *Reati contro la pubblica amministrazione*, Milano, 2015, 284 ss.

²⁷⁸ Cfr., F. CINGARI, *Repressione e prevenzione della corruzione pubblica*, cit., 104 ss.

²⁷⁹ Cass. Sez. VI, 12 gennaio 1990, in *Cass. pen.*, 1992, 944; Cass. Sez. VI, 29 gennaio 2003, in *Cass. pen.*, 2004, 2300.

²⁸⁰ M. PELISSERO, *I delitti di corruzione*, cit., 288.

²⁸¹ Criticamente, D. BRUNELLI, *Paradossi e limiti della attuale Realpolitik in materia penale*, in *Arch. pen.*, 2013, 386 ss.

²⁸² Sulla riforma, F. VIGANÒ, *La riforma dei delitti di corruzione*, in *Il libro dell'anno del diritto*, Roma, 2013, 1 ss.; F. VIGANÒ, *I delitti di corruzione nell'or-*

Due i movimenti interpretativi che trasformarono la fattispecie, ed entrambi, allo stesso modo, procedenti da dimensioni specifiche verso dimensioni generiche della concettualizzazione della corruzione.

In prima istanza, si procedette attraverso la genericizzazione del concetto di competenza: che da competenza integrale rispetto a un atto determinato divenne competenza anche parziale, per poi divenire competenza generica dell'ufficio, per poi ancora scadere in una competenza anche soltanto occasionata dal fatto di essere intitolati a quell'ufficio, per poi infine tramutarsi in una mera competenza personale per il genere di un atto²⁸³.

In secondo luogo, si incise sul concetto di dovere d'ufficio: che da dovere specifico su un atto specifico si trasformò in dovere generico rispetto alla fedeltà, all'imparzialità e alla onestà. Questa giacobinizzazione²⁸⁴ del dovere d'ufficio si risolvette in una vera e propria applicazione analogica della fattispecie di corruzione propria a fatti di c.d. asservimento della funzione²⁸⁵, che non avevano riguardato alcun atto specifico, né dunque avevano potuto inquadrare uno specifico dovere che il pubblico agente avesse disatteso.

Mentre negli Stati Uniti è stata la Corte Suprema a porre argine a certe derive interpretative che sulla spinta dei procuratori federali facevano presa nelle Corti distrettuali, in Italia è stato il legislatore della riforma del 2012 a voler ristabilire gli equilibri del diritto positivo contenendo le derive interpretative. E lo ha fatto disegnando una fattispecie esattamente corrispondente a quella figura empirica di asservimento della funzione che pareva essere stata la svolta criminologica del fenomeno corruttivo, e che così tanto aveva chiamato in causa la corruzione propria in vece della corruzione impropria²⁸⁶. La risultante nuova fattispecie di corruzione per l'esercizio della funzione di cui all'odierno art. 318 c.p., tuttavia, ha trovato e trova ancora, e nuovamente, in quella giurisprudenza di legittimità l'impossibilità di spiegare funzione incriminatrice.

dinamento italiano: qualche considerazione sulle riforme già fatte, e su quel che resta da fare, in *Dir. pen. cont., Riv. Trim.*, 2014, 10 ss.

²⁸³ M. PELISSERO, *I delitti di corruzione*, cit., 285.

²⁸⁴ Cfr., sebbene la qualificazione sia stata usata in diverso contesto tematico, P.L. PETRILLO, *Democrazie sotto pressione*, cit., 12 ss.; più di recente, ancora, P.L. PETRILLO, *Ruolo dello Stato*, cit., 20.

²⁸⁵ Così, D. BRUNELLI, *La riforma dei reati di corruzione nell'epoca della precarietà*, in *Arch. pen.*, 2013, 65.

²⁸⁶ Cfr., A. GARGANI, *Le fattispecie di corruzione*, cit., 1033.

Anche dinanzi alla nuova fattispecie, infatti, un costante flusso di benefici dal privato al pubblico ufficiale che non possa ricondursi a specifici atti è ritenuto ipotesi da sussumere sotto la più grave fattispecie incriminatrice della corruzione propria. La giurisprudenza ritiene che, diversamente opinando, si tratterebbe più favorevolmente una fenomenologia criminosa, quella della vendita di una intera funzione, che invece mostra maggiore offensività della mera vendita di un singolo atto contrario ai doveri di ufficio.

Se prima della riforma, l'art. 318 c.p. era soggetto a una specie di ablazione ermeneutica che ne eliminava l'elemento dell'atto, oggi è sottoposto a un'interpretazione talmente restrittiva da privarlo quasi del tutto di funzione precettiva e punitiva. Se si fa salva l'ipotesi di un patto per lo svolgimento *una tantum* di attività conforme ai doveri di ufficio. Si applicherebbe sempre e comunque l'ipotesi di corruzione propria, difatti, sia nel (decisamente) più frequente caso in cui al momento del patto tale attività non fosse determinabile, sia (a maggior ragione) rispetto a un patto per ottenere una condotta illegittima che soltanto successivamente verrebbe specificata²⁸⁷.

Quella dei flussi di benefici verso un pubblico ufficiale decisore al quale non si chiede esplicitamente nulla, però, è proprio una delle più classiche ipotesi di confine che sollecitano riflessioni sul rapporto tra diritto penale e lobbying. Perché può anche non trattarsi di benefici che possono sembrare impropri, per dimensione o per natura, come regali, viaggi, ospitalità, inviti a tenere conferenze. Si può trattare benissimo di lauti e costanti contributi privati di finanziamento del partito o di uno specifico politico. E pensare che la giurisprudenza possa ritenere applicabile la più grave delle ipotesi di corruzione a fatti sulla cui illiceità ci sarebbe già non poco da discutere, non può che lasciare molto perplessi²⁸⁸.

Rispetto ai contributi elettorali, e rispetto anche ai donativi e alle occasioni di ospitalità e di svago, che possano almeno in linea di principio essere giustificati per via di relazioni personali o lavorative tra lobbista e pubblico decisore, l'interpretazione della corruzione per esercizio della funzione deve con attenzione dedicarsi alla definizione dei criteri di identificazione del patto e a quelli di definizione del carattere indebito che la norma prevede debbano ave-

²⁸⁷ Cfr., F. CINGARI, *La corruzione per l'esercizio della funzione*, in B.G. MATARELLA-M. PELISSERO, *La legge anticorruzione*, Torino, 2013, 409.

²⁸⁸ M. PELISSERO, *I delitti di corruzione*, cit., 294.

re la ricezione e accettazione di tali benefici. E ciò ha a che fare anche con il tema del rapporto di proporzionalità tra i donativi e la relazione alla base della loro giustificazione. Se nel caso di ragioni di cortesia o sentimentali, prima della riforma, si poteva parlare della necessità di una non manifesta sproporzione tra valore dell'utilità, il significato dell'atto e il contesto della dazione, oggi le cose sono cambiate²⁸⁹. Non essendoci il referente dell'atto conforme, il tutto sembrerebbe lasciato alla sottolineatura normativa che queste dazioni debbano essere indebite. Il rischio, però, che tale carattere indebito e improprio possa appiattirsi sui limiti normativi alle regalie ai pubblici ufficiali è significativo²⁹⁰, e non potrà che incidere sulle capacità incriminatrici delle fattispecie di corruzione²⁹¹.

Se per l'identificazione del patto basterà la prova del flusso di benefici, e per la qualificazione del carattere indebito dell'accettazione basterà il fatto che l'offerta già mette a repentaglio l'integrità della pubblica amministrazione (e dunque pone a rischio l'imparzialità della sua azione), allora tutti i *non-detto* tipici delle aspettative con cui gli interessi privati si rapportano ai decisori politici rischieranno di trasformarsi in *sottintesi*. E così di trasformare una eventuale accortezza, quella appunto di non esternare del tutto le proprie aspettative e speranze rispetto al futuro operato del politico, in uno strumento di commissione di un reato più grave di quello che si sarebbe commesso se si fosse esplicitamente stipulato un patto tra privato e pubblico ufficiale per un atto conforme ai doveri dell'ufficio.

Laddove non ci sono limiti forti costituiti dalla tipicità e laddove a diventare reato sono le apparenze, difficile è fornire prove negative, ovvero dimostrare cosa si intendeva dire quando non si è detto, e cosa si intendeva fare quando non si è fatto. E le apparenze possono più o meno disinvoltamente divenire reato a seconda di quale natura si ritiene debba avere il concetto di violazione dei doveri d'ufficio. Se si opta per una lettura restrittiva²⁹², come nell'ordinamento tedesco, oppure se si giunge a una visione persino *agiuridica* del concetto di dovere, ovvero il dovere di essere *virtuosi*, di essere *puri*, di non privare i cittadini del loro *diritto all'onestà* degli amministratori pubblici, che si è visto essere tratto tipico del-

²⁸⁹ M. PELISSERO, *I delitti di corruzione*, cit., 299.

²⁹⁰ Attualmente si tratta del limite dei 150 euro.

²⁹¹ Si tratta del DPR n. 62 del 2013.

²⁹² In questo senso, M. PELISSERO, *I delitti di corruzione*, cit., 311.

le teorie usate dai procuratori federali e dalle Corti distrettuali americane²⁹³.

Se, dunque, si adotta quella concezione assolutista e giacobina dell'onestà e fedeltà alla legge derivante dalla disciplina dei doveri del dipendente pubblico, tanto che potrebbero essere contrari a tali doveri anche gli atti regolari, nella formazione dei quali il pubblico agente sapeva di prescindere dall'osservanza dell'imparzialità, cioè sapeva di avere un motivo aggiuntivo per compiere quell'atto regolarmente²⁹⁴, allora qualsiasi dazione, anche proporzionata o lecita, potrebbe ritenersi causa della violazione da parte del pubblico ufficiale del suo dovere di integrità e onestà²⁹⁵. E non dovendo nemmeno dimostrare quale atto è stato partorito da tale gestazione assunta come illecita, probatoriamente il tutto si risolverebbe sempre e comunque al momento dell'offerta, della promessa o della dazione.

Come visto negli Stati Uniti per l'ipotesi di frode-corruzione da sottrazione del diritto all'onestà (*right of honest services*)²⁹⁶, quando le fattispecie di corruzione si misurano con un concetto eticizzato di dovere funzionale la loro tradizionale voracità tende a divenire una specie di disturbo da alimentazione incontrollata. In un mondo in cui le funzioni pubbliche sono moralisticamente ispirate al, e dal, gigantismo etico, e in cui antropologicamente si danno e si chiedono utilità anche di per sé non illecite, tutto è antidoveroso. E tutto allora è o può essere corruzione. Istruttive, a questo proposito, due diverse vicende processuali concernenti dei parlamentari italiani.

Legame funzionale al *sentire della Nazione*, dovere di *autonomia* funzionale, di *disciplina* e dovere all'*onore*, sono i doveri che, secondo il Tribunale di Napoli, un ex senatore avrebbe violato quando ha messo a prezzo il suo passaggio dallo schieramento di governo a quello dell'opposizione²⁹⁷. Il fatto storico è uno di quei po-

²⁹³ Si tratta dei paragrafi 4 e ss. del presente capitolo.

²⁹⁴ Cass. Sez. VI, 25 settembre 2013, n. 41898; per una posizione mediana, la c.d. teoria della violazione del doppio dovere, Cass. Sez. VI, 25 gennaio 1982, in *Cass. pen.*, 1983, 1966; che ritiene non sufficiente la mera violazione di un dovere di onestà o correttezza, ma necessario che il pubblico agente agisca per il perseguimento di una utilità privata e non nell'interesse pubblico.

²⁹⁵ Cfr., Cass. Sez. VI, 10 luglio 1995, in *Cass. pen.*, 1996, 2549.

²⁹⁶ Si tratta del paragrafo 4.2.5. del presente capitolo.

²⁹⁷ Si tratta di Trib. Napoli, Sez. I, 8 luglio 2015, n. 11917, noto come caso De Gregorio, dal nome del senatore coinvolto. Cfr., E. SCARONA, *Lobbying e rischio penale*, cit., 823-824.

chi che davvero meriterebbero l'aggettivo *scandaloso*, perché davvero fa inciampare e cadere anche i più disincantati, e non solo *uno di quei piccoli*²⁹⁸. Questo però non ne ha reso più solida la doppia dimostrazione: quella della consumazione della corruzione propria e quell'altra dell'inoperatività dell'immunità di cui all'art. 68 della Costituzione²⁹⁹. I motivi sono diversi, ma qui basti segnalare quest'anomala combinazione: per far attivare la fattispecie di corruzione propria si estende il concetto di *funzione parlamentare* anche ad attività del tutto esterne³⁰⁰; allo stesso tempo però, tale dilatazione della funzione legislativa che si era effettuata per incriminare, andando così a colpire attività di fatto esterne a quelle parlamentari, è assunta quale motivazione per ritenere disattivata l'immunità parlamentare che non potrebbe coprire atti non strettamente parlamentari³⁰¹.

La stessa contraddittorietà si rintraccia in un (oramai raro) caso di corruzione per l'esercizio della funzione di un parlamentare italiano in forze all'Assemblea del Consiglio d'Europa³⁰²: con una concezione estensiva della funzione parlamentare, lo si ritiene incriminabile anche per attività non tecnicamente parlamentari³⁰³, ma usando una concezione restrittiva della funzione legislativa legata meramente al rispetto/violazione dei regolamenti parlamentari, si è ritenuta inoperante l'immunità³⁰⁴. Le decisioni potranno anche essere ritenute *giuste*, forse persino corrette nel dispositivo.

²⁹⁸ La verità processuale è relativa al pagamento contanti di circa 3 milioni di euro fatto dall'ex presidente del consiglio Silvio Berlusconi per convincere il senatore De Gregorio a togliere l'appoggio al governo Prodi e dunque far aprire una crisi, dovuta alla risicata maggioranza.

²⁹⁹ Per un prima breve annotazione, M.C. UBIALI, *In tema di corruzione del parlamentare: la sentenza del tribunale di Napoli sul leading-case Berlusconi-De Gregorio*, in *Dir. pen. cont.*, 2016, 1 ss. Si veda anche il contributo di F. COMPAGNA, *La corruzione del parlamentare: un archetipo costituzionalmente improprio*, in *Dir. pen. cont.*, 2016, 11.

³⁰⁰ Il riferimento è ai cosiddetti *atti politici*. In dottrina, infatti, si esclude che essi possano rientrare nella nozione di cui all'art. 357 c.p.; sul punto A. VALLINI, *Le qualifiche soggettive*, in F. PALAZZO, *Trattato di diritto penale. Parte speciale Delitti contro la pubblica amministrazione*, II, Napoli, 2011, 758 ss.

³⁰¹ Cfr., F. COMPAGNA, *La corruzione del parlamentare: un archetipo costituzionalmente improprio*, in *Dir. pen. cont.*, 2016, 11.

³⁰² Cass. Sez. V, 6 giugno 2017, n. 36769, in *Dir. pen. cont.*, 2017.

³⁰³ Cfr., A. CHIBELLI, *Al vaglio della Cassazione (per la prima volta) la figura della corruzione del parlamentare*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 1.

³⁰⁴ A. CHIBELLI, *Al vaglio della Cassazione*, cit., 3.

Difficile, però, poter sostenere che tali motivazioni siano ragionevoli³⁰⁵.

Ma queste sono le sorti di quando un'incriminazione già vorace di suo, viene allevata a forza di doveri funzionali sfuggenti e dunque incontenibili. Che hanno capacità incriminatrici inaudite. E che permettono di fatto l'assorbimento di quasi ogni ipotesi di corruzione per l'esercizio della funzione in una ipotesi di corruzione propria³⁰⁶.

Uno dei pochi argini al gigantismo della corruzione propria ai danni della corruzione per esercizio della funzione, anomalia dovuta al troppo facile rintracciamento di sfumature private del processo decisionale pubblico (che dunque così sarebbe in violazione di doveri funzionali)³⁰⁷, è costituito dall'incompetenza del pubblico decisore, e dal fatto che questi agisca come intermediario presso un diverso pubblico ufficiale titolare della competenza per l'esercizio della quale sono state promesse o date delle utilità. Interpretazione corrente alla mano, infatti, la legittimità di ciascun atto compiuto non garantisce il rispetto dei doveri d'ufficio. Dato che la mera ricezione di una utilità sarebbe in sé già condotta di infedeltà rispetto al dovere di imparzialità e violazione del dovere di onestà del pubblico funzionario³⁰⁸.

Se si collocano queste accennate problematiche interpretative concernenti i reati di corruzione nell'ambito dei rapporti di lobbying, si può comprendere come basti la contribuzione elettorale o l'impegno a raccogliere e far confluire contributi elettorali a far immediatamente scattare la condizione per cui ogni attività del pubblico ufficiale successiva alla percezione, sarebbe già violazione dei doveri d'ufficio. Per altro, i contributi elettorali non debbono nemmeno essere indebiti per attivare il meccanismo incriminatorio, dato che la fattispecie di corruzione propria non contiene la stessa delimitazione d'illiceità della dazione richiesta dalla corruzione per l'esercizio della funzione. Ciò porta, dunque, la questione dei rapporti con il lobbying sull'unico terreno in cui è possibile arginare l'impatto dei reati di corruzione sui territori di contatto tra interes-

³⁰⁵ Sul metodo di rapportare anche gli atti politici all'interno della nozione di pubblico ufficiale, cfr., anche F. CINGARI, *Sulla responsabilità penale del parlamentare*, cit., 9-11.

³⁰⁶ Cfr., F. CINGARI, *Sulla responsabilità penale del parlamentare*, cit., 185-186.

³⁰⁷ Cfr., Cass. Sez. VI, 15 novembre 1994, in *Cass. pen.*, 1996, 2548.

³⁰⁸ M. PELISSERO, *I delitti di corruzione*, cit., 286.

si privati e decisioni pubbliche, ovvero la definizione del concetto di utilità.

È innanzitutto determinante capire se utilità possano essere considerati i contributi elettorali, che violino o meno i limiti. Perché se così fosse, qualsiasi seriale finanziatore di un partito o di un esponente politico, pur rispettando le norme e pur esercitando il suo diritto al pensiero e all'azione politica, sarebbe *ipso facto* nella condizione in cui gli potrebbe essere contestata una condotta di *flusso di benefici*, che in base alla corrente interpretazione diverrebbe ipotesi di corruzione propria per violazione del dovere di onestà, integrità, lealtà.

Negli Stati Uniti, la Corte Suprema ha preteso la prova di un accordo espresso quando l'ipotesi corruttiva coinvolge la dazione di contributi alle campagne elettorali. Non presunto, non implicito e nemmeno soltanto esplicito: ma espresso. Nel sistema italiano che comincia soltanto adesso a muovere i primi passi nel finanziamento privato della politica, questi temi e questi problemi non tarderanno a essere posti sul piano della discussione.

Lo stesso dicasi per i vantaggi politici³⁰⁹. La candidatura o la nomina a una determinata carica di una personalità che ha ricevuto finanziamenti leciti per effettuare la campagna elettorale può certamente essere un vantaggio, almeno in termini soggettivi, sia per chi ha sostenuto quella personalità sia per il politico. Allo stesso modo, si può dire per l'eventuale nomina del privato finanziatore a qualche ruolo politico, o politico-amministrativo. Come si è visto, in Germania si esclude che le posizioni e le funzioni politiche possano essere considerate vantaggi ai sensi della fattispecie di corruzione parlamentare. E ciò proprio per evitare il rischio che si demonizzi la comune attività politica fatta anche di sfide interne e di veti incrociati³¹⁰.

Nel mondo nuovo di una politica alimentata esclusivamente dai finanziamenti privati il tema dei vantaggi politici va rivalutato se non si vuole criminalizzare la politica in sé.

Dinanzi alle sfide legate a questo nuovo mondo di rapporti leciti tra denaro e politica, l'impressione è che le due fattispecie centrali di corruzione si presentino impreparate. Prive di un baricentro equilibrato, che non è più l'atto e che non è mai stato davvero l'ac-

³⁰⁹ M. CATENACCI, *Reati contro la P.A. e contro l'amministrazione della giustizia*, Torino, 2016, 69.

³¹⁰ Se ne è trattato al paragrafo 5.2.

cordo, sembrano avere concretamente perduto ogni reale dimensione bilaterale³¹¹.

Perduta la dimensione relazionale e centrata l'illiceità su un dovere d'ufficio mera impronta della morale, alle fattispecie di corruzione basta la mera tracciabilità del transito di un beneficio per essere consumate. E potendo essere la corruzione propria anche susseguente, di fatto il pubblico ufficiale che al di fuori di qualsiasi contatto con il privato forma un provvedimento che benefici quest'ultimo crea già la condizione essenziale per la corruzione. Così come del resto fa il privato che finanzia ogni decisore pubblico.

Con questi strumenti giuridici e interpretativi alterati, vivere in un mondo di finanziamento privato della politica è la condanna alla *Geenna* di un perenne conflitto di interessi. Una auto-corruzione esistenziale. Ma anche giuridica e penalistica. Dunque poco metafisica e molto pragmatica.

Una dimensione in cui non c'è più responsabilità, perché non c'è più possibilità di non essere ritenuti responsabili. E non c'è mai salvezza. Perché la corruzione è un peccato che non si può perdonare³¹².

6.2. Lobbying e traffico di influenze illecite

Con questa estensione della fattispecie di corruzione propria che di fatto è divenuta una forma di corruzione unilaterale, davvero complicato è immaginare uno spazio vitale reale per la fattispecie di traffico di influenze illecite. Soprattutto in assenza di una disciplina del lobbying.

Doppia di doppiezze di segni opposti, difatti, la peculiarità italiana di una disciplina sul traffico di influenze illecite: è l'unico dei tre ordinamenti analizzati ad aver tipizzato esclusivamente la mediazione illecita³¹³; ma tale tipizzazione manca proprio del suo presupposto, perché manca di una disciplina della mediazione lec-

³¹¹ Sul tema del ruolo dell'atto, cfr., V. MANES, *L'atto d'ufficio nelle fattispecie di corruzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, 924 ss.

³¹² Che è l'apertura del volume di R. CANTONE-F. CARINGELLA, *La corruzione spuzza*, cit., 3.

³¹³ Le fattispecie americane viste precedentemente, infatti, hanno sì l'elemento espresso dell'influenza ma è effetto delle condotta o dolo specifico e non l'oggetto della transazione. L'ordinamento tedesco, invece, si è concentrato sulla posizione del pubblico agente, con la fattispecie di corruzione parlamentare di cui al §108e StGB.

ta, di una disciplina del lobbying³¹⁴. Senza tale disciplina, una fattispecie come questa, che di suo potrebbe ambire a un ruolo davvero centrale nel sistema democratico di regolazione dei precetti e delle punizioni dei contatti tra interessi privati e pubblici, rischia di rimanere relegata nelle borgate concettuali della raccomandazione contraccambiata³¹⁵. Offrendo in pasto alla voracità della corruzione propria, tutti i possibili spazi vitali della sua precettività³¹⁶.

Il traffico di influenze italiano è una fattispecie adattiva; con quella sua messe di elementi di illiceità speciale è una fattispecie che può diventare quello che il sistema socio-normativo attorno le permette di diventare³¹⁷. Può essere, appunto, soltanto il terreno di chi vende una raccomandazione. Un qualcuno che nulla ha da offrire se non aderenze, connessioni, favori fatti per i quali è in credito e che mette a prezzo. Essenzialmente, un faccendiere, che può

³¹⁴ Si rinvia al paragrafo 2.2. del capitolo II. Sul fatto che la fattispecie evochi l'identificazione delle forme riconosciute e legittime di lobbying, E. SCARONA, *Lobbying e rischio penale*, cit., 825.

³¹⁵ A sostenere che tale norma presupponga implicitamente il riconoscimento del lobbying, è M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei privati*, Milano, 2015, 160.

³¹⁶ Di una raccomandazione prezzolata si trattava nel caso deciso da Cass., Sez. VI, 14 dicembre 2016, n. 413 che annulla la sentenza di appello e conferma l'applicazione dell'art. 346-bis c.p. In particolare, si trattava del pagamento di una somma per assicurarsi il passaggio del test di ammissione alla facoltà di medicina. Qui c'è una intermediaria che la madre del candidato e la commissione. Partendo dal principio che se il prezzo è destinato anche ai pubblici ufficiali non può essere traffico di influenze ma direttamente corruzione, non ravvisando nel caso specifico la prova di tale destinazione, la Corte ha annullato la condanna per corruzione e confermato l'integrazione dell'art. 346-bis c.p. Si veda anche Cass. Sez. VI, 15 febbraio 2013, n. 17941.

³¹⁷ V. MONGILLO, *Profili penali della rappresentanza di interessi: il traffico di influenze illecite nell'ordinamento italiano*, in *Dallo Stato all'individuo*, volume monografico di *Percorsi Costituzionali*, 1-2.2016, Napoli, 2016, 89 ss.; I. MERENDA, *Traffico di influenze illecite e millantato credito nel senso della continuità? Alcune osservazioni critiche*, in *Arch. pen.*, 2015, 270 ss.; I. MERENDA, *Il traffico di influenze illecite: nuova fattispecie e nuovi interrogativi*, in *Dir. pen. cont.*, 2013, 1; G. LOSAPPIO, *Millantato credito e traffico di influenze illecite. Rapporti diacronici e sincronici*, in *Cass. pen.*, 2015, 1036 ss.; A. ROMANO, *Traffico di influenze illecite e lobbying: il sottile crinale tra commercio indebito di relazioni e legittima rappresentanza di interessi*, in D. FORESTIERI (a cura di), *Stato legale sotto assedio*, Roma, 2015, 131; P. PISA, *Il "nuovo" delitto di traffico di influenze*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 33; M. GIOIA, *Il delitto di traffico di influenze illecite: una fattispecie tecnicamente sbagliata*, in *Crit. dir.*, 2013, 297; C. BENUSSI, *Art. 346-bis. Traffico di influenze*, in E. DOLCINI-G.L. GATTA, *Codice penale commentato*, Milano, 2015, 864.

ovviamente operare a diversi livelli: dal geometra che sa come sbloccare una pratica in comune, a chi si intermezza per favorire un'assunzione, o il passaggio di un concorso³¹⁸. A questo livello la fattispecie italiana metterebbe l'accento sull'essere una fattispecie di *traffico*. Che come tutte le fattispecie di traffico si caratterizzerebbe per le peculiarità di ciò che viene negoziato. Tale sembrerebbe l'orizzonte naturale di questa fattispecie senza qualcosa che ne potesse indurre un innalzamento di prospettive tutorie³¹⁹.

Perché non appena l'accento dovesse cadere sul fatto che tali influenze trafficate sono illecite allora si entrerebbe, immediatamente, nel territorio di caccia della corruzione. E ciò non solo se il mediatore viene pagato per pagare, fenomenologia che come si vedrà altro non è che una mera anticipazione della soglia di punibilità dell'istigazione alla corruzione passiva, ma basta che lo scopo finale sia illecito per far scattare le fattispecie di corruzione alla minima percepibile utilità che sia rintracciabile in transito dai due privati verso il pubblico ufficiale³²⁰.

È puntando a sottolineare il fatto che si tratta di una fattispecie costruita sull'influenza, che si può dare all'art. 346-bis c.p. una dimensione ad ampio respiro, affrancandolo definitivamente dalle piccinerie del millantamento, e proiettandolo a gestire e controllare le terre di incontro tra interessi privati e decisori pubblici³²¹. E questo può avvenire se tale fattispecie viene considerata come la fattispecie presidio del corretto svolgimento della ponderazione degli interessi privati nel contesto dei processi democratici di normazione.

È rivolgendosi ai normatori che la mediazione illecita che indebitamente pagata sfrutta rapporti preesistenti diviene la patologia della democraticità discorsiva. Patologia del discorso politico-normativo, che deve essere caratterizzato dalla ponderazione della

³¹⁸ Sul faccendiere, A. SPENA, *Il turpe mercato. Teoria e riforma dei delitti di corruzione pubblica*, Milano, 2003, 44.

³¹⁹ Cfr., A. DI MARTINO, *Le sollecitazioni extranazionali alla riforma dei delitti di corruzione*, in B.G. MATTARELLA-M. PELISSERO, *La legge anticorruzione*, Torino, 2013, 355 ss.

³²⁰ In tema di rapporti tra traffico di influenze illecite e fattispecie di corruzione, si veda F. CINGARI, *Sulla responsabilità penale del parlamentare*, cit., 178.

³²¹ Criticamente rispetto a questa ampiezza sociologica di fenomeni sussumibili sotto la fattispecie italiana di traffico di influenze, T. PADOVANI, *Meta-morfosi e trasfigurazione. La disciplina nuova dei delitti di concussione e di corruzione*, in *Arch. pen.*, 2012, 793.

plurale rappresentazione degli interessi. E patologia del discorso pubblico-amministrativo che, benché vincolato alla legge, possiede spazi di discrezionalità contemplanti la ponderazione e la scelta tra diverse modalità di contemperamento del buon andamento con l'imparzialità. E il lobbying, che sul piano politico-normativo porta informazioni e richieste per influenzare la norma secondo una particolare visione dell'interesse pubblico, agisce anche sul piano pubblico-amministrativo come testimoniano le discipline regionali sulla trasparenza dei portatori di interessi, o come si può vedere ogni qual volta debbano essere definite le specificità di un capitolato di una gara di appalto³²².

Ancora una volta, però, se non si stabilirà cosa è certamente lecito il rischio sarà quello di erosione bilaterale della fattispecie di traffico di influenze: o verso le lordure dei faccendieri, piccini e grandi, oppure verso la corruzione. Il pregio dell'introduzione di questa fattispecie che, mostrando forse persino più equilibrio di quello rilevato a proposito dei sistemi americano e tedesco, pone il *focus* politico-criminale a metà strada tra lobbista e pubblico decisore, perché si concentra sulla iterazione illecita di una mediazione lecita, dipende essenzialmente dall'esistenza di un sistema di norme che disciplinino autonomamente la liceità della mediazione³²³.

Già a un primo approccio letterale con la norma si comprende quanto essa fortemente presupponga una tale disciplina³²⁴. Non hanno altro significato tutti gli elementi di illiceità speciale se non quello di richiamare la disciplina presupposta³²⁵: a) il concetto di *traffico*, che pone subito la questione delle modalità con cui la possibilità di influenza può essere offerta alla vendita; b) lo *sfruttamento* delle relazioni, che richiede di capire quando un uso profittevole dei contatti personali e professionali non possa essere improprio; c) il concetto di pagamento *indebitato*, che pone la necessità di capire quando un mediatore può chiedere ciò che non può essere indebitato; d) la mediazione *illecita* che, come appena accennato, pone la questione di quando tale funzione di interconnessione tra privato e pubblico non possa e non debba essere considerata illici-

³²² Si rinvia al paragrafo 2.2. del capitolo II.

³²³ In senso contrario, invece, F. CINGARI, *Sulla responsabilità penale del parlamentare*, cit., 180.

³²⁴ Cfr., D. BRUNELLI, *Le disposizioni penali*, cit., 20.

³²⁵ Nel senso che gli elementi di illiceità presenti sarebbero autonomi e non ridondanti: E. SCAROINA, *Lobbying e rischio penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 820.

ta³²⁶. Questi sono i temi di base per affrontare l'interpretazione della fattispecie italiana di traffico di influenze illecite³²⁷.

Fattispecie che, va detto subito, nasce e si ferma ben prima che la lettera dell'art. 346-bis c.p. giunga alla conclusione del suo primo comma. Perché il primo comma dell'art. 346-bis c.p. contiene due diverse fattispecie³²⁸. Diverse per fenomenologia sociale, criminologica, logica e assiologica. La prima fattispecie è il vero e proprio traffico di influenze illecite, che punisce chi sfruttando relazioni esistenti con un pubblico agente si fa dare indebitamente un vantaggio patrimoniale come prezzo della propria mediazione illecita. La seconda fattispecie inquadra il traffico di influenze corruttive, dato che qui il prezzo non è pagato per la mediazione, ma perché venga utilizzato per remunerare il pubblico agente in ordine a un atto contrario ai doveri di ufficio. La prima è una eventuale iterazione criminosa di una attività lecita, la seconda è l'ulteriore anticipazione della soglia di punibilità della corruzione

³²⁶ Sulla natura di tale illiceità, C. PEDRAZZI, *Millantato credito, trafic d'influence, influence peddling*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1963, 154. Per un approccio civilistico alla identificazione dell'illiceità, P. SEMERARO, *I delitti di millantato credito e traffico di influenza*, Milano, 2000, 74 ss.

³²⁷ Secondo una teoria entrambe le fattispecie avrebbero lo scopo di compiere un illecito penale associato all'obiettivo di ottenere uno specifico atto contrario ai doveri d'ufficio, F. CINGARI, *Sulla responsabilità penale del parlamentare*, cit., 180-181. Dubbiosa è, invece, la posizione di M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei privati*, cit., 167-168. Secondo P. VENEZIANI, *Lobbismo e diritto penale. Il traffico di influenze illecite*, in *Cass. pen.*, 2016, 1298, la norma non punirebbe il vero traffico di influenze indebite ma soltanto quello finalizzato alla corruzione propria.

³²⁸ In questo senso, già D. BRUNELLI, *Le disposizioni penali nella legge contro la corruzione: un primo commento*, in *federalismi.it*, 2012, 17. Di contrario avviso, invece, P. VENEZIANI, *Lobbismo e diritto penale. Il traffico di influenze illecite*, in *Cass. pen.*, 2016, 1301; l'A. ritiene di ostacolo la struttura sintattica della norma, la clausola di riserva e quella che altrimenti sarebbe una incongruità delle pene. Secondo questa impostazione, dunque, le due fattispecie avrebbero il medesimo scopo di realizzare una corruzione propria e gli altri caratteri di illiceità sarebbero mere espressioni e non specificazioni di illecito. Nello stesso senso, F. CINGARI, *Sul traffico di influenze illecite*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 4, 479 ss. Anche per E. SCAROINA, *Lobbying e rischio penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 815, la rilevanza penale a denominatore comune delle due ipotesi sarebbe la finalizzazione alla commissione di una corruzione propria. Per una interpretazione dell'illiceità della mediazione come volta a far realizzare un reato produttivo di indebiti vantaggi per l'istigatore, cfr., V. MAIELLO, *Il delitto di traffico di influenze indebite*, in B.G. MATTARELLA-M. PELISSERO, *La legge anticorruzione*, Torino, 2013, 419.

propria, ovvero dell'istigazione alla corruzione passiva³²⁹.

Procedendo per gradi.

La dottrina maggioritaria ritiene che le due fattispecie condividerebbero lo stesso dolo specifico di compiere un atto contrario ai doveri d'ufficio. La soluzione non è del tutto convincente. E per diversi motivi.

Partendo da quelli strettamente esegetici. Notoriamente discusso è il ruolo funzionale della parola *ovvero*, che seppure ordinariamente ha una funzione di congiungere due parti di un discorso, essa può assumere anche funzione disgiuntiva, per separarli. Anzi, questa ultima funzione essa l'assume soprattutto in testi formali, burocratici e giuridici. In ogni caso, per tale sua ambiguità essa non può essere dirimente.

Le argomentazioni, dunque, andrebbero rintracciate altrove. Perché immaginare che la fattispecie italiana di traffico di influenze inquadri la condotta di un privato che viene comunque incaricato di influenzare il pubblico agente a commettere una corruzione propria, e semplicemente distingue il caso in cui il denaro è destinato al mediatore dal caso in cui il mediatore sarebbe un mero *ufficiale pagatore*, si presta ad alcune obiezioni.

In primo luogo, se la differenza fosse soltanto relativa alla funzione del denaro dato al mediatore, non si spiega perché il legislatore avrebbe dovuto parlare di *mediazione illecita*³³⁰. Una mediazione volta alla consumazione di una corruzione propria in concorso di persone è sempre di per sé illecita. Non avrebbe alcuno spazio logico-interpretativo immaginare una intermediazione lecita a scopo corruttivo, dunque la specificazione della illiceità della mediazione non può che indicare la possibilità che tale mediazione possa essere lecita; ma se lo scopo fosse quello di realizzare la corruzione propria la ricerca di una mediazione non illecita sarebbe un assurdo logico³³¹.

È pur vero che potrebbe essere una mera ridondanza, ma si dubita che in tale caso questa possa essere la sua accreditabile funzione. Perché quando si tratta di ridondanze, l'elemento ridondante normalmente segue l'elemento che imprime la caratteristica primaria. In breve: per essere ridondante avrebbe dovuto leggersi una

³²⁹ Cfr., D. BRUNELLI, *Le disposizioni penali*, cit., 17.

³³⁰ Nello stesso senso, F. CINGARI, *Sulla responsabilità penale del parlamentare*, cit., 180.

³³¹ Sulla illiceità come determinata dalla finalità o dalla condotta, si veda M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei privati*, cit., 166.

ipotesi del tipo: *fa dare o promettere al fine del compimento di un atto contrario ai doveri di ufficio* (impronta originaria di disvalore) *denaro o altro vantaggio come prezzo della propria mediazione illecita* (ecco la ridondanza) *o come remunerazione per il pubblico agente*. La norma, invece, è scritta alla rovescia: *fa dare o promettere come prezzo della propria mediazione illecita verso il pubblico ufficiale ovvero per remunerarlo in relazione al compimento di un atto contrario ai doveri di ufficio*. La formulazione scelta dal legislatore non pare, dunque, poter affatto corroborare una funzione di mera ridondanza del riferimento alla illiceità della mediazione.

Ma altri e diversi sono i ragionamenti che fanno escludere che le due ipotesi dell'art. 346-bis c.p. condividano un identico dolo specifico e che dunque siano due modalità alternative di un'unica fattispecie. A leggerle come fattispecie separate, infatti, acquistano razionalità reciprocamente. La prima, il traffico di influenze illecite, sarebbe una classica ipotesi di punizione dell'influenza quale mezzo, una ipotesi incriminatrice fondata sul disvalore dei mezzi. La seconda, il traffico di influenze corruttive, è ovviamente centrata sul disvalore del risultato atteso. Se così non fosse, non avrebbe alcun senso, pare, ipotizzare una eventuale futura disciplina organica del lobbying da combinare con l'art. 346-bis c.p., e ciò per il semplice fatto che mai una disciplina del lobbying potrebbe distendere l'interpretazione di una fattispecie che è interamente rivolta alla punizione di una specie di tentativo di istigazione alla corruzione passiva. Presente o assente la disciplina del lobbying, in ogni caso lo scopo corruttivo renderebbe qualsiasi attività del lobbista come illecita di per sé.

Si tratterebbe di due diverse fattispecie anche perché fenomenologicamente influenza e corruzione sono ipotesi alternative: chi vuole influenzare le decisioni, lo vuole fare perché non vuole corrompere, perché non vuole comprare ma, appunto, influenzare. Allo stesso modo, chi vuole corrompere vuole soltanto offrire un prezzo e trovare un accordo, e vuole fare ciò proprio per evitare che possano entrare in gioco influenze legittime o illegittime di terzi.

La funzione politico-criminale di una fattispecie come quella italiana che punisce la mediazione illecita è quella di fare da argine elastico ai reati che si possono commettere nell'esercizio dell'attività di lobbying, al di fuori di quelli eventualmente previsti in funzione meramente sanzionatoria dei precetti di regolamentazione dell'attività dei lobbisti. La seconda fattispecie, invece, altro non rappresenta che la descrizione di un segmento iniziale dell'*iter* corruttivo che già punisce il fotogramma precedente all'istigazione,

ovverossia quello dell'accordo per andare a presentare l'offerta al pubblico agente.

Anche per tale ragione, la pena del traffico di influenze illecite è decisamente meno afflittiva di quella della corruzione: per la prima fattispecie, perché nulla ha a che fare con la corruzione in senso stretto ma soltanto con l'alterazione della funzione di promozione presso il pubblico decisore degli interessi privati; per la seconda fattispecie, perché essa è davvero un estremo indietro dal consumazione della corruzione ad atti preparatori poco più che embrionali. In sé, dunque, non sembra affatto una pena irragionevole e semmai a essere irragionevole è la pena della fattispecie che spesso le viene accostata, ovvero il millantato credito. Reato gravato da una pena severissima per altro motivata da fondamenti ai limiti della ragionevolezza, dato che si basa sulla punizione del solo soggetto che realizza l'inganno su una vittima, la quale però voleva illecitamente sfruttare quella promessa che poi si svelò essere un inganno³³².

Rispetto alla possibile obiezione che se fossero due fattispecie diverse, soltanto la seconda delle quali sarebbe volta a una corruzione propria, sarebbero irragionevolmente punite con la stessa misura di pena, si può forse ancora aggiungere una considerazione sull'influenza corruttiva. L'impressione è che tale ipotesi di reato abbia una pena congrua se paragonata a quella per il tentativo di corruzione e per l'istigazione alla corruzione.

Punire l'accordo tra due privati (uno interessato all'atto contrario ai doveri d'ufficio e l'altro interessato a mettere a prezzo la sua conoscenza con il pubblico agente da comprare) volto a una corruzione propria sembra, infatti, completare il catalogo delle eccezioni che i reati di corruzione fanno ai principi generali del diritto penale del fatto: non si puniscono accordi non seguiti dal reato, e non si puniscono istigazioni non accolte. Mentre a fare eccezione a quest'ultima parte dell'art. 115 c.p. sono le ipotesi di istigazione alla corruzione, a fare eccezione alla non punibilità del mero accordo sarebbe proprio la seconda parte del primo comma dell'art. 346-bis c.p. La quale sarebbe un'eccezione ulteriormente peculiare perché qui si puniscono dei soggetti che senza la partecipazione

³³² A differenza di quanto sostenuto da attenta dottrina, nel caso del traffico di influenze non pare esserci alcuna componente ingannatoria che lo possa assimilare al millantato credito, cfr., F. CONSULICH, *Millantato credito e traffico di influenze illecite*, in C.F. GROSSO-M. PELISSERO, *Reati contro la pubblica amministrazione*, Milano, 2015, 624-625.

del pubblico agente in realtà mai potrebbero consumare alcuna corruzione, ma al più soltanto una istigazione. Questa ipotesi, in sostanza, sembrerebbe eccezione alla non punibilità di un mero accordo rispetto a una fattispecie di reato, l'istigazione alla corruzione, che già di suo è eccezionale rispetto allo stesso principio. La pena massima di tre anni, dunque, qui non sembra affatto irragionevolmente bassa.

Del resto, se fossero due ipotesi allo stesso modo volte alla consumazione di una corruzione propria non si spiegherebbe agevolmente l'abbondanza di elementi, *lato sensu*, di illiceità speciale. In primo luogo, lo stesso concetto di *sfruttamento* delle relazioni ha una connotazione che porta a chiedersi se non sia opportuno qui ragionare in termini di abuso della relazione personale, magari attingendo ai ricchi apparati argomentativi elaborati dalla dottrina in tema di estorsione e di concussione³³³.

In secondo luogo, l'avverbio *indebitamente* avrebbe funzione reale soltanto in un contesto di attività lecita³³⁴. Anche perché, viceversa, esso certamente può avere funzione anche quando l'influenza è illecita³³⁵. Ovvero, è chiaro che una influenza possa essere illecita per elementi diversi da quelli dovuti al pagamento che, dunque, sarebbe un pagamento non indebito³³⁶. La fenomenologia del lobbying offre esempi di pagamenti correttamente concordati, contrattualizzati ed effettuati a fronte di attività che poi però esondano dalle barriere che la normativa regolamentare pone agli incontri tra lobbisti e pubblici decisori. Se la mediazione usa mezzi che non potrebbe utilizzare, si spinge a violare le norme sulle regalie, o sui viaggi, o sulle ospitalità. Il fatto che i lobbisti siano pagati debitamente per attività che nel loro concreto svolgersi possano presentare profili di irregolarità e illiceità amministrativa è, dunque, fatto pacifico.

Come del resto fenomeno verosimile è quello di un pagamento indebito a fronte di una mediazione che rispetto al pubblico decisore è stata effettuata lecitamente. Si pensi al caso in cui un privato contatti un lobbista e lo paghi in nero (o molto di più del suo

³³³ G. CONTENUTO, *Commento agli artt. 317-317 bis*, in T. PADOVANI, *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Torino, 1996, 69.

³³⁴ Nello stesso senso, M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei privati*, cit., 166-167.

³³⁵ Sul carattere pleonastico degli elementi espressi di illiceità della fattispecie, F. CONSULICH, *Millantato credito e traffico di influenze illecite*, cit., 633.

³³⁶ Cfr., D. BRUNELLI, *Le disposizioni penali*, cit., 19.

ordinario onorario) perché sia infedele rispetto a un suo altro cliente, perché muovendosi formalmente per promuovere l'interesse del cliente Tizio, di fatto si impegni per sollecitare il pubblico decisore a sostenere la posizione e gli interessi di Caio, concorrente di Tizio. Il lobbista accetta qui un pagamento indebito ma per comportarsi illecitamente nei confronti di un suo altro cliente, senza che rispetto al pubblico agente tale infedeltà professionale possa essere mai vista come mediazione illecita. Nessuna di queste illecità speciali, dunque, indirizza verso la corruzione, appare quale elemento di sottolineatura dello scopo di realizzazione della fattispecie di cui all'art. 319 del codice penale.

Ancora un paio di considerazioni sulla divaricazione tra le due ipotesi previste dalla norma sul traffico di influenze illecite. È interessante, in primo luogo, notare l'argomentazione utilizzata dalla Confederazione Svizzera per la non adozione della fattispecie, e il conseguente non pieno adeguamento alle indicazioni della Convenzione di Merida e della Convenzione sulla Corruzione³³⁷. Il timore del governo e dei legislatori svizzeri è stato quello di rischiare di criminalizzare la normale contiguità e vicinanza tra interessi privati e decisori pubblici che caratterizza lo svolgimento della vita democratica elvetica. Il governo svizzero non ha voluto evitare di criminalizzare una condotta diretta a una corruzione, ma si è sottolineato di non voler correre il rischio di far diventare ogni contatto tra politica ed economia, federale e locale, l'indizio della commissione di un reato. È per tutelare l'attività di patrocinio degli interessi privati presso i pubblici ufficiali che si è scelto di non punire la mediazione illecita³³⁸.

Un altro elemento a favore del fatto che dietro alla prima delle due condotte di influenza c'è un'attività lecita, è l'irrilevanza dell'offerta di vantaggi non patrimoniali. Il fatto che l'art. 346-bis c.p. escluda che vita mondana privata e prestazioni sessuali possano considerarsi delle utilità con cui pagare il mediatore, indica che si agisce in un contesto di normale e lecito contratto a prestazioni corrispettive. Ed è una indicazione decisamente volta alla puntualizzazione del contesto di svolgimento della mediazione lecita poi divenuta illecita, e non anche di sostegno dell'ipotesi di utilizzo del

³³⁷ Cfr., A. DI MARTINO, *Le sollecitazioni extranazionali alla riforma dei delitti di corruzione*, in B.G. MATTARELLA-M. PELISSERO, *La legge anticorruzione*, Torino, 2013, 355; F. CINGARI, *Sul traffico di influenze illecite*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 4, 479 ss.

³³⁸ Cfr., E. SCAROINA, *Lobbying e rischio penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 817.

mediatore come mero vettore della tangente. Come autorevolmente notato, infatti, nel caso dell'influenza corruttiva l'esclusione della utilità non patrimoniale mostra una contraddittorietà interna. Dato che il pubblico ufficiale può ben essere corrotto mediante utilità sessuali non si capisce perché tale utilità sessuale non possa essere affidata, come affidata è una utilità patrimoniale, al mediatore in modo che possa condurla sino al pubblico ufficiale dal quale si vuole un atto contrario ai doveri d'ufficio³³⁹.

La lettura che nell'art. 346-bis c.p. vede due fattispecie strutturalmente e teleologicamente diverse è certamente legata alla necessità di una disciplina organica dell'attività di lobbying. Attività che in tale lettura è la fisiologia che la punizione del traffico di influenze vorrebbe preservare e contribuire a far sviluppare. Come già altrove segnalato, infatti, le frattaglie regolamentari tipiche dell'attuale contegno italiano rispetto al lobbying non possono essere ritenute minimamente sufficienti a sostenere lo sforzo del diritto penale di tutelare la corretta attività di rappresentazione degli interessi privati presso i decisori pubblici³⁴⁰. Anzi, il fatto che ci siano regole di ogni rango, natura, collocazione e scopo sparse lungo ordinamenti locali e nazionali, incrementa il rischio penale e non lo razionalizza.

E altrettanto certamente bisognerà verificare se tale fattispecie avrà mai un'applicazione al di fuori della mera raccomandazione, di basso o alto rango, di cui sinora la giurisprudenza pare essersi occupata. Singolari, a proposito, alcune indicazioni sporadiche provenienti dalle rare decisioni che si sono occupate, anche solo via *obiter dictum*, della fattispecie di cui all'art. 346-bis c.p.³⁴¹.

Si segnala per esempio l'affermazione che la condizione per l'operatività della fattispecie, o delle fattispecie, di traffico di influenze illecite sarebbe la non conoscenza tra privato e pubblico ufficia-

³³⁹ Cfr., M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei privati*, Milano, 2015, 166.

³⁴⁰ P.L. PETRILLO, *Forme di governo e gruppi di pressione. Profili metodologici e comparati*, in A. DI GREGORIO-L. MUSSELLI, *Democrazia, lobbying e processo decisionale*, Milano, 2015, 51 ss.

³⁴¹ La giurisprudenza identifica il confine con la corruzione nella destinazione del prezzo: Cass. Sez. VI, 27 giugno 2013, n. 29789; Cass. Sez. VI, 20 ottobre 2016 n. 3606, in particolare si afferma che la differenza tra corruzione e traffico di influenze starebbe nella connotazione causale del prezzo finalizzato, nel traffico, soltanto a retribuire la mediazione e non destinabile mai neppure in parte al pubblico ufficiale.

le³⁴². Tanto che se la conoscenza ci fosse già, a operare sarebbe direttamente la fattispecie di corruzione e mai potrebbe parlarsi di traffico di influenze. Due brevi note: in primo luogo, la norma richiede la *conoscenza* tra mediatore e pubblico agente, e non la *non conoscenza* tra privato e pubblico agente, che è elemento del tutto creativamente ricostruito da tale giurisprudenza. In secondo luogo, non è del tutto immediato intuire perché un mediatore professionista non possa patrocinare gli interessi di un privato che già è in contatto o è stato in contatto con tale pubblico agente.

Parrebbe ipotesi del tutto ordinaria quella in cui comunque il privato incarichi un professionista di mettere in campo le sue competenze per convincere il pubblico decisore, legislatore o amministratore, della bontà delle ragioni connesse ai suoi interessi. Se tale incarico sfocia in una mediazione illecita sarebbe reato, ma che sia corruzione solo perché c'era già una precedente conoscenza sembra esito irragionevole. Anche perché un lobbista o un mediatore, se si preferisce utilizzare il termine di cui alla fattispecie italiana, deve intercedere e non pare che il suo compito sia quello di introdurre le presentazioni³⁴³.

L'impressione è che tale interpretazione sia frutto di una lettura al ribasso del traffico di influenze illecite, come mera norma che punisce la raccomandazione prezzolata. Sebbene anche su tale punto, nulla vieterebbe che pur intercorrendo una pregressa conoscenza il privato ritenesse la raccomandazione illecita meglio supportata da un terzo che può esercitare sul pubblico ufficiale maggiore forza di convincimento, o che parrebbe avere su di lui un maggiore ascendente.

Un altro segnale giurisprudenziale che va nella direzione della erosione precettivo-punitiva della fattispecie di traffico di influenze a vantaggio, soprattutto, della corruzione lo si può leggere in tema di destinazione del prezzo³⁴⁴. La Cassazione, infatti, ha sostenuto che il prezzo di cui all'art. 346-bis c.p. non può essere destinato al pubblico ufficiale pena l'immediata integrazione della fattispecie di corruzione³⁴⁵. L'assunto è chiaro e altrettanto chiaramente, pe-

³⁴² Cfr., Cass. Sez. II, 1 aprile 2014, n. 28928.

³⁴³ Cfr., anche Cass. Sez. VI, 27 giugno 2013 n. 29789 che in passaggio conferma anche la necessità che non ci sia già un contatto tra dante causa del mediatore e pubblico ufficiale.

³⁴⁴ Cfr., E. SCARONA, *Lobbying e rischio penale*, cit., 821.

³⁴⁵ Cfr., Cass. Sez. VI, 20 ottobre 2016, n. 3606; Cass. Sez. VI, 27 giugno 2013, n. 29789; Cass. Sez. VI, 20 aprile 2015, n. 24535; Cass. Sez. VI, 4 maggio 2006, n. 33435. Ancora, e da ultimo, Cass. Sez. V, 4 aprile 2017, n. 31676.

rò, pare contrastare con la struttura della fattispecie.

L'ipotesi di influenza corruttiva, quella in cui il prezzo viene consegnato al mediatore perché lo utilizzi come strumento di convincimento nei confronti del pubblico ufficiale, infatti, è proprio strutturata come un'ipotesi in cui c'è un reato, diverso dalla corruzione, per il solo fatto che due privati si accordano allo scopo di fare in modo che un determinato vantaggio patrimoniale giunga nelle mani del pubblico ufficiale. Ritenerne che tale destinazione faccia scattare la corruzione, viola ogni ragionevole canone di interpretazione e ogni possibile spazio di legittima eccezione ai principi e alle regole del diritto penale³⁴⁶. Come si è visto, infatti, l'influenza corruttiva è già di per sé eccezione al principio di materialità di cui all'art. 115 c.p., dato che punisce il mero accordo per la commissione di una istigazione alla corruzione. Giungere persino a ritenere che tale accordo a commettere un reato di istigazione possa essere punito come fosse già il reato più grave che si punta a realizzare, è oltre i limiti della logica e di una interpretazione costituzionalmente garantita.

Al di là della necessità di una disciplina del lobbying, e delle perplessità generali che prima sono state abbozzate in punto di funzionalità e interpretazione delle fattispecie di cui all'art. 346-bis c.p., si deve riconoscere una fondamentale e concreta funzione incriminatrice svolta già adesso dal traffico di influenze illecite. E ci si riferisce in particolare alla colmatatura della lacuna concernente il pubblico ufficiale che agisce come mediatore rispetto a un tema o a un atto che è estraneo alle sue competenze funzionali³⁴⁷. Come noto, infatti, tali ipotesi sono escluse dall'ambito di applicazione del-

³⁴⁶ Condivisibilmente, si sottolinea che non basta la destinazione ma è necessaria l'accettazione concreta della promessa per scorrere dal traffico di influenze illecite verso la corruzione, E. SCAROINA, *Lobbying e rischio penale*, cit., 821.

³⁴⁷ Si pensi, ad esempio, a Cass. Sez. IV, 28 novembre 2014, n. 51688; in questo caso il consigliere politico del Ministro dell'Economia, nonché parlamentare membro della commissione bilancio, aveva ricevuto dal presidente del consorzio *Venezia Nuova*, 500 mila euro per influire sullo stanziamento dei finanziamenti statali per la realizzazione del Mose all'interno della laguna di Venezia. La difesa contrastò efficacemente l'accusa di corruzione propria brandendo l'assenza della qualifica necessaria per la commissione del reato, dato che il *consigliere politico* è un prodotto della prassi e non ha alcun potere specifico. Per altro, le competenze specifiche di questo soggetto, come parlamentare e membro della commissione bilancio, non potevano incidere sul CIPE che avrebbe dovuto stanziare le somme. In sostanza, qui il parlamentare agisce come mediatore; e nel caso in cui fosse una mediazione illecita potrebbe rispondere, dica la Cassazione, soltanto di traffico di influenze. Norma che non essendo in vigore al momento del fatto, la decisione non ha potuto, tenere in considerazione per un rinvio. Su questo caso, cfr., E. SCAROINA, *Lobbying e rischio penale*, cit., 822 ss.

l'art. 319 c.p., che per quanto veda dilatato il concetto di atto d'ufficio, non può giungere sino a ritenere perseguibile un pubblico agente del tutto incompetente rispetto all'atto per cui si sarebbe fatto dare o promettere una somma di denaro³⁴⁸.

Se prima dell'introduzione di tale fattispecie, la mediazione prezzolata del pubblico ufficiale era fatto lecito, come proprio di recente sottolineato da una importante sentenza della Cassazione, oggi esso invece potrebbe essere traffico di influenze illecite, nella misura in cui fossero identificati gli elementi strutturali e di illiceità speciale richiesti dalla norma³⁴⁹.

Anche in questo caso, tuttavia, una disciplina complessiva del lobbying che stabilisca limiti e libertà del comportamento del pubblico ufficiale che agisce come lobbista, o come mediatore, non potrà che essere determinante per evitare sia di lasciare impuniti abusi del pubblico ufficiale, sia di subire interpretazioni giurisprudenziali troppo afflittive.

Se non si appresterà una disciplina organica del lobbying, magari in coordinamento con una razionalizzazione della normativa sul finanziamento alla politica, il rischio che la fattispecie di traffico di influenze venga sacrificata sull'altare dell'auto-corruzione è significativo. E non è auspicabile, dato che con i suoi connotati di illiceità speciale e specifica e la sua naturale predisposizione pre-cettiva per la connessione a una politica criminale fuori dal diritto penale, la fattispecie di traffico di influenze avrebbe alcune concrete *chance* di ricollocare l'ambientazione dei contatti tra interessi privati e politica sul piano della ragionevolezza. Forse persino potendo incidere sul tentativo di (ri)trasformazione di quella che è stata tratteggiata come oramai una questione di *salvezza*, in una

³⁴⁸ Un altro caso di un destinatario di un incarico fiduciario all'interno di una segreteria politica che patrocinava gli interessi di un privato in vista di ricevere dei compensi. Come il caso Milanese tratteggiato alla nota precedente, qui è problematico individuare le concrete funzioni pubbliche e l'orizzonte applicativo sembrerebbe quello dell'art. 346-bis c.p.; il caso è Cass. Sez. VI, 27 novembre 2015, n. 50284.

³⁴⁹ Ci si riferisce alla vicenda *Tempa Rossa* e alla sentenza Cass. Sez. VI, 26 febbraio 2016, n. 23355, in *Cass. pen.*, 2016, 3591. Si rinvia anche alle note di F. CINGARI, *Sulla responsabilità penale del parlamentare*, cit., 176 ss., secondo cui fermo restando che non potrebbe mai essere integrata, in questi casi, la corruzione propria ritiene che ci sia o meno la corruzione per esercizio della funzione a seconda che la finalità dell'utilità sia solo privatistica, che farebbe scattare l'art. 318, oppure anche politica. Si veda anche M. GAMBARELLA, *Corruzione, millantato credito e traffico di influenze nel caso "Tempa Rossa": una debole tutela legislativa*, in *Cass. pen.*, 2016, 3597 ss.

questione nuovamente di *responsabilità*, e lo schema punitivo tipico del peccato in quello più consono al mero reato.

7. Considerazioni finali

Chissà se del compito del penalista potrebbe dirsi quello che si dice della letteratura, la cui ricerca non sarebbe un semplice inganno ma *il pericoloso andare verso ciò che esiste passando attraverso l'infinita molteplicità dell'immaginario*³⁵⁰. E se tale trasposizione potrebbe essere forse troppo impegnativa rispetto all'intero compito del penalista-ricercatore, qualcosa essa sembra poter rivelare circa il rapporto tra lobbying e diritto penale. Che è essenzialmente un rapporto tra influenze e apparenze. Una questione di immaginazione e di molteplicità dell'immaginario. Rapporto complesso che oscilla tra l'influenza delle apparenze e l'apparenza delle influenze.

La ricerca ha tentato di descrivere il fatto che quando il diritto penale viene installato nelle stanze in cui si consumano i tormenti democratici, esso non solo non aiuta la democrazia a uscire dalla risacca di quei tormenti, ma diventa persino cifra di tutte quelle afflizioni. Perché inesorabilmente la sua natura tende a degradare, da giuridica a morale, e la sua fenomenologia a degenerare, dal reato al peccato.

Questa tendenza è presente in tutti e tre i sistemi analizzati, ma soltanto in quello italiano assume la caratteristica di una patologia sociale. Perché nell'ordinamento americano questa tendenza è bilanciata sia attraverso un'intensa attività di disciplina extrapenale del lobbying e del finanziamento della politica, sia mediante il fondamentale ruolo di garanzia della Corte Suprema. E nell'ordinamento tedesco, tale tendenza si scontra con una legislazione penale che ha scelto una strategia di affiancamento tra liberalizzazione del lobbying e del finanziamento, e opzione per uno statuto penale del pubblico decisore politico più elastico e più frammentario e tipizzato di quello previsto per il funzionario amministrativo.

L'ordinamento italiano non ha nulla di tutto ciò: nessuna organica disciplina, né una palese liberalizzazione del lobbying, nessun serio apparato di *disclosure* del finanziamento alla politica. C'è soltanto il diritto penale a far da regolatore in campo di rapporti tra politica ed economia. C'è una vera e propria abdicazione del go-

³⁵⁰ Così, M. BLANCHOT, *Noi lavoriamo nelle tenebre*, Novi Ligure, 2015, 29.

verno dei fenomeni dalla classe politico-legislativa a quella giudiziaria. Lo sforzo, dunque, dovrebbe ora essere quello di retrocedere: ritornare dal peccato al reato, e dall'apparenza alla realtà.

Senza poter ripercorrere gli itinerari già solcati in precedenza, bastino qui alcune suggestioni ulteriori.

Il luogo concettuale e regolativo della politica-criminale sia al di fuori del diritto penale. Sono necessarie discipline organiche del lobbying e del finanziamento della politica basate essenzialmente su obblighi di rivelazione. Non un corpo normativo affollato di regole, ma poche e fondamentali norme di disciplina. Per il lobbying: svelare i dati di mandante, destinatario, contatto effettivo, spese sostenute, onorari incassati, oggetto dell'attività svolta, documenti scambiati, e traccia dei benefici circolati, contributi elettorali inclusi. A presidio di una tale normativa: sanzioni patrimoniali e interdittive bilanciate dalla fattispecie di traffico di influenze illecite e dai reati di falso. Per il finanziamento alla politica: introdurre una soglia massima di elargizione a favore dei singoli politici, e imporre ai donatori la prevalenza dell'obbligo di trasparenza su quello di riservatezza. Facendo presidiare tali obblighi da sanzioni pecuniarie afflittive e dai reati di falso.

La chiave, anche dei rapporti con il diritto penale, dunque, è la trasparenza, o meglio quel modo rafforzato di intendere la trasparenza che sono l'evidenza e la visibilità dei processi e dei contatti. Questa visibilità ha un duplice effetto: informa sulla filigrana dei rapporti tra decisori pubblici e portatori di interessi privati, ma soprattutto permette di guadagnare l'accesso a un'area di insospettabilità. Perché è il sospetto, e non l'indizio, quello che fa scattare il sistema repressivo fondato sul peccato e non sul reato.

Senza credibili norme di evidenza dei processi, infatti, gli attori delle relazioni politiche non possono che subire un sistema normativo che crea i sospetti e poi li usa per aggredire. Lo sforzo che dovrebbe essere richiesto al Potere, sarebbe quello di invertire la rotta e di offrire a governati e governanti la possibilità di liberarsi dal sospetto, dai sospetti. Prima che *liberare dal male della corruzione*, una politica-criminale assennata dovrebbe fornire la possibilità di liberarsi dal sospetto di essere corrotti o corruttori.

Chi agisce in un contesto in cui quasi fisiologicamente ogni sua condotta può apparire reato ha il diritto di sapere quali norme, quali regole, può osservare per togliersi di dosso questo sospetto. E devono essere comportamenti concreti e concretamente pretendibili, altrimenti il lobbista, il politico, il raccoglitore di fondi elettorali passerebbe dal sospetto dovuto all'assenza di norme da poter

rispettare, a quello dovuto al fatto che non può materialmente rispettarle tutte. Sino a che non si giungerà a questo punto, nessun ruolo sociale tra politica ed economia potrà mai essere al riparo da una incriminazione. Men che meno in un sistema a finanziamento integralmente dipendente dall'iniziativa dei privati.

Bisogna, dunque, creare delle aree fuori dal sospetto, fuori dall'apparenza del reato. Delle zone di sicurezza per le libertà politiche ed economiche. Bisogna eliminare i divieti che sono incapaci di impedire ciò che vietano e permettere la più ampia rivelazione. Indicando con chiarezza a quali condizioni si può essere al di sopra del rischio di essere sospettati di comportamenti impropri durante i contatti tra interessi privati e decisori pubblici.

Uno dei pochi criteri per distinguere proprio da improprio in un settore in cui tutto può sembrare equivoco perché i contatti sono improntati alla reciprocità, infatti, è la distinzione tra nascosto e visibile, tra segreto e svelato. Solo rendendo visibile ogni influenza ci si può orientare a intercettare i rapporti che hanno preferito rimanere nell'ombra. E solo così si può organizzare un controllo. Bisogna passare dalla logica del conflitto di interessi che si basa sulla invisibilità dei motivi reali, a quella discorsiva che si fonda sulla pubblicità dei processi decisionali e dei rapporti tra decisori e privati interessati.

E forse così si può abbozzare persino il tentativo di una soluzione all'enigma di cosa davvero sia un interesse pubblico. Investire fuori dal diritto penale per valorizzare la trasparenza ed evidenza a scopo preventivo, infatti, sarebbe come attuare una specie di concezione minima di interesse pubblico, ovvero quell'interesse che è emerso, che è apparso, che è evidente. Passando, così, da una concezione etica a una estetica, e da un approccio ontologico a uno fenomenico di interesse pubblico.

Se la politica criminale a fonte extrapenale basata sulla trasparenza, intesa come evidenza e pubblicizzazione dei contatti pubblico-privato, permetterà di passare da quella prima descritta condizione di peccatori originali a quella della liberazione dalla pervasività del sospetto, potrebbe forse darsi anche una nuova stagione per le classi dirigenti. Che non avendo più la necessità di ostentare virtù morali potranno magari nuovamente tornare alla normalità di prendersi cura (anche) delle loro competenze tecniche e politiche³⁵¹.

³⁵¹ Senza nascondersi, però, i rischi derivanti da mere apparenze di zone franche dal sospetto e dunque dal diritto penale; la predicazione delle quali, talvolta, non è altro che l'ultima trappola per le stesse classi dirigenti; come insegnato da F. SGUBBI, *Il reato come rischio sociale*, cit., 7 ss.

BIBLIOGRAFIA

- ABRAHAM J.R., *Saving Buckley: Creating a stable campaign finance framework*, in *Columbia Law Review*, 2010, 1078.
- ABRAMS N.-BEALE S.S.-KLEIN S.R., *Federal Criminal Law and its enforcement*, St. Paul, 2010.
- AINIS M., *Privilegium. L'Italia divorata dalle lobby*, Milano, 2012.
- ALAGNA R., *La corruzione medica nell'ordinamento tedesco*, in *Dir. pen. cont.*, 2016, 1.
- ALAGNA R., *Note sull'abuso del diritto come minaccia estorsiva*, in MANTOVANI M.-CURI F.-TORDINI CAGLI S.-TORRE V.-CAIANIELLO M., *Scritti in onore di Luigi Stortoni*, Bologna, 2016, 363.
- ALAGNA R., *Tipicità e riformulazione del reato*, Bologna, 2007.
- ALAGNA R., *Note sul concetto penalistico di conflitto di interessi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, 743.
- ALALEHTO T., *Economic crime: Does personality matter?*, in *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, 2003, 17, 3, 335.
- ALBERS P., *Integrity of judges and prosecutors: fundamental principles and facts*, in COUNCIL OF EUROPE, *Corruption and democracy. Political finances – Conflict of interest – Lobbying – Justice*, Strasbourg, 2008, 163.
- ALESSANDRI A., *Diritto penale e attività economiche*, Bologna, 2010.
- ALFORD R.P., *A Broken Windows Theory of International Corruption*, in *Ohio State Law Journal*, 2012, 1253.
- ALLARD N.W., *Lobbying is an honorable profession: the right to petition and the competition to be right*, in *Stanford Law & Policy Review*, 2008, 23.
- ALLEGRI M.R., *Statuti dei partiti politici e trasparenza delle fonti di finanziamento, fra regole inefficaci, correttivi e proposte di attuazione*, in *Osservatorio costituzionale*, 2015, fasc. 3.
- ALLEGRI M.R., *Democrazia, controllo pubblico, e trasparenza dei costi della politica*, in *federalismi.it*, 2014, fasc. 9.
- ALLEGRI M.R., *Prime note sulle nuove norme in materia di democraticità, trasparenza e finanziamento dei partiti politici*, in *Osservatorio AIC*, marzo 2014, 16.
- ALSCHULER A.W., *Criminal Corruption: Why Broad Definitions of Bribery Make Things Worse*, in *Fordham Law Review*, 2015, 463.
- AMICO DI MEANE T., *Tra Stato e individuo. Nuovi scenari e profili comparati sulla regolamentazione degli interessi organizzati in Francia e Gran Bre-*

- tagna, in *Dallo Stato all'individuo*, volume monografico di *Percorsi Costituzionali*, 1-2.2016, Napoli, 2016, 57.
- AMISANO M., *Le tipologie di corruzione*, Torino, 2012.
- ANDERSON H.R., *Allocating Influence*, in *Utah Law Review*, 2009, 683.
- ANDERSON J.J., *Judicial Lobbying*, in *Washington Law Review*, 2016, 401.
- ANDREAZZA G., *Il traffico di influenze: tra prevenzione e repressione*, in CINGARI F., *Corruzione: strategie di contrasto*, Firenze, 2013.
- ANDREAZZA G.-PISTORELLI L., *Novità legislative: L. 6 novembre 2012, n. 190 recante prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione*, 15 novembre 2012, in *cortedicassazione.it*, 12.
- ANECHIARICO F.-JACOBS J.B., *The Pursuit of Absolute Integrity*, Chicago, 1996.
- ANTONUCCI M.C., *La rappresentanza degli interessi oggi. Il lobbying nelle istituzioni politiche europee e italiane*, Roma, 2011.
- APOLLONIO D.-BRUCE E.C.-DRUTMAN L., *Access and Lobbying: Looking Beyond the Corruption Paradigm*, in *Hastings Constitutional Law Quarterly*, 2008, 13.
- ARCONZO G., *La regolamentazione del finanziamento delle campagne elettorali. Limiti di spesa, obblighi di trasparenza e sistemi di controllo*, in TARLI BARBIERI G.-BIONDI F., *Il finanziamento della politica*, Napoli, 2016, 231.
- ARE G., *Industria e politica in Italia*, Roma-Bari, 1975.
- ARGUELLES J.P., *Is the Hobbs Act the Next Statute Subject to Abuse in the Prosecution of Public Corruption Cases?*, in *Criminal Law Bulletin*, 2010, 1230.
- AUBY J.-BREEN E.-PERROUD T., *Introduction*, in AUBY J.-BREEN E.-PERROUD T., *Corruption and Conflicts of Interest. A Comparative Law Approach.*, Northampton, 2014, XIV.
- BALBI G., *Alcune osservazioni in tema di riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione*, in *Dir. pen. cont., Riv. Trim.*, 2012.
- BALBI G., *I delitti di corruzione. Un'indagine strutturale e sistematica*, Napoli, 2003.
- BARAN J.W., *Money, Politics, and Lobbying*, in *Catholic University Law Review*, 2009, 913.
- BARBERA A., *La rappresentanza politica: un mito in declino?*, in *Quad. cost.*, 2008, 870.
- BARBERIS M., *Gli infortuni della virtù. Corruzione, democrazia, diritti*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2016, 155.
- BARKOW A.S.-GEORGE B., *Prosecuting Political Defendants*, in *Georgia Law Review*, 2010, 953.
- BARKOW R.E., *Separation of Powers and the Criminal Law*, in *Stanford Law Review*, 2006, 989.
- BARTOLI R., *Il nuovo assetto della tutela a contrasto del fenomeno corruttivo*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 355.
- BAUER R.F.-GORDON R.H., *Congressional Ethics: Gifts, Travel, and Outside*

- Income*, in GORDON R.H.-SUSMAN T.M., *The Lobbying Manual*, Chicago, 2016, 151.
- BECQUART-LECLERCQ J., *Paradoxes of Political Corruption: A French View*, in HEIDENHEIMER A.J.-JOHNSTON M.-LEVINE V.T., *Political corruption. A Handbuch*, New Brunswick, 1999.
- BEETHAM D., *Democracy. A Beginner's Guide*, Oxford, 2005.
- BELLAH R.N.-MADSEN R.-SULLIVAN W.M.-SWIDLER A.-TIPTON S.M., *The Good Society*, New York, 1991.
- BENUSSI C., Art. 346-bis. *Traffico di influenze*, in DOLCINI E.-GATTA G.L., *Codice penale commentato*, Milano, 2015, 864.
- BENUSSI C., *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, Padova, 2001.
- BERKON J.-SANDSTROM K., *Pay-to-Play Rules*, in GORDON R.H.-SUSMAN T.M., *The Lobbying Manual*, Chicago, 2016, 439.
- BIANCA M., *Incorporazione, oggetto sociale e finanziamento della competizione elettorale: spunti di riflessione dal diritto statunitense*, in *Riv. delle soc.*, 2015, fasc. 6, 1305.
- BIONDI F., *Verso un finanziamento privato dei partiti: ma con quali regole?*, in *Quaderni cost.*, 2017, fasc. 2, 364.
- BIONDI F., *Finanziamento pubblico e regolazione giuridica dei partiti dopo il decreto legge n. 149 del 2013*, in TARLI BARBIERI G.-BIONDI F., *Il finanziamento della politica*, Napoli, 2016, 58.
- BIONDI F., *Il finanziamento dei partiti italiani: dall'introduzione del finanziamento pubblico alla sua "abolizione"*, in TARLI BARBIERI G.-BIONDI F., *Il finanziamento della politica*, Napoli, 2016, 11.
- BIONDI F., *L'abolizione del finanziamento pubblico diretto ai partiti politici e le regole introdotte dalla legge n. 13 del 2014*, in *Studium iuris*, 2014, fasc. 11, 1284.
- BIONDI F., *Il finanziamento pubblico dei partiti politici: profili costituzionali*, Milano, 2012.
- BLICKLE G.-SCHLEGEL A.-FASSBENDER P.-KLEIN U., *Some personality correlates of white collar crime*, in *Applied Psychology: An International Review*, 2006, 55, 2, 220.
- BLOOM H., *The Anxiety of Influence: A Theory of Poetry*, Oxford, 1973.
- BLUHM H.-KRAUSE S., *Tocqueville. Analytiker der modernen Demokratie*, in BLUHM H.-KRAUSE S., *Alexis de Tocqueville. Analytiker der Demokratie*, Paderborn, 2016, 11.
- BOHLENDER M., *Tocqueville im Gefängnis. Zu einer Genealogie demokratischer Gefahren*, in BLUHM H.-KRAUSE S., *Alexis de Tocqueville. Analytiker der Demokratie*, Paderborn, 2016, 163.
- BÖHR C., *Politik und Moral*, in VON ARNIM H.H., *Korruption und Korruptionsbekämpfung*, Berlin, 2007, 151.
- BOIZETTE E., voce *Corruption*, in *Rep. Pen. Dalloz*, I, I, 35.
- BONINI S., *Traffico di influenze illecite (art. 346-bis c.p.)*, in *Giur. it.*, 2012, V, 2695.

- BORLINI L.-MAGRINI P., *La lotta alla corruzione internazionale dall'ambito OCSE alla dimensione ONU*, in *Dir. comm. int.*, 2007, 90.
- BOROI A., *Lobby or influence peddling?*, in *Law Annals Titu Maiorescu*, 2013, 8.
- BOROWSKI M., *Die Vernichtung von Recht durch Moral*, in *Festschrift für Ulfrid Neumann*, Heidelberg, 2017, 71.
- BOUJAOUDE F.E.-CHOI E.-GOLD M., *Election Law Violations*, in *American Criminal Law Review*, 2016, 1076.
- BRAND S.M., *Federal Lobbying and the Criminal Law: New Arrows in the Prosecutor's Anti-Corruption Quiver*, in LUNEBURG W.V.-SUSMAN T.M.-GORDON R.H., *The Lobbying Manual*, Chicago, 2009, 571.
- BRICOLA F., *Tutela penale della pubblica amministrazione e principi costituzionali*, in BRICOLA F., *Scritti di diritto penale*, II, Tomo I, Milano, 1997, 2387.
- BRIFFAULT R., *The Anxiety of Influence: The Evolving Regulation of Lobbying*, in *Election Law Journal*, 2014, 160.
- BRIFFAULT R., *Updating Disclosure for the New Era of Independent Spending*, in *Journal of Law and Politics*, 2012, 683.
- BRIFFAULT R., *Lobbying and Campaign Finance: Separate and Together*, in *Stanford Law and Policy Review*, 2008, 105.
- BROMBERG W., *Crime and the mind*, New York, 1965.
- BROWN G.D., *Putting Watergate Behind us – Salinas, Sun-Diamond, and Two Views of the Anticorruption Model*, in *Tulsa Law Review*, 2000, 747.
- BROWN G.D., *Stealth Statute – Corruption, the Spending Power, and the Rise of 18 U.S.C. §666*, in *Notre Dame Law Review*, 1998, 253.
- BRUNELLI D., *Pena e moralismo penale nella rilettura di Cesare Beccaria*, in *Arch. pen.*, 2015, 41.
- BRUNELLI D., *La riforma dei reati di corruzione nell'epoca della precarietà*, in *Arch. pen.*, 2013, 71.
- BRUNELLI D., *Paradossi e limiti della attuale Realpolitik in materia penale*, in *Arch. pen.*, 2013, 382.
- BRUNELLI D., *Le disposizioni penali nella legge contro la corruzione: un primo commento*, in *federalismi.it*, 2012.
- BUSCEMA L., *Reati elettorali e principio di democraticità dell'ordinamento: profili assiologici e ricostruttivi*, in *Dir. pen. cont.*, 2013, 1.
- BUSCH A.K., *Ist die Strafwürdige Beeinflussung und Beeinflussbarkeit von Bundestagsabgeordneten durch §108e StGB hinreichend geregelt?*, Münster, 2017.
- CADOPPI A., *La disciplina della corruzione nelle legislazioni italiane dell'Ottocento*, in *Indice pen.*, 2001, 557.
- CAILLÉ I., *Gift and Association*, in VANDEVELDE A., *Gifts and Interests*, Leuven, 2000, 47.
- CAIN B.E., *Is "Dependence Corruption" the Solution to America's Campaign Finance Problems?*, in *California Law Review*, 2014, 37.

- CALAMANDREI P., *Patologia della corruzione parlamentare*, in *Il Ponte*, 1947, 859.
- CALAMO SPECCHIA M., *Libertà pluralistiche e pubblici poteri*, Torino, 1999.
- CALVANO R., *Dalla crisi dei partiti alla loro riforma, senza fermarsi... "voyage au bout de la nuit"?*, in *Costituzionalismo.it*, 2015, fasc. 3, 169.
- CANESTRARI S.-CORNICCHIA L.-DE SIMONE G., *Manuale di diritto penale. Parte Speciale. Delitti contro la pubblica amministrazione*, Bologna, 2015.
- CANTONE R., *Il sistema della prevenzione della corruzione in Italia*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 1.
- CANTONE R.-CARINGELLA F., *La corruzione spuzza. Tutti gli effetti sulla nostra vita quotidiana della malattia che rischia di uccidere l'Italia*, Milano, 2017.
- CARDONE A., *Il controllo sui bilanci dei partiti "registrati" tra "delusioni" della prassi e riforme che si susseguono*, in TARLI BARBIERI G.-BIONDI F., *Il finanziamento della politica*, Napoli, 2016, 73.
- CARLONI E., *Regolazione del lobbying e politiche anticorruzione*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 2017, 371.
- CARLONI E., *Interessi organizzati, lobbying e decisione pubblica*, in MERLONI F.-CAVALLO PERIN R., *Al servizio della nazione*, Milano, 2009, 108.
- CAROLI CASAVOLA H., *La disciplina della politica. Il finanziamento della politica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2015, fasc. 2, 293.
- CARTABIA M., *Autorità indipendenti e finalità della disciplina sul conflitto di interessi*, in CAVALIERI P.-DALLE VEDOVE G.-DURET P., *Autorità indipendenti e agenzie: una ricerca giuridica interdisciplinare*, Padova, 2003, 239.
- CARTOLANO SCHIAFFINO M.J., *La corrupcion. Aproximacion teorica*, Bogotà, 2009.
- CASSESE S., *La crisi dello Stato*, Bari-Roma, 2002.
- CASTALDO A., *Anticorruzione, non è tutto oro quello che luccica*, in *Lex24*, 1 luglio 2012, 16.
- CATENACCI M., *Reati contro la P.A. e contro l'amministrazione della giustizia*, Torino, 2016.
- CATTANEO A.-ZANETTO P., *Fare lobby. Manuale di Public Affairs*, Milano, 2007.
- CAVA A.-STEWART B.M., *Quid pro quo Corruption is "So Yesterday": Restoring Honest Services Fraud After Skilling and Black*, in *University of California Davis Business Law Journal*, 2011, 1.
- CAVALIERI P.-DALLE VEDOVE G.-DURET P., *Autorità indipendenti e agenzie: una ricerca giuridica interdisciplinare*, Padova, 2003, 239.
- CECCHINI S., *L'asservimento della funzione al confine tra i reati di corruzione funzionale e di corruzione per un atto contrario ai doveri di ufficio*, in *Arch. pen.*, 2014, 1.
- CHABANET D., *The Regulation of Interest Groups in the European Union*, in BALME R.-CHABANET D., *European Governance and Democracy: Power and Protest in the EU*, Lanham, 2008, 209.
- CHAMBERS H.L., *The McDonnell Case: A clarification of Corruption Law or a*

- Confusing Application of Corruption Law?*, in *University of Richmond Law Review*, 2015, 237.
- CHOI E.-DENNER R.-MACKENNA P., *Public Corruption*, in *American Criminal Law Review*, 2016, 1619.
- CHORUS R., *Lobbying ethics versus corruption*, in COUNCIL OF EUROPE, *Corruption and democracy. Political finances – Conflict of interest – Lobbying – Justice*, Strasbourg, 2008, 151.
- CHRISTIAN J.-FRIDERES T., *DOJ FARA Enforcement*, in GORDON R.H.-SUSMAN T.M., *The Lobbying Manual*, Chicago, 2016, 341.
- CIALDINI R.B., *Influence: Science and Practice*, New York, 2001.
- CINGARI F., *Sulla responsabilità penale del parlamentare: tra corruzione e influenze illecite*, in *Cass. pen.*, 2017, 176.
- CINGARI F., *Il finanziamento della politica: tra “vecchi” e “nuovi” fenomeni corruttivi*, in TARLI BARBIERI G.-BIONDI F., *Il finanziamento della politica*, Napoli, 2016.
- CINGARI F., *Sul traffico di influenze illecite*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 4, 479.
- CINGARI F., *Art. 346-bis*, in PADOVANI T., *Codice penale*, Milano, 2014, 2123.
- CINGARI F., *La corruzione per l'esercizio della funzione*, in MATTARELLA B.G.-PELISSERO M., *La legge anticorruzione*, Torino, 2013, 355.
- CINGARI F., *Repressione e prevenzione della corruzione pubblica. Verso un modello di contrasto “integrato”*, Torino, 2012.
- CLARK K.-EMBREE C., *Restrictions on Giving Gifts to Executive Branch Employees*, in GORDON R.H.-SUSMAN T.M., *The Lobbying Manual*, Chicago, 2016, 465.
- CLEARY M.-STOKES S., *Democracy and the Culture of Skepticism*, New York, 2006.
- COFFEE J.C., *From Tort to Crime: Some Reflections on the Criminalization of Fiduciary Breaches and the Problematic Lines between Law and Ethics*, in *American Criminal Law Review*, 1981, 117.
- COHEN J.-ELIYA M.-HAMMER Y., *Nontransparent Lobbying as a Democratic Failure*, in *William & Mary Policy Review*, 2011, 265.
- COHEN J.B., *The Commonwealth’s right to “Honest Services”: prosecuting public corruption in Massachusetts*, in *Boston University Law Review*, 2013, 201.
- COLAVITTI G., *Interessi organizzati e rappresentanza nelle democrazie pluraliste*, in *Lobby come democrazia*, volume monografico di *Percorsi Costituzionali*, 3.2012, Padova, 2012, 23.
- COLAVITTI G., *Rappresentanza e interessi organizzati*, Milano, 2005.
- COMPAGNA F., *La corruzione del parlamentare: un archetipo costituzionalmente improprio*, in *Dir. pen. cont.*, 2016, 1.
- COMPAGNA F., *Illecito penale e insindacabilità parlamentare*, Napoli, 2012.
- CONSULICH F., *Millantato credito e traffico di influenze illecite*, in GROSSO C.F.-PELISSERO M., *Reati contro la pubblica amministrazione*, Milano, 2015, 633.

- CONTENTO G., *Commento agli artt. 317-317 bis*, in PADOVANI T., *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Torino, 1996.
- CONTENTO G., *La concussione*, Milano, 1970.
- CORBETTA P., *L'Italia e gli indici internazionali di corruzione. Siamo un paese corrotto?*, in www.rivistailmulino.it, 18 dicembre 2017.
- CUGAT MAURI M., *La desviacion del interes general y el trafico de influencias*, Barcelona, 1997, 240.
- D'AMBROSIO V., *I profili penali della corruzione e della maladministration*, in MERLONI F.-VANDELLI L., *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione e rimedi*, Firenze, 2010, 149.
- DAHL R.A., *On Democracy*, New Haven, 1998.
- DAHL R.A., *A Preface to Democratic Theory*, Chicago, 1959.
- DAVIGO P.C., *Il sistema della corruzione*, Roma-Bari, 2017.
- DAVIGO P.C.-MANNOZZI G., *La corruzione in Italia. Percezione sociale e controllo penale*, Roma-Bari, 2007.
- DAVIS A.C., *Presupposing Corruption: Access, Influence, and the Future of the Pay-to-Play Legal Framework*, in *William & Mary Business Law Review*, 2016, 197.
- DAVIS R.D., *The Federal Conflict of Interest Laws*, in *Columbia Law Review*, 1954, 893.
- DE FILIO G., *La svolta nell'apparato sanzionatorio della legislazione sul finanziamento pubblico ai partiti*, in *Rassegna Parlamentare*, 2016, fasc. 4, 821.
- DE FRANCESCO G., *Legislazione, giurisprudenza, scienza penale: uno schizzo problematico*, in *Cass. pen.*, 2016, 855.
- DEITERS M., *Zur Frage der Strafbarkeit von Gemeinderäten wegen Vorteilsannahme und Bestechlichkeit*, in *NStZ*, 2003, 453.
- DE TOCQUEVILLE A., *Democracy in America, Historical-Critical Edition of De la démocratie en Amérique*, Indianapolis, 2009.
- DELLA LUNA MAGGIO L., *Le lobbies nell'ordinamento italiano: quale regolamentazione possibile?*, in *Forum Quaderni Costituzionali*, 9 aprile 2015.
- DELLA PORTA D., *Lo scambio occulto. Casi di corruzione politica in Italia*, Bologna, 1992.
- DEMBITSKIY V., *Where else is the appearance of corruption protected by the constitution? A comparative analysis of campaign finance laws after Citizen United and McCutcheon*, in *Hastings Constitutional Law Quarterly*, 2016, 885.
- DENQUIN J.M., *Introduction a la science politique*, Paris, 1992.
- DE PETRIS A., *Il finanziamento della politica in Germania*, in LANCHESTER F., *Finanziamento della politica e corruzione*, Milano, 2000, 313.
- DI BIAGGIO T.M., *Politics and the Criminal Process: Federal Public Corruption Prosecutions of Popular Public Officials Under the Honest Services Component of the Mail and Wire Fraud Statutes*, in *Dickinson Law Review*, 2000, 57.
- DI GIROLAMO G., *Contro l'antimafia*, Milano, 2016.

- DI GREGORIO A., *La regolamentazione delle attività di lobbying in alcune nuove democrazie*, in DI GREGORIO A.-MUSSELLI L., *Democrazia, lobbying e processo decisionale*, Milano, 2015, 79.
- DI MARTINO A., *Le sollecitazioni extranazionali alla riforma dei delitti di corruzione*, in MATTARELLA B.G.-PELISSERO M., *La legge anticorruzione*, Torino, 2013, 355.
- DI MARTINO A., *Traffico di influenze, una fattispecie (quasi) nuova, una riforma problematica*, in *Leg. pen.*, 2013, 660.
- DIAZ MAROTO Y VILLAREJO J., *Sobre la practica del lobby y los delitos de trafico de influencias*, in *Diario La Ley*, n. 7286, 2009, 8.
- DICKMANN R., *La contribuzione su base volontaria ai partiti politici prevista dal decreto legge n. 149 del 2013. Molte novità ed alcuni dubbi di costituzionalità*, in *Federalismi.it*, 5, 2014.
- DINE J.M., *The Capture of Corruption: Complexity and Corporate Culture*, in *Pacific McGeorge Global Business Law Journal*, 2007, 263.
- DOGAN M., *Political Mistrust and Discrediting of Politician*, The Hague, 2006.
- DOLCINI E., *Appunti su corruzione e legge anticorruzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 552.
- DOLCINI E.-VIGANÒ F., *Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione*, in *Dir. pen. cont., Riv. Trim.*, 2012, 1, 239.
- DOLZ LAGO M.J., *El delito de trafico de influencias ante la lucha contra la corrupcion politica en Espana*, in *La Ley*, 2014.
- DONINI M., *Critica dell'antigiuridicità e collaudo processuale delle categorie. I bilanciamenti d'interessi dentro e oltre la giustificazione del reato*, in G. DE FRANCESCO-A. GARGANI, *Evoluzione e involuzioni delle categorie penalistiche*, Milano, 2017, 59.
- DONINI M., *Il diritto giurisprudenziale penale. Collisioni vere e apparenti con la legalità e sanzioni dell'illecito interpretativo*, in *Dir. pen. cont.*, 2016, 1.
- DONINI M., *Il corr(eo)indotto tra passato e futuro. Note critiche a SS.UU., 24 ottobre 2013-14 marzo 2014 n. 29180, Cifarelli e alla l. n. 190 del 2012*, in *Cass. pen.*, 2014, 1505.
- DONINI M., *Il diritto penale come etica pubblica. Considerazioni sul politico come "tipo d'autore"*, Modena, 2014.
- DOUGLAS P.H., *Ethics in Government*, Cambridge, 1952.
- DÖLLING D., *Die Neuregelung der Strafvorschriften gegen Korruption*, in *ZStW*, 2000, 334.
- DUBIEL H., *Unversöhnlichkeit und Demokratie*, in HEITMEYER W., *Was hält die Gesellschaft zusammen?*, Frankfurt, 1997, 425.
- DURYNEK J., *Korruptionsdelikte (§§331 ff. StGB)*, Berlin, 2008.
- DUSO G., *La rappresentanza: un problema di filosofia politica*, Milano, 1988.
- DWORKIN R., *Is Democracy Possible Here: The Principles for a New Political Debate*, Princeton, 2006.
- EARLE B.-CAVA A., *When is a Bribe not a Bribe? A Re-Examination of the*

- FCPA in Light of Business Reality*, in *Indiana International & Comparative Law Review*, 2013, 111.
- ECKERT F., *Lobbyismus, zwischen legitimem politischem Einfluss und Korruption*, in VON ALEMANN U., *Dimensionen politischer Korruption*, Wiesbaden, 2005, 267.
- ECKHARDT M., *Novellierung der Abgeordnetenbestechung*, Göttingen, 2016.
- EFIMOV E., *Lobbying for Bribes? Transparency in Lobbying Through Anti-Corruption Law*, in *Richmond Journal of Global Law & Business*, 2016, 21.
- ELIASON R.D., *Criminal Law: Surgery with a Meat Axe: Using Honest Services Fraud to Prosecute Federal Corruption*, in *Criminal Law & Criminology*, 2009, 929.
- ENGELS J.I., *Die Geschichte der Korruption*, Frankfurt am Main, 2014.
- ESKRIDGE W.N. Jr., *Federal Lobbying Regulation: History through 1954*, in LUNEBURG W.V.-SUSMAN T.M., *The Lobbying Manual*, Chicago, 2005, 5.
- ESKRIDGE W.N.-FRICKEY P.P.-GARRETT E., *Cases and Materials on Legislation: Statutes & the Creation of Public Policy*, Eagan, 2001.
- EUSEBI L., *L'insostenibile leggerezza del testo: la responsabilità perduta della progettazione politico-criminale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 1668.
- FALCONE A., *Disciplina del finanziamento ai partiti. Diritti di partecipazione politica e comunità locali*, in *Le Regioni*, 2014, fasc. 3, 423.
- FARRAND M., *The Records of the Federal Convention of 1787*, Vol. 3, New Haven, 1911.
- FARRAR-MYERS V.A., *Money for Nothing? The politics of reform, actual corruption, and the appearance of corruption*, in GENOVESE M.A.-FARRAR-MYERS V.A., *Corruption and American Politics*, Amherst, 2010, 305.
- FASANO L., *La democrazia fra disintermediazione politica e rappresentanza organizzata degli interessi*, in DI GREGORIO A.-MUSSELLI L., *Democrazia, lobbying e processo decisionale*, Milano, 2015, 11.
- FATKA S.L.-LEVIEN J.M., *Protecting the right to petition: why a lobbying contingency fee prohibition violates the Constitution*, in *Harvard Journal on Legislation*, 1998, 559.
- FAVIA F., *Enforcing the goals of the Bipartisan Campaign Reform Act: silencing non profit groups and stealth PACS in federal election*, in *University of Illinois Law Review*, 2006, 1081.
- FERIOLI E., *L'attività dei gruppi di pressione nell'Unione Europea*, in *Lobby come democrazia*, volume monografico di *Percorsi Costituzionali*, 3.2012, Padova, 2012, 91.
- FIANDACA G., *Sul bene giuridico. Un consuntivo critico*, Torino, 2014.
- FIANDACA G., *L'induzione indebita a dare o promettere utilità (art. 319-quarter c.p.): una fattispecie ambigua e di dubbia efficacia*, in *Foro it.*, 2013, II, 205.
- FIANDACA G., *Populismo politico e populismo giudiziario*, in *Criminalia*, 2013, 95.

- FIANDACA G., *Aspetti problematici del rapporto tra diritto penale e democrazia*, in STILE A.M., *Democrazia e autoritarismo nel diritto penale*, Napoli, 2011, 135.
- FIANDACA G.-MUSCO E., *La recente riforma dei reati contro la pubblica amministrazione*, in FIANDACA G.-MUSCO E., *Diritto penale. Parte speciale, I, Addenda*, Bologna, 2013.
- FIANDACA G.-MUSCO E., *Diritto penale. Parte speciale, I*, Bologna, 2002.
- FIGLIARELLA A.-MASSI S., *Opportunismo del privato e malaffare nella pubblica amministrazione. Un dibattito sulle figure del concusso, dell'indotto punibile e del corruttore*, Torino, 2016.
- FIGLIARELLA A., *Sul finanziamento occulto dei partiti politici*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1995, 181.
- FISCHER K., *Korruption als Problem und Element Politischer Ordnung*, in ENGELS J.I.-FAHRMEIR A.-NÜTZENADEL A., *Geld Geschenke Politik*, München, 2009, 49.
- FISCHER K.H., *Lobbying und Kommunikation in der Europäischen Union*, Berlin, 1997.
- FISICHELLA D., *Partiti e gruppi di pressione*, Bologna, 1972.
- FLETCHER G., *Blackmail: The Paradigmatic Crime*, in *University of Pennsylvania Law Review*, 1993, 1617.
- FLICK G.M., *Il finanziamento ai partiti, il caso del "caro estinto"*, (*Intervento al Convegno "Più società e meno Stato nel finanziamento dei partiti. Una proposta alternativa al sistema attualmente in vigore"*, Roma, 5 giugno 2012), in *federalismi.it*, 2012, fasc. 12.
- FLICK G.M., *Come uscire da Tangentopoli: ritorno al futuro o cronicizzazione dell'emergenza?*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1994, 945.
- FORNASARI G., *Millantato credito*, in BONDI A.-DI MARTINO A.-FORNASARI G., *Reati contro la pubblica amministrazione*, Torino, 2004, 398.
- FORTI G., *Per una discussione dei limiti morali del diritto penale, tra visioni 'liberali' e paternalismi giuridici*, in DOLCINI E.-PALIERO C.E., *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Milano, 2006, 331.
- FORTI G., *Il diritto penale e il problema della corruzione, dieci anni dopo*, in FORTI G., *Il prezzo della tangente. La corruzione come sistema a dieci anni da 'mani pulite'*, Milano, 2003, 71.
- FORTI G., *Unicità o ripetibilità della corruzione sistemica? Il ruolo della sanzione penale in una prevenzione sostenibile dei crimini politico-amministrativi*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1997, 1069.
- FORZATI F., *Il finanziamento illecito ai partiti politici. Tecniche di tutela ed esigenze di riforma*, Napoli, 1999.
- FORZATI F., *I fatti di illecito finanziamento ai partiti politici: prospettive dommatiche e di politiche criminali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, 658.
- FOTI L., *Modifiche alla legge sui rimborsi elettorali e dibattito sul finanziamento pubblico ai partiti*, in *Rivista AIC*, 2012, fasc. 3, 12.
- FOTIA M., *Le lobby in Italia. Gruppi di pressione e potere*, Bari, 2002.
- FRANCAVIGLIA M., *La decretazione d'urgenza alla luce della vicenda dell'aboli-*

- zione del finanziamento pubblico dei partiti. brevi note a margine del procedimento di conversione del decreto-legge n. 149/2013, in *Rivista AIC*, 2014, fasc. 1, 9.
- FRANCINI M., *Finanziamento illecito ai partiti: un'applicazione della legge n. 195 del 2 maggio 1974*, in *Giur. merito*, 2013, fasc. 11, 2452.
- FREEMAN J., *The Private Role in Public Governance*, in *NYU Law Review*, 2000, 543.
- FRISCH W., *Von theokratischem zu säkularem Strafrecht. Zum Zusammenhang von Staatstheorie und Strafrecht*, in *FS für Neumann*, Heidelberg, 2017, 575.
- FRISCH W., *Gesellschaftlicher Wandel als formende Kraft und als Herausforderung des Strafrecht*, in *FS für Heike Jung*, Baden-Baden, 2007, 189.
- FROSINI T.E., *Autonomia come costituzionalismo*, in *Dallo Stato all'individuo*, volume monografico di *Percorsi Costituzionali*, 1-2.2016, Napoli, 2016, 3.
- FROSINI T.E., *È giunta l'ora di una legge sulle lobbies*, in DI GREGORIO A.-MUSSELLI L., *Democrazia, lobbying e processo decisionale*, Milano, 2015, 43.
- FROSINI T.E., *La democrazia e le sue lobbies*, in *Lobby come democrazia*, volume monografico di *Percorsi Costituzionali*, 3.2012, Padova, 2012, 1.
- FROSINI T.E., *Gruppi di pressione*, in AINIS M., *Dizionario costituzionale*, Roma-Bari, 2000, 228.
- FÜCKS R., *Lobbysmus und Demokratie*, in *Forschungsjournal Neue Soziale Bewegungen*, 2003, 3.
- FUX A., *La natura propedeutica del reato di cui all'art. 346-bis c.p. rispetto a quello di corruzione*, in *Cass. pen.*, 2013, 2642.
- GAMBARDELLA M., *Corruzione, millantato credito e traffico di influenze nel caso "Tempa Rossa": una debole tutela legislativa*, in *Cass. pen.*, 2016, 3597.
- GARGANI A., *Le fattispecie di corruzione tra riforma legislativa e diritto vivente: il "sentiero interrotto" della tipicità del fatto*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 1029.
- GAROFOLI R., *La nuova disciplina dei reati contro la P.A.*, in *Dir. pen. cont.*, 2013, 1.
- GARRETT E.-LEVIN R.M.-RUGER T., *Constitutional Issues Raised by the 1995 LDA*, in LUNEBURG W.V.-SUSMAN T.M., *The Lobbying Manual*, Chicago, 2005, 144.
- GATTA G.L., *La repressione della corruzione negli Stati Uniti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, 1281.
- GAUGHAN A.J., *The futility of contribution limits in the age of super PACs*, in *Drake Law Review*, 2012, 755.
- GENOVESE M.A., *Presidential Corruption. A longitudinal Analysis*, in GENOVESE M.A.-FARRAR-MYERS V.A., *Corruption and American Politics*, Amherst, 2010, 135.

- GERIG M., *Der rechtliche Rahmen für Lobbyisten*, in *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 2014, 247.
- GERKEN H.-TAUSANOVITCH A., *A public Finance Model for Lobbying: Lobbying, Campaign Finance, and the Privatization of Democracy*, in *Election Law Journal*, 2014, 75.
- GERKEN H., *Keynote Address: Lobbying as the New Campaign Finance, Remarks at the Georgia State University Law Review Symposium (Nov. 12, 2010)*, in *Georgia State University Law Review*, 2011, 1155.
- GILPATRICK B., *Removing corporate campaign finance restrictions in Citizen United v. Federal Election Commission*, 130 s. ct. 876 (2010), in *Harvard Journal of Law & Public Policy*, 405.
- GIOIA M.-AMARI S., *Influenze illecite nei rapporti tra Stato e individuo. Profili comparati*, in *Dallo Stato all'individuo*, volume monografico di *Percorsi Costituzionali*, 1-2.2016, Napoli, 2016, 31.
- GIOIA M., *Il delitto di traffico di influenze illecite: una fattispecie tecnicamente sbagliata*, in *Crit. dir.*, 2013, 297.
- GITTI G., *Il rapporto partiti-gruppi d'interesse. L'influenza del sistema economico sul sistema dei partiti e il problema del loro finanziamento*, in *Partiti politici e ordinamento giuridico: in ricordo di F. Galgano*, Napoli, 2015, 79.
- GIUDICELLI-DELAGE G., *Droit penal des affaires*, Paris, 2006, 154.
- GIUPPONI T.F., *Il contrasto alla corruzione a cavallo tra due legislature*, in *Quaderni costituzionali*, 2013, fasc. 2, 329.
- GODOWSKA M., *Democratic Dilemmas and the Regulation of Lobbying – the European Transparency Initiative and the Register for Lobbyists*, in *Yearbook of Polish European Studies*, 2011, 181.
- GOERGEN F., *Sind Parteien Korrupte Organisationen?*, in VON ARNIM H.H., *Korruption und Korruptionsbekämpfung*, Berlin, 2007, 35.
- GOLD I.B., *Explicit., Express and Everything in Between: The Quid Pro Quo Requirement for Bribery and Hobbes Act Prosecutions in the 2000s*, in *Journal of Law & Policy*, 2011, 261.
- GONCALVES M.L.M., *Codigo penal Portugues, Legislacao Complemetar*, Coimbra, 2005, 986.
- GORDON R.H.-KEANE K.S.-ROCKWELL L., *Lobbying Disclosure Act Registration and Reporting Requirements*, in GORDON R.H.-SUSMAN T.M., *The Lobbying Manual*, Chicago, 2016, 47.
- GORDON R.H., *Building an Effective Lobbying Disclosure Act Compliance Program*, in GORDON R.H.-SUSMAN T.M., *The Lobbying Manual*, Chicago, 2016, 553.
- GORI L., *La "reazione" degli statuti dei partiti dopo la nuova disciplina in tema di finanziamento pubblico*, in TARLI BARBIERI G.-BIONDI F., *Il finanziamento della politica*, Napoli, 2016, 145.
- GOULDNER A.W., *The importance of something for nothing*, in GOULDNER A.W., *For Sociology: Renewal and Critique in Sociology Today*, New York, 1973, 260.

- GRAEFF P., *Begriffsverwendungen und Korruptionsverständnisse in der Forschung: ein Vergleich von Definitionen und Ansätzen*, in GRAEFF P.-GRIEGER J., *Was ist Korruption?*, Baden-Baden, 2012, 207.
- GRANDE M., *Inapplicabilità alla carica di sindaco delle disposizioni penali sul finanziamento illecito ai partiti [Osservazioni a sentenza] Sez. III, 29/11/2016 (dep. 7/6/2017), n. 28045*, in *Cass. pen.*, 2017, fasc. 10, 3755.
- GRASSO G.-TIBERI G., *Il nuovo regolamento sullo statuto e sul finanziamento dei partiti e delle fondazioni politiche europee (Commento a reg. ue 1141/2014)*, in *Quaderni costituzionali*, 2015, fasc. 1, 199.
- GRAZIANO G., *Le lobbies*, Roma-Bari, 2002.
- GREENBLATT S., *Ascesa e caduta di Adamo ed Eva*, Milano, 2017.
- GREENWOOD J., *Interest Representation in the European Union*, London, 2011.
- GREVI V., *Davvero da depenalizzare il delitto di finanziamento illecito ai partiti?*, in *Gazz. Giur.*, 1997, 30, 1.
- GRIFFIN L.K., *The Federal Common Law Crime of Corruption*, in *North Carolina Law Review*, 2011, 1815.
- GROSSI S., *Il delitto di traffico di influenze illecite (art. 346-bis c.p.)*, in CATENACCI M., *Reati contro la P.A. e contro l'amministrazione della giustizia*, Torino, 2016, 251.
- GROSSO C.F., *Novità, omissioni, timidezze della legge anticorruzione in tema di modifiche al codice penale*, in MATTARELLA B.G.-PELISSERO M., *La legge anticorruzione*, Torino, 2013, 11.
- GULLO A., *Le immunità come limite alla tutela penale? Una riflessione sull'insindacabilità nel quadro della sistematica del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 203.
- GUZZETTA G., *I gruppi di interesse come problema e come soluzione nello Stato contemporaneo*, in *Lobby come democrazia*, volume monografico di *Percorsi Costituzionali*, 3.2012, Padova, 2012, 11.
- HABERMAS J., *Drei normative Modelle der Demokratie: Zum Begriff deliberativer Demokratie*, in MÜNKLER H., *Die Chancen der Freiheit. Grundprobleme der Demokratie*, München, 1992, 11.
- HALL R.L.-WAYMAN F.W., *Buying Time: Moneyed Interests and the Mobilization of Bias in Congressional Committees*, in *American Political Science Review*, 1990, 797.
- HAMILTON A.-MADISON J.-JAY J. ("Publius"), *The Federalist Papers*, New York, 1961, 322.
- HART V., *Distrust and Democracy: Political Distrust in Britain and America*, Cambridge, 1978.
- HARTMANN M., *Reformmodelle zur Abgeordnetenbestechung*, Berlin, 2013.
- HARWARD LAW REVIEW ASSOCIATION, *The Ass Atop the Castle: Competing Strategies for Using Campaign Donations to Influence Lawmaking*, in *Harvard Law Review*, 2003, 2610.

- HASEN L., *Lobbying, Rent-Seeking, and the Constitution*, in *Stanford Law Review*, 2012, 191.
- HAUSER H., *European Union Lobbying post-Lisbon: an economic analysis*, in *Berkeley Journal of International Law*, 2011, 680.
- HEERWIG J.A.-SHAW K., *Through a Glass, Darkly: The Rethoric and Reality of Campaign Finance Disclosure*, in *The Georgetown Law Journal*, 2014, 1443.
- HEERWIG J.A., *Diagnosing Disclosure: A Social Scientific Perspective on Campaign Finance Disclosure*, in *Yale Law and Policy Review*, 2016, 8.
- HEIDENHEIMER A.J.-JOHNSTON M.-LEVINE V.T., *Political Corruption: A Handbook*, New Brunswick, 1989.
- HEINE G.-WEISSER B., §26, in *Schönke-Schröder StGB Kommentar*, München, 2014, 538.
- HEISZ J., *Die Abgeordnetenbestechung nach §108e StGB – Schliessung einer Relegungslücke*, Aachen, 1998.
- HELD D., *Models of Democracy*, Stanford, 1987.
- HELMES S., *Spenden an politische Parteien und Abgeordnete des Deutschen Bundestages*, Berlin, 2014.
- HENNING P.J.-RADEK L.J., *The prosecution and defense of public corruption: the law and the legal strategies*, New York, 2011.
- HENNING P.J., *Public Corruption: A Comparative Analysis of International Corruption Conventions and United States Law*, in *Arizona Journal of International and Comparative Law*, 2001, 793.
- HENNING P.J., *Maybe It Should Just Be Called Federal Fraud: The Changing Nature of the Mail Fraud Statute*, in *Boston College Law Review*, 1995, 435.
- HEYWOOD P., *Political Corruption: Problems and Perspectives*, in WILLIAMS R., *Explaining Corruption*, Cheltenham, 2000, 337.
- HILGENDORF E., *Was meint „zur Tat bestimmen“ in § 26 StGB?*, in *Jura*, 1996, 9.
- HILLS R.M., *Corruption and Federalism: (When) Do Federal Criminal Prosecutions Improve Non-Federal Democracy?*, in *Theoretical Inquiries in Law*, 2005, 113.
- HOLLIHAN T.A., *Influence peddling and Voter Suppression. Corruption in contemporary political campaigns*, in GENOVESE M.A.-FARRAR-MYERS V.A., *Corruption and American Politics*, Amherst, 2010, 245.
- HOLMAN C., *Public Access to Lobbying Records: The Online Lobbying Disclosure Database*, in GORDON R.H.-SUSMAN T.M., *The Lobbying Manual*, Chicago, 2016, 123.
- HOLMAN C., *The Regulation of Lobbying in Europe*, in LUNEBURG W.V.-SUSMAN T.M.-GORDON R.H., *The Lobbying Manual*, Supplement, Chicago, 2011, 159.
- HOLMAN C.-CONRAD J., *The Structure and Organisation of Congress and the Practice of Lobbying*, in GORDON R.H.-SUSMAN T.M., *The Lobbying Manual*, Chicago, 2016, 13.

- HOPPE T., *Korruption und strafrechtliche Immunität im Bereich der Legislative, Exekutive und Judikative europäischer Staaten*, in *ZStW*, 2011, 901.
- HORTON V.E.D.-CHRISTIAN J.B., *Criminal Prosecution of Lobbyists and Lawmakers for Bribery, Gratuities, and Honest Services Fraud*, in GORDON R.H.-SUSMAN T.M., *The Lobbying Manual*, Chicago, 2016, 355.
- HOUILLON G., *Corruption and conflict of interest. Future prospects on lobbying*, in AUBY J.B.- BREEN E.- PERRAUD T., *Corruption and conflict of interest. A comparative law approach*, Cheltenham, 2014, 53.
- HOUILLON G., *Le lobbying en droit public*, Brussels, 2012.
- HRADIL S., *Was hält Gesellschaften zusammen? Gesellschaftstheoretische Integrationskonzeptionen im Vergleich*, in KÖPPL S., *Was hält Gesellschaften zusammen? Ein internationaler Vergleich*, Wiesbaden, 2013, 17.
- HUGHES B.T., *The Crucial "Corrupt Intent" Element in Federal Bribery Laws*, in *California Western Law Review*, 2014, 25.
- IELO P., *Prime note sulla riforma dei reati contro la PA*, in *Rivista* 231, 2013, 9.
- INSOLERA G., *Tempo, memoria e diritto penale*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, 1.
- ISENSEE J., *Konkretisierung des Gemeinwohls in der freiheitlichen Demokratie*, in VON ARNIM H.H.-SOMMERMANN K.P., *Gemeinwohlgefährdung und Gemeinwohlsicherung*, Berlin, 2004, 95.
- ISSACHAROFF S., *On political corruption*, in *Harvard Law Review*, 2010, 118.
- JACOBS J.B., *Dilemmas of Corruption Control*, in KOTKIN S.-SAJÒ A., *Political Corruption in Transition*, Budapest, 2002, 81.
- JESCHECK H.-H.-WEIGEND T., *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil*, Berlin, 1996.
- JESI F., *Letteratura e mito*, Torino, 2002.
- JESI F.-KERÉNYI K., *Demone e mito*, Macerata, 1999.
- JOHNSTONE A., *The System of Campaign Finance Disclosure*, in *Iowa Law Review Bulletin*, 2014, 143.
- JORDAN B.F., *Disclosing Bribes in Disguise: Campaign Contributions ad Implicit Bribery and Enforcing Violations Impartially*, in *Journal of Constitutional Law*, 2015, 1435.
- JOSEPH A.J., *Public Corruption: The Government's Expansive View in Pursuit of Local and State Officials*, in *Cumberland Law Review*, 2008, 567.
- KALLAS S., *Transparency against corruption and the perception of corruption*, in COUNCIL OF EUROPE, *Corruption and democracy. Political finances – Conflict of interest – Lobbying – Justice*, Strasbourg, 2008, 145.
- KARGL W., *§108e StGB*, in KINDHÄUSER U.-NEUMANN U.-PAEFFGEN H., *Strafgesetzbuch*, 2, Baden-Baden, 2017, 547.
- KARGL W., *Über die Bekämpfung des Anscheins der Kriminalität bei der Vorteilsannahme (§331 StGB)*, in *ZtSW.*, 2002, 763.
- KATYAL N.K., *Judges as Advicegivers*, in *Stanford Law Review*, 1998, 1709.
- KELLING G.L.-WILSON J.Q., *Broken Windows*, in *The Atlantic*, March 1982, 29.

- KELSO J.C., *Time, Place, and Manner Restrictions on Extrajudicial Speech by Judges*, in *Loyola of L.A. Law Review*, 1995, 851.
- KINDHÄUSER U., *Strafrecht, AT*, Baden-Baden, 2017.
- KLEIN M., *Invidia e gratitudine*, Firenze, 1985.
- KLEIN C.B., *What exactly is an unlawful gratuity after United States v. Sun-Diamond Growers?*, in *George Washington Law Review*, 1999, 116.
- KLITGAARD R., *Controlling Corruption*, Berkeley, 1998.
- KNAUER C.-KASPER J., *Restriktives normverständnis nach dem Korruptionsbekämpfungsgesetz*, in *GA*, 2005, 385.
- KOEHLER M., *The Uncomfortable Truths and Double Standards of Brubery Enforcement*, in *Fordham Law Review*, 2015, 525.
- KOO P.M., *Note, The Struggle for Democratic Legitimacy Within the European Union*, in *Boston University International Law Journal*, 2001, 111.
- KÖPPL S., *Was hält Gesellschaften zusammen? Ein schwieriger Gegenstand*, in KÖPPL S., *Was hält Gesellschaften zusammen? Ein internationaler Vergleich*, Wiesbaden, 2013, 9.
- KRASTEV I., *Shifting Obsessions. Three essays on the Politics of Anticorruption*, Budapest, 2004.
- KUHLEN L., §331 StGB, in KINDHÄUSER U.-NEUMANN U.-PAEFFGEN H., *Strafgesetzbuch*, 3, Baden-Baden, 2017, 2086.
- KUHLEN L., §332 StGB, in KINDHÄUSER U.-NEUMANN U.-PAEFFGEN H., *Strafgesetzbuch*, 3, Baden-Baden, 2017, 2145.
- KUHLEN L., §333 StGB, in KINDHÄUSER U.-NEUMANN U.-PAEFFGEN H., *Strafgesetzbuch*, 3, Baden-Baden, 2017, 2155.
- KUHLEN L., §334 StGB, in KINDHÄUSER U.-NEUMANN U.-PAEFFGEN H., *Strafgesetzbuch*, 3, Baden-Baden, 2017, 2160.
- KUMPAN C., *Der Interessenkonflikt im deutschen Privatrecht*, Heidelberg, 2014.
- LA ROSA E., *Attività parlamentare e "statuto penale della pubblica amministrazione"*, in D'ANDREA L.-RISICATO L.-SAITTA A., *Potere e responsabilità nello Stato costituzionale. Prospettive costituzionalistiche e penalistiche*, Torino, 2013, 149.
- LACQUE-LABHARTE P.-NANCY J., *Il mito nazi*, Genova, 2013.
- LALLI A., *Conflitti di interessi nel diritto privato e nel diritto pubblico. Una rassegna*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 2016, 155.
- LANG A., *Le lobby nella prospettiva del diritto dell'Unione europea*, in DI GREGORIO A.-MUSSELLI L., *Democrazia, lobbying e processo decisionale*, Milano, 2015, 119.
- LAUFER W.S., *Modern Forms of Corruption and Moral Stains*, in *Georgetown Journal of Law and Public Policy*, 2014, 373.
- LEIF T.-SPETH R., *Die Fünfte Gewalt. Anatomie des Lobbismus in Deutschland*, Wiesbaden, 2006, 10.
- LEMKE M.-FÖRSTER A., *Die Grenzen der Demokratie. Einleitung*, in LEMKE M.-FÖRSTER A., *Die Grenzen der Demokratie. Gegenwartsdiagnosen zwischen Politik und Recht*, Wiesbaden, 2017, 1.

- LEONCINI I., *Reato e contratto nei loro reciproci rapporti*, Torino, 2006.
- LESSIG L., *Republic Lost*, New York, 2011.
- LEVÌ-STRAUSS C., *Le strutture elementari della parentela*, Milano, 2003.
- LEVÌ-STRAUSS C., *The Principle of Reciprocity*, in KOMTER A.E., *The gift. An interdisciplinary perspective*, Amsterdam, 1996, 18.
- LEVY J., *Federalism, Liberalism, and the Separation of Loyalties*, in *American Political Science Review*, 2007, 459.
- LEVY K., *The Solution to the Real Blackmail Paradox: The Common Link Between Blackmail and Other Criminal Threats*, in *Connecticut Law Review*, 2007, 1056.
- LIEB A., *Demokratie: ein politisches und soziales Project?*, Münster, 2009.
- LIJPHART A., *Patterns of Democracy: Government Forms and Performance in Thirty-Six Countries*, New Haven, 1999.
- LINDGREN J., *The Elusive Distinction Between Bribery and Extortion: From the Common Law to the Hobbs Act*, in *UCLA Law Review*, 1988, 815.
- LINDGREN J., *The Theory, History and Practice of the Bribery-Extortion Distinction*, in *University of Pennsylvania Law Review*, 1993, 1695.
- LIPTON E.-HAKIM D., *Lobbying Bonanza as Firms Try to Influence European Union*, in *New York Times*, 18.10.2013.
- LONGOBARDO C., *I progetti per "uscire" da tangentopoli*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2000, 288.
- LOSAPPIO G., *Millantato credito e traffico di influenze illecite. Rapporti diachronici e sincronici*, in *Cass. pen.*, 2015, 1036.
- LOWENSTEIN D.H., *On Campaign Finance Reform: The Root of All Evil is Deeply Rooted*, in *Hofstra Law Review*, 1989, 301.
- LOWENSTEIN D.H., *Political Bribery & the Intermediate Theory of Politics*, 32 *UCLA L. Rev.* 784 (1985).
- LUCIANI M., *Democrazia rappresentativa e democrazia partecipativa*, in *archivio.rivistaaic.it*, 2013.
- LUNEBURG W.V.-SPITZER A.L., *The Lobbying Disclosure Act of 1995: Scope of Coverage*, in LUNEBURG W.V.-SUSMAN T.M., *The Lobbying Manual*, Chicago, 2005, 43.
- LUNEBURG W.V., *Lobbying Disclosure Act: Administration and Miscellaneous Matters*, in LUNEBURG W.V.-SUSMAN T.M., *The Lobbying Manual*, Chicago, 2005, 183.
- MACRÌ G., *Lobbies*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, V, Aggiornamento, 2012, 471.
- MACRÌ G., *Organizzazioni religiose e attività di lobbying*, in *Lobby come democrazia*, volume monografico di *Percorsi Costituzionali*, 3.2012, Padova, 2012, 75.
- MADISON J., *The Federalist N.10*, New York, 1787, 1.
- MADISON J., *The Federalist N.51*, New York, 1788, 1.
- MAIELLO V., *Il delitto di traffico di influenze indebite*, in MATTARELLA B.G.-PELISSERO M., *La legge anticorruzione*, Torino, 2013, 419.
- MANACORDA S.-CENTONZE F.-FORTI G., *Preventing Corporate Corruption*, Cham, 2014.

- MANES V., *L'atto d'ufficio nelle fattispecie di corruzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, 924.
- MANNA A., *Corruzione e finanziamento illegale ai partiti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 116.
- MANNOZZI G., *Combattere la corruzione: tra criminologia e diritto penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 775.
- MANTOVANI M., *Corruzione e "funzionario a libro paga", la riforma operata dalla l. 190/2012 e il muro della giurisprudenza-fonte*, in *Indice pen.*, 2015, 110.
- MARCHETTA C., *La legislazione italiana sul conflitto di interessi*, Milano, 2013.
- MARCHETTI G., *Finanziamento dei partiti politici italiani e lobbies*, in DI GREGORIO A.-MUSSELLI L., *Democrazia, lobbying e processo decisionale*, Milano, 2015, 171.
- MARSOCCI P., *La possibile disciplina (legislativa) dei partiti politici e il suo collegamento con il loro finanziamento*, in *Costituzionalismo.it*, 2017, fasc. 1, 44.
- MARTINELLI C.-VIGEVANI G.E., *Il finanziamento delle associazioni e delle fondazioni politiche*, in TARLI BARBIERI G.-BIONDI F., *Il finanziamento della politica*, Napoli, 2016, 203.
- MARTON J., *A national model faces new challenges: the New York City campaign finance system and the 2013 elections*, in *Fordham Urban Law Journal*, 2012, 673.
- MASTROPAOLO A., *Democrazia e populismo*, in BOVERO M.-PAZÈ V., *La democrazia in nove lezioni*, Roma-Bari, 2010, XXX.
- MATTARELLA B.G., *Le regole dell'onestà. Etica, politica, amministrazione*, Bologna, 2007.
- MATTARELLA B.G., *The conflicts of interests of public officers: Rules, checks and penalties*, in AUBY J.-BREEN E.-PERROUD T., *Introduction*, in AUBY J.-BREEN E.-PERROUD T., *Corruption and Conflicts of Interest. A Comparative Law Approach*, Northampton, 2014, 30.
- MATTINA L., *I gruppi di interesse*, Bologna, 2010.
- MAUS I., *Justiz als gesellschaftlichen Über-Ich. Zur Position der Rechtsprechung in der Demokratie*, Belin, 2018.
- MAUSS M., *The Gift. The Form and Reason for Exchange in Archaic Societies*, New York, 1990.
- MAY J., "Are we corrupt enough yet?" *The ambiguous quid pro quo corruption requirement in campaign finance restrictions*, in *Washburn Law Journal*, 2015, 357.
- MAYAUD Y.-GAVET, *Code penal, Anotations de jurisprudencie et bibliografie*, Paris, 2014, 1238.
- MAYER F., *Abgeordnetenbestechung (§108e a.F. StGB) eine Vorschrift auf dem Prüfstand*, Heidelberg, 2014.
- MAYER L.H., *What is this "Lobbying" that we are so worried about?*, in *Yale Law and Policy Review*, 2008, 486.

- MAZO E.D., *The disappearance of Corruption and the new path forward in campaign finance*, in *Duke Journal of Constitutional Law & Public Policy*, 2014, 259.
- MAZZONE J., *Lobbying and American Law*, in *Lobby come democrazia*, volume monografico di *Percorsi Costituzionali*, 3.2012, Padova, 2012, 133.
- MAZZONI M., *Perché non dobbiamo avere paura delle lobby? Opinione pubblica, cittadini e lobby*, in DI GREGORIO A.-MUSSELLI L., *Democrazia, lobbying e processo decisionale*, Milano, 2015, 23.
- MAZZONI M., *Le relazioni pubbliche e il lobbying in Italia*, Bari-Roma, 2010.
- MCCAFFERY E.J.-COHEN L.R., *Shakedown at Gucci Gulch: The New Logic of Collective Action*, in *North Carolina Law Review*, 2006, 1159.
- MCÉLWAIN E.-VORENBERG J., *The Federal Conflict of Interest Statutes*, in *Harvard Law Review*, 1952, 955.
- MCGINLEY W., *Constitutional and Legal Protections of Lobbying*, in GORDON R.H.-SUSMAN T.M., *The Lobbying Manual*, Chicago, 2016, 5.
- MCGINNIS J.O., *Neutral Principles and Some Campaign Finance Problems*, in *William and Mary Law Review*, 2016, 841.
- MCKINLEY M., *Lobbying and the Petition Clause*, in *Stanford Law Review*, 2016, 1131.
- MCMENAMIN I., *If Money Talks, What Does It Say? Corruption and Business Financing of Political Parties*, Oxford, 2013.
- MEDINA J., *When rhetoric obscures reality: The definition of corruption and its shortcomings*, in *Loyola of Los Angeles Law Review*, 2015, 597.
- MENDIETA M.V., *Conflict of interest policies and practices in nine EU member states*, in COUNCIL OF EUROPE, *Corruption and democracy. Political finances – Conflict of interest – Lobbying – Justice*, Strasbourg, 2008, 85.
- MÉNY Y., *La corruption de la République*, Paris, 1992.
- MÉNY Y., *Lobbies a la française: de l'illegimité de principe à la prise de contrôle de l'Etat*, in *Lobby come democrazia*, volume monografico di *Percorsi Costituzionali*, 3.2012, Padova, 2012, 145.
- MERENDA I., *Traffico di influenze illecite e millantato credito nel senso della continuità? Alcune osservazioni critiche*, in *Arch. pen.*, 2015, 270.
- MERENDA I., *Il traffico di influenze illecite: nuova fattispecie e nuovi interrogativi*, in *Dir. pen. cont.*, 2013, 1.
- MERKEL N., *Filosofie del populismo*, Roma-Bari, 2009.
- MERLONI F., *La legge anticorruzione e le garanzie dell'imparzialità soggettiva dei funzionari pubblici*, in CINGARI F., *Corruzione: strategie di contrasto*, Firenze, 2013, 7.
- MERZAGORA I.-PENNATI A.-TRAVAINI G.V., *Psychology and Psychopathology of White-Collar Crime*, in CANEPPELE S.-CALDERONI F., *Organized Crime, Corruption and Crime Prevention*, Heidelberg, 2014, 169.
- MEYER T., *Theorie der Sozialen Demokratie*, Wiesbaden, 2005.
- MEYERS R.E. II, *Who Watches the Watchers in Public Corruption Cases?*, in *University of Chicago Legal Forum*, 2012, 13.

- MEZZETTI E., *Nobiltà e miseria ovvero corruzione in atti giudiziari*, in *Cass. pen.*, 2007, 1605.
- MIHUT L., *Lobbying in the United States and the European Union: New Developments in Lobbying regulation*, in *Romanian Journal of European Affairs*, 2008, 5.
- MIKVA A.J., *Opinion, From Politics to Paranoia*, in *Washington Post*, 26 novembre 1995.
- MOCCIA S., *Il ritorno alla legalità come condizione per uscire a testa alta da tangentopoli*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, 463.
- MONGILLO V., *Profili penali della rappresentanza di interessi: il traffico di influenze illecite nell'ordinamento italiano*, in *Dallo Stato all'individuo*, volume monografico di *Percorsi Costituzionali*, 1-2.2016, Napoli, 2016, 89.
- MONGILLO V., *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale. Effetti, potenzialità e limiti di un diritto penale multilivello dallo Stato-nazione alla globalizzazione*, Napoli, 2012.
- MORLOK M., *Finanziamento della politica e corruzione: il caso tedesco*, in *Quaderni costituzionali*, 1999, 257.
- MORRISON A.B., *Introduction: Lobbyists – Saints or Sinners?*, in *Stanford Law and Policy Review*, 2008, 1.
- MOYNIHAN M.C.-SVOBODA B.G.-COHEN B., *Political Intelligence*, in GORDON R.H.-SUSMAN T.M., *The Lobbying Manual*, Chicago, 2016, 309.
- MULGAN R., *Aristotle on Legality and Corruption*, in BARCHAM M.-HINDESS B.-LARMOUR P., *Corruption: Expanding the Focus*, Canberra, 2012, 25.
- MÜLLER J., *Was ist Populism?*, Frankfurt am Main, 2016.
- MÜLLER-DIETZ H., *Zur ästhetik des Bösen. Kunst und Verbrechen*, in *FS für Heike Jung*, Baden-Baden, 2007, 641.
- MUÑIZ-FRATICELLI V., *The Structure of Pluralism. On the Authority of Associations*, Oxford, 2014.
- MUNOZ CONDE F., *Derecho penal. Parte especial*, Valencia, 2013, 955.
- MURPHY C., *Are we Rome?: The Fall of an Empire and the Fate of America*, Boston, 2007.
- NADLER S., *Un libro forgiato all'inferno. Lo scandaloso Trattato di Spinoza e la nascita della secolarizzazione*, Torino, 2011.
- NAURIN D., *Why increasing transparency in the European Union will not make lobbyists behave any better than they already do*, in *EUSA Papers*, 2005.
- NAURIN D., *Taking Transparency Seriously*, in *SEI Working Paper*, No. 59/2002.
- NELEN H., *Corruption Dutsch style*, in CANEPPELE S.-CALDERONI F., *Organized Crime, Corruption and Crime Prevention*, Heidelberg, 2014, 159.
- NELKEN D.-LEVI M., *The corruption of politics and the politics of corruption: An overview*, in WILLIAMS R.-MORAN J.-FLANARY R., *Corruption in the developed world*, Cheltenham, 2000, 3.
- NICHOLLS C.-DANIEL T.-BACARESE A.-HATCHARD J., *Corruption and misuse of public office*, Oxford, 2011.

- NICHOLS P.M., *The Good Bribe*, in *University of California Davis Law Review*, 2015, 647.
- NICHOLS P.M., *The Psychic Costs of Violating Corruption Laws*, in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2012, 145.
- NICHOLS P.M., *The perverse effect of campaign contribution limits: reducing the allowable amounts increases the likelihood of corruption in the federal legislature*, in *American Business Law Journal*, 2011, 77.
- NIEHAUS H., *Annäherungen an einen Korruptionsbegriff des (deutschen) Strafrecht*, in GRAEFF P.-GRIEGER J., *Was ist Korruption?*, Baden-Baden, 2012, 55.
- NISCO A., *Controlli sul mercato finanziario e responsabilità penale. Posizioni di garanzia e tutela del risparmio*, Bologna, 2009.
- NOACK P., *Korruption. Die andere Seite der Macht*, München, 1985.
- NOLTE J.J., *Das freie Mandat der Gemeindevertretungsmitglieder*, in *Deutsches Verfassungsblatt*, 2005, 870.
- NOLTENMEIER S., *Public Private Partnership und Korruption*, Berlin, 2009.
- NOONAN J.T. Jr., *Bribes. The intellectual history of a normal idea*, Berkeley, 1984.
- NORRIS J.M., *Samuel Garbett and the Early Development of Industrial Lobbying in Great Britain*, in *The Economic History Review*, 1958, 450.
- NOTARGIACOMO V., *La differenza tra i delitti di corruzione e traffico di influenze illecite*, in *Cass. pen.*, 2014, 849.
- NOVECK S.M., *Campaign finance disclosure and the legislative process*, in *Harvard Journal on Legislation*, 2010, 75.
- NUDELMAN D., *Semiannual Reports on Contributions and Disbursements by Registrants and Lobbyists*, in GORDON R.H.-SUSMAN T.M., *The Lobbying Manual*, Chicago, 2016, 105.
- OKRENT D., *Last Call: The Rise and Fall of Prohibition*, New York, 2011.
- OLSON M., *The Logic of Collective Action: Public Goods and the Theory of Groups*, Cambridge, 1971.
- ORNAGHI L., *Atrofia di un'idea. Brevi note sull'inattualità odierna della rappresentanza politica*, in *Riv. dir. cost.*, 1998, 3.
- OTTMANN H.-BARISIC P., *Deliberative Demokratie*, Baden-Baden, 2015.
- OVERACKER L., *Presidential Campaign Funds*, Boston, 1946, 47.
- PADOVANI T., *La messa a "libro paga" del pubblico ufficiale ricade nel nuovo reato di corruzione impropria*, in *Guida dir.*, 2012, 48, IX.
- PADOVANI T., *Metamorfosi e trasfigurazione. La disciplina nuova dei delitti di concussione e di corruzione*, in *Arch. pen.*, 2012, 783.
- PADOVANI T., *Il confine conteso. Metamorfosi dei rapporti tra concussione e corruzione ed esigenze "improcrastinabili" di riforma*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 1302.
- PADOVANI T., *Il problema tangentopoli tra normalità dell'emergenza ed emergenza della normalità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, 448.

- PAGLIARO A.-PARODI GIUSINO M., *Principi di diritto penale. Parte Speciale, I, Delitti contro la pubblica amministrazione*, Milano, 2008.
- PALAZZO F.C., *Le norme penali contro la corruzione tra presupposti criminologici e finalità etico-sociali*, in *Cass. pen.*, 2015, 3389.
- PALAZZO F.C., *Gli effetti "preterintenzionali" delle nuove norme penali contro la corruzione*, in MATTARELLA B.G.-PELISSERO M., *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, 2013, 19.
- PALAZZO F.C., *Concussione, corruzione e dintorni: una strana vicenda*, in *Dir. pen. cont.*, 2012, 227.
- PALIERO C.E., *Legittimazione democratica versus fondamento autoritario: due paradigmi di diritto penale*, in STILE A.M., *Democrazia e autoritarismo nel diritto penale*, Napoli, 2011, 157.
- PALIERO C.E., *La maschera e il volto (percezione sociale del crimine ed "effetti penali" dei media)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 467.
- PALIERO C.E., *Consenso sociale e diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, 849.
- PANEBIANCO S., *Il lobbying europeo*, Milano, 2000.
- PARDO I., *Introduction: Corruption, Morality and the Law*, in PARDO I., *Between Morality and the Law. Corruption, Anthropology and Comparative Society*, Aldershot, 2004, 1.
- PARRISH J.M., *Benevolent Skulduggery*, in GENOVESE M.A.-FARRAR-MYERS V.A., *Corruption and American Politics*, Amherst, 2010, 65.
- PASLEY J.L., *Private Access and Public Power: Gentility and Lobbying in the Early Congress*, in BOWLING K.R.-KENNON D.R., *The House and Senate in the 1790s: Petitioning, Lobbying, and Institutional Development*, Athens, 2002, 57.
- PASQUALE F., *Reclaiming Egalitarianism in the Political Theory of Campaign Finance Reform*, in *University of Illinois Law Review*, 2008, 599.
- PASQUINO G., *Finanziare la politica, non i partiti*, in *MondOperaio*, 1983, fasc. 4, 17.
- PASQUINO G., *Gruppi di pressione*, in BOBBIO N.-MATTEUCCI N.-PASQUINO G., *Il dizionario di politica*, Torino, 2004, 419.
- PEARSON D.-ANDERSON J., *The Case against Congress. A compelling indictment of corruption on Capitol Hill*, New York, 1968.
- PEDRAZZI C., *Millantato credito, trafic d'influence, influence peddling*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1963, 154.
- PELISSERO M., *Concussione e induzione indebita a dare o promettere utilità*, in GROSSO C.F.-PELISSERO M., *Reati contro la pubblica amministrazione*, Milano, 2015, 173.
- PELISSERO M., *I delitti di corruzione*, in GROSSO C.F.-PELISSERO M., *Reati contro la pubblica amministrazione*, Milano, 2015, 245.
- PELISSERO M., *Introduzione*, in GROSSO C.F.-PELISSERO M., *Reati contro la pubblica amministrazione*, Milano, 2015, 1.
- PELISSERO M., *La nuova disciplina della corruzione*, in MATTARELLA B.G.-PELISSERO M., *La legge anticorruzione*, Torino, 2013, 347.

- PELLIZZONE I., *Il finanziamento dei partiti politici in Germania*, in TARLI BARBIERI G.-BIONDI F., *Il finanziamento della politica*, Napoli, 2016, 365.
- PERKINS R.B., *The New Federal Conflict-of-Interest Law*, in *Harvard Law Review*, 1963, 1113.
- PERSILY N.-LAMMIE K., *Perceptions of Corruption and Campaign Finance: When Public Opinion Determines Constitutional Law*, in *University of Pennsylvania Law Review*, 2004, 119.
- PETERS K., *Korruption in Volksvertretungen*, Baden-Baden, 2017.
- PETRILLO P.L., *Ruolo dello Stato, interessi organizzati e processo decisionale. Note introduttive*, in *Dallo Stato all'individuo*, volume monografico di *Percorsi Costituzionali*, 2016, Napoli, 2016, 13.
- PETRILLO P.L., *Forme di governo e gruppi di pressione. Profili metodologici e comparati*, in DI GREGORIO A.-MUSSELLI L., *Democrazia, lobbying e processo decisionale*, Milano, 2015, 51.
- PETRILLO P.L., *L'irresistibile (ed impossibile) regolamentazione delle lobbies in Italia*, in *Anal. giur. econ.*, 2013, 465.
- PETRILLO P.L., *Le lobbies e la forma di governo italiana*, in *Lobby come democrazia*, volume monografico di *Percorsi Costituzionali*, Padova, 2012, 179.
- PETRILLO P.L., *Lobbying trasparenza e partecipazione: le regole ci sono già*, in *Quaderni costituzionali*, 2012, 127.
- PETRILLO P.L., *Democrazie sotto pressione. Parlamenti e lobby nel diritto pubblico comparato*, Milano, 2011.
- PETRILLO P.L., *Le lobbies della democrazia e la democrazia delle lobbies. Ovvero note minime (e provvisorie) sul rapporto tra parlamento e gruppi di pressione in Italia*, in *www.ildirittoamministrativo.it.*, 2011.
- PETRILLO P.L., *Gruppi di pressione e Parlamenti in Gran Bretagna tra Westminster e Holyrood*, in TORRE A., *Processi di devolution e transizioni costituzionali negli Stati unitari (dal Regno Unito all'Europa)*, Torino, 2007, 103.
- PHILIPP J., *Der Straftatbestand des Einflusshandels (Trafic d'influence)*, Marburg, 2016.
- PINNELL J.-SHAHANI V., *Federal Criminal Conflict of Interest*, in *American Criminal Law Review*, 2004, 565.
- PISA P., *Il "nuovo" delitto di traffico di influenze*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 33.
- PIZZOLO C., *Il lobbismo in America Latina, un lungo cammino da percorrere*, in *Lobby come democrazia*, volume monografico di *Percorsi Costituzionali*, 3.2012, Padova, 2012, 165.
- PIZZORNO A., *Il potere dei giudici. Stato democratico e controllo della virtù*, Roma-Bari, 1998.
- POGGE T., *World Poverty and Human Rights*, Oxford, 2002.
- POISSON D.E., *Lobbying, PAC's and Campaign Finance*, Eagan, 2015.
- PONCE SOLÉ J., *Negociación de normas y lobbies. Per una mejor regulaciòn que favorezca la transparencia, evite la corrupciòn y reduzca la litigiosidad*, Cizur Menor, 2015.

- PORENA D., *Nuove "norme in materia di riduzione dei contributi pubblici in favore dei partiti e dei movimenti politici": come cambia in Italia il sistema di finanziamento pubblico alla politica alla luce delle disposizioni introdotte dalla legge 6 luglio 2012 n. 96*, in *federalismi.it*, 2013, fasc. 2.
- PORTER T., *Trust in Numbers: The Pursuit of Objectivity in Science and Public Life*, Princeton, 1996.
- PORTINARO P.P., *La crisi dello jus publicum europaeum*, Milano, 1982.
- POTTER T.-SANDERSON M.T., *Federal Election Activity by Corporations after Citizen United*, in GORDON R.H.-SUSMAN T.M., *The Lobbying Manual*, Chicago, 2016, 425.
- POTTER T.-SANDERSON M.T., *Lobbyist Bundling of Campaign Contributions*, in LUNEBURG W.V.-SUSMAN T.M.-GORDON R.H., *The Lobbying Manual*, Chicago, 2009, 472.
- POTTER T.-SANDERSON M.T., *Federal Campaign-Finance Law: A primer for the lobbyist*, in LUNEBURG W.V.-SUSMAN T.M.-GORDON R.H., *The Lobbying Manual*, Chicago, 2009, 431.
- POWELL L.W., *The Influence of Campaign Contributions on the Legislative Process*, in *Duke Journal of Constitutional Law & Public Policy*, 2014, 75.
- PRETE F., *Prime riflessioni sul reato di traffico di influenze illecite (art. 346-bis c.p.)*, in *Dir. pen. cont.*, 2013, 1.
- PRITTWITZ C., *La concorrenza diseguale tra sicurezza e libertà*, in DONINI M.-PAVARINI M., *Sicurezza e diritto penale*, Bologna, 2011, 105.
- PRITZL R.F.J., *Korruption und Rent-Seeking in Lateinamerika*, Baden-Baden, 1997.
- PULITANÒ D., *La cultura giuridica e la fabbrica delle leggi*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, 1.
- PULITANÒ D., *Populismi e penale. Sull'attuale situazione spirituale della giustizia penale*, in *Criminalia*, 2013, 123.
- PULITANÒ D., *La novella in materia di corruzione*, in *Cass. pen.*, 2012, supplemento n. 11, 14.
- PULITANÒ D., *La giustizia penale alla prova del fuoco*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 3.
- PULITANÒ D., *Alcune risposte alle critiche verso la proposta*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1994, 948.
- PUPPE I., *Was ist Anstiftung? Zugleich eine Besprechung von BGH, Urteil vom 11.10.2005 – StR 250/05*, in *NStZ*, 2006, 424.
- PUTNAM R., *Making Democracy Work: Civic Traditions in Modern Italy*, Princeton, 1993.
- RAKOFF J.S., *The Federal Mail Fraud Statute*, in *Duquesne Law Review*, 1980, 771.
- RAMASASTRY A., *Is there a right to be free from corruption?*, in *University of California Davis Law Review*, 2015, 703.

- RAMPIONI R., voce *Millantato credito*, in *Dig. Disc. Pen.*, VII, Torino, 1993, 688.
- RANCIERE J., *Der Hass der Demokratie*, Berlin, 2012.
- RAWLS J., *A Theory of Justice*, Cambridge, 1971.
- RECALCATI M., *I tabù del mondo*, Torino, 2017.
- REESE E., *Internal Revenue Code Lobbying Limits*, in GORDON R.H.-SUSMAN T.M., *The Lobbying Manual*, Chicago, 2016, 231.
- REINHARD W., *Paul V Borghese (1605-1621): Mikropolitische Papstgeschichte*, Stuttgart, 2009.
- REITER U., *Lärmende Geschenke: Die drohenden Versprechen der Korruption*, Göttingen, 2009.
- RENNSTICH K.W., *Korruption und Religion*, München, 2005.
- RIDOLA P., *Il costituzionalismo: itinerari storici e percorsi concettuali*, in AZZARITI G., *Studi in onore di Gianni Ferrara*, III, Torino, 2005, 293.
- ROMANO A., *Traffico di influenze illecite e lobbying: il sottile crinale tra commercio indebito di relazioni e legittima rappresentanza di interessi*, in Forestieri, *Stato legale sotto assedio*, Roma, 2015, 131.
- ROMANO M., *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei privati*, Milano, 2015.
- ROMANO M., *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, Milano, 2013.
- ROMANO M., *Legge anticorruzione, millantato credito e traffico di influenze illecite*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 1097.
- ROMANO M.R., *Federal Criminal Conflict of Interest*, in *American Criminal Law Review*, 1995, 347.
- RONCO M., *L'amputazione della concussione e il nuovo delitto di induzione indebita: le aporie di una riforma*, in *Arch. pen.*, 2013, 42.
- RONCO M., *Note per l'audizione avanti alle Commissioni riunite Affari Costituzionali e Giustizia del Senato della Repubblica*, in *senato.it*, 2012, 1.
- ROSE R.-PEIFFER C., *Paying Bribes for Public Services: A Global Guide to Grass-Roots Corruption*, New York, 2015.
- ROSE-ACKERMAN S., *Corruption and Conflicts of Interest*, in AUBY J.-BREEN E.-PERROUD T., *Corruption and Conflicts of Interest. A Comparative Law Approach*, Northampton, 2014, 3.
- ROSE-ACKERMAN S., *Democracy and 'grand'corruption*, in WILLIAMS R., *Explaining Corruption*, Cheltenham, 2000, 322.
- ROSE-ACKERMAN S., *The Economics of Corruption*, in *Journal of Public Economics*, 1975, 187.
- ROSS T., *Ethics Law and the Lawyer-Lobbyist*, in GORDON R.H.-SUSMAN T.M., *The Lobbying Manual*, Chicago, 2016, 371.
- ROXIN C., *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, II, München, 2003.
- RUBECHI M., *Il finanziamento pubblico ai partiti e la sua trasparenza: profili storico-evolutivi*, in *Giornale di storia costituzionale*, 2016, 125.
- RÜDIGER C., *Schutzinteresse und Deliktstruktur der Bestechungsdelikte (§§ 331 ff. StGB)*, Frankfurt am Main, 2007.

- SAAGE R., *Demokratietheorien*, Wiesbaden, 2005.
- SALIGER F., *Parteigesetze und Strafrecht*, Tübingen, 2005.
- SAMPSON S., *Diagnostics: Indicators and Transparency in the Anti-Corruption Industry*, in JANSEN S.A.-SCHRÖTER E.-STEHR N., *Transparenz. Multidisziplinäre Durchsichten durch Phänomene und Theorien des Undurchsichtigen*, Wiesbaden, 2010, 97.
- SASSI S., *La trasparenza a presidio del processo legislativo europeo. Qualche considerazione in margine alla regolamentazione delle lobbies*, in DI GREGORIO A.-MUSSELLI L., *Democrazia, lobbying e processo decisionale*, Milano, 2015, 101.
- SASSI S., *Processo legislativo europeo e centri di influenza*, in *Lobby come democrazia*, volume monografico di *Percorsi Costituzionali*, 3.2012, Padova, 2012, 111.
- SAVINO M., *La trasparenza amministrativa e la sua efficacia preventiva della corruzione*, in CINGARI F., *Corruzione: strategie di contrasto*, Firenze, 2013, 33.
- SCAROINA E., *Lobbying e rischio penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 811.
- SCHARPF F., *Governing in Europe: effective and democratic?*, Oxford, 1999.
- SCHULLER W., *Korruption im Altertum*, München, 1982.
- SCHULTZ D., *Democracy on Trial: Terrorism, Crime and National Security Policy in a Post 9-11 World*, in *Golden Gate University Law Review*, 2008, 195.
- SCHUMPETER J., *Capitalism, Socialism and Democracy*, London, 1950.
- SCHWAN G., *Moral und Politik*, in MARSCHALL S.-STRÜNCK C., *Festschrift für von Alemann*, Baden-Baden, 2004, 31.
- SCHWATZENBERG R., *Sociologie politique*, Paris, 1998.
- SCHWIND J., *Zur Strafbarkeit der Entgegennahme von anonymer Parteispende als Untreue (§ 266 StGB) – dargestellt am Fall Dr. Helmut Kohl*, in *NStZ*, 2001, 349.
- SCHÜNEMANN B., § 26 Anstiftung, in *LK StGB*, Band 1, Berlin, 2007, 1985.
- SCIORTINO A., *Conflitto di interessi e cariche di governo. Profili evolutivi delle ineleggibilità e delle incompatibilità*, Torino, 1999.
- SEE H.-VON BLOMBERG P., *Streitgespräch: "Wie unabhängig ist Transparency International Deutschland?"*, in VON ARNIM H.H., *Korruption und Korruptionsbekämpfung*, Berlin, 2007, 127.
- SEGER A., *Corruption and democracy: what are the issues?*, in COUNCIL OF EUROPE, *Corruption and democracy. Political finances – Conflict of interest – Lobbying – Justice*, Strasbourg, 2008, 9.
- SEGONDS M.-RIBEROLLES A., *Expérience du délit pénal de trafic d'influence en France*, in GRECO, *Lecons tirées des trois cycles d'évaluation (2000-2010). Articles thématiques*, 2012, 47.
- SEGRÈ A., *I signori della transizione*, Roma, 1999.
- SEMERARO P., *I delitti di millantato credito e traffico di influenza*, Milano, 2000.
- SEMINARA S., *Corruzione e anticorruzione*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 9, 1125.

- SENTURIA J.J., *Corruption, Politica*, in *Encyclopedia of Social Sciences*, Vol. 4, New York, 1931, 448.
- SERGIO S., *Dall'interesse pubblico alla funzione pubblica*, in *Dallo Stato all'individuo*, volume monografico di *Percorsi Costituzionali*, 1-2.2016, Napoli, 2016, 73.
- SESSA A., *Infedeltà e oggetto della tutela nei reati contro la pubblica amministrazione. Prospettive di riforma*, Napoli, 2006.
- SESSA A., *La fisiologia dell'emergenza nella più recente normativa anticorruzione: tra eccessi tecnicistici e diritto penale criminogeno*, in *Crit. dir.*, 2012, §4.
- SEVERINO P., *La nuova legge anticorruzione*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 10.
- SEVERINO P., *Finanziamento della politica e corruzione: profili penalistici*, in LANCHESTER F., *Finanziamento della politica e corruzione*, Milano, 2000, 199.
- SEVERINO DI BENEDETTO P., *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione. Le qualifiche soggettive*, Milano, 1983.
- SGRÒ F., *Partiti politici e lobbies: le recenti tendenze italiane*, in DI GREGORIO A.-MUSSELLI L., *Democrazia, lobbying e processo decisionale*, Milano, 2015, 149.
- SGUBBI F., *Nuove forme di signoria pubblica e diritto penale*, in STILE A.M., *Democrazia e autoritarismo nel diritto penale*, Napoli, 2011, 131.
- SGUBBI F., *I delitti contro la pubblica amministrazione in Italia: Magistratura e potere politico in competizione*, in *ZStR*, 2000, 190.
- SGUBBI F., *Considerazioni critiche sulla proposta anticorruzione*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1994, 941.
- SGUBBI F., *Il reato come rischio sociale*, Bologna, 1990.
- SGUEO G., *Gli "incentivi", la "gabbia", l'"inclusione": tre ipotesi per regolare le lobby*, in CUOCOLO L.-SGUEO G., *Lobby. La rappresentanza di interessi*, Milano, 2014, 30.
- SGUEO G., *Lobbying e lobbismi. Le regole del gioco in una democrazia reale*, Milano, 2012.
- SGUEO G., *Lobbying e sistemi democratici. La rappresentanza degli interessi nel contesto italiano*, in *Rivista di politica*, 2012, 115.
- SİK E., *The Bad, The Worse and the Worst: Guesstimating the Level of Corruption*, in KOTKIN S.-SAJÓ A., *Political Corruption in Transition*, Budapest, 2002, 91.
- SIMMEL G., *Faithfulness and Gratitude*, in KOMTER A.E., *The gift. An interdisciplinary perspective*, Amsterdam, 1996, 39.
- SIMMONS J.R., *A race against the clock: Restraints imposed by the statute of limitations on the federal prosecution of public corruption*, in *American Criminal Law Review*, 2015, 703.
- SINNER S., *Die (un)endliche Geschichte der Abgeordnetenbestechung*, in *FS für Kargl*, Berlin, 2015, 559.
- SIRCH C.A., *Die Strafbarkeit der Parteipendenakquisition*, München, 2007.

- SIRIANNI G., *Etica pubblica e prevenzione della corruzione: il problema del personale politico*, in *Dir. pubbl.*, 2014, fasc. 3, 927.
- SMITH B.A., *Money Talks: Speech, Corruption, Equality, and Campaign Finance*, in *The Georgetown Law Journal*, 1997, 45.
- SPADARO S.-PASTORE A., *Legge anticorruzione (l. 6 novembre 2012, n. 190)*, in *Il Penalista*, 2012, 61.
- SPAGNOLO G., *I reati di illegale finanziamento dei partiti politici*, Padova, 1990.
- SPENA A., *Il turpe mercato. Teoria e riforma dei delitti di corruzione pubblica*, Milano, 2003.
- SPENCER H., *Die Prinzipien der Sociologie*, §§212-223, in NIKLES B.W.-WEISS J., *Gesellschaft. Organismus-Totalität-System*, Hamburg, 1975, 80.
- SPENCER J.C., *White-collar crime*, in GRYGIER J.-SPENCER J.C., *Criminology in transition*, London, 1965.
- SPEZIALE-BAGLIACCA R., *Esiste una logica della colpa?*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1998, 69.
- STARK A., *Conflict of Interest in American Public Life*, Cambridge, 2000.
- STASAVAGE D., *Open-Door or Closed-Door? Transparency in Domestic and International Bargaining*, in *International Organization*, 2004, 679.
- STEIN A., *Adjudicating the Guilty Mind: Corrupt Intentions: Bribery, Unlawful Gratuity, and Honest Services Fraud*, in *Law & Contemporary Problems*, 2012, 61.
- STEWART R.B., *Administrative Law in the Twenty-First Century*, in *NYU Law Review*, 2003, 437.
- STONE D.A., *Policy paradox: the art of political decision making*, New York, 2001.
- STORTONI L., *L'abuso di potere nel diritto penale*, Milano, 1976.
- STREIT T., *Entscheidung in eigener Sache*, Berlin, 2006.
- SUSMAN T.M., *Contingent Fee Lobbying*, in GORDON R.H.-SUSMAN T.M., *The Lobbying Manual*, Chicago, 2016, 289.
- SUSMAN T.M., *Antitrust Consent Decree (Tunney Act) Lobbying*, in GORDON R.H.-SUSMAN T.M., *The Lobbying Manual*, Chicago, 2016, 217.
- SUSMAN T.M., *Brief History of Federal Lobbying Regulation*, in GORDON R.H.-SUSMAN T.M., *The Lobbying Manual*, Chicago, 2016, 37.
- SUSMAN T.M., *The Byrd Amendment*, in GORDON R.H.-SUSMAN T.M., *The Lobbying Manual*, Chicago, 2016, 271.
- SUSMAN T.M., *Federal Acquisition Regulation Governing Lobbying*, in GORDON R.H.-SUSMAN T.M., *The Lobbying Manual*, Chicago, 2016, 303.
- SUSMAN T.M., *Private Ethics, Public conduct: An Essay on Ethical Lobbying, Campaign Contributions, Reciprocity, and the Public Good*, in *Stanford Law and Policy Review*, 2008, 10.
- SUSMAN T.M., *Federal Acquisition Regulation Governing Lobbying*, in LUNEBURG W.V.-SUSMAN T.M., *The Lobbying Manual*, Chicago, 2005, 279.
- SUSMAN T.M., *The Byrd Amendment*, in LUNEBURG W.V.-SUSMAN T.M., *The Lobbying Manual*, Chicago, 2005, 265.
- SUSMAN T.M.-MARTIN M., *Contingent Fee Lobbying*, in LUNEBURG W.V.-SUSMAN T.M., *The Lobbying Manual*, Chicago, 2005, 341.

- SYED HUSSEIN A., *Corruption and the destiny of Asia*, Selangor, 1999.
- SZTOMPKA P., *Does Democracy need Trust or Distrust or Both?*, in JANSEN S.A.-SCHRÖTER E.-STEHNER N., *Transparenz. Multidisziplinäre Durchsichten durch Phänomene und Theorien des Undurchsichtigen*, Wiesbaden, 2010, 284.
- TAGLIARINI F., *Il concetto di pubblica amministrazione nel codice penale*, Milano, 1973.
- TAGLIARINI F., voce *Millantato credito*, in *Enc. Dir.*, XXVI, Milano, 1976, 317.
- TAL H., *Regulating lobbying activity in Israel*, in *Lobby come democrazia*, volume monografico di *Percorsi Costituzionali*, 3.2012, Padova, 2012, 153.
- TÄNZLER D., *Transparency International. Von der Moralstiftung zur Politikberatungsagentur-Professionalisierungsstrategien in einer globalen Nonprofit-Organisation*, in JANSEN S.A.-SCHRÖTER E.-STEHNER N., *Transparenz. Multidisziplinäre Durchsichten durch Phänomene und Theorien des Undurchsichtigen*, Wiesbaden, 2010, 330.
- TARLI BARBIERI G., *Il finanziamento privato ai partiti nel decreto-legge n. 149 del 2013: limiti e garanzie di trasparenza*, in TARLI BARBIERI G.-BIONDI F., *Il finanziamento della politica*, Napoli, 2016, 99.
- TEACHOUT Z., *Corruption in America: from Benjamin Franklin's Snuff Box to Citizens United*, Cambridge, 2014.
- TEACHOUT Z., *Love, Equality, and Corruption*, in *Fordham Law Review*, 2015, 453.
- TEACHOUT Z., *The Forgotten Law of Lobbying*, in *Election Law Journal*, 2014, 4.
- TEACHOUT Z., *The Unforceable Corrupt Contract: Corruption and Nineteenth Century Contract Law*, in *New York University Review of Law and Social Change*, 2011, 681.
- THOMAS A.P., *Easing the Pressure on Pressure Groups: Toward a Constitutional Right to Lobby*, in *Harvard Journal of Law and Public Policy*, 1993, 149.
- THOMAS C.S., *First World Interest Groups: A comparative Perspective*, Westport, 1993.
- THOMPSON D.F., *Two Concepts of Corruption: Making Campaigns Safe for Democracy*, in *George Washington Law Review*, 2005, 1036.
- THOMPSON D.F., *Understanding financial conflict of interests*, in *New England Journal of Medicine*, 1993, 573.
- THURBER J.A., *Corruption and Scandal in Washington: Have Lobbying and Ethics Reform Made a Difference?*, in GENOVESE M.A.-FARRAR-MYERS V.A., *Corruption and American Politics*, Amherst, 2010, 177.
- TOMAIN J., *Gridlock, Lobbying, and Democracy*, in *Wake Forest Journal of Law & Policy*, 2017, 87.
- TRUMAN D.B., *The Governmental Process: Political Interests and Public Opinion*, New York, 1951.

- UBIALI M.C., *I rapporti tra corruzione ex art. 319 c.p., traffico d'influenze illecite e millantato credito nella prima pronuncia della Cassazione sulla vicenda "Tempa Rossa"*, in *Dir. pen. cont.*, 2016, 1.
- UBIALI M.C., *In tema di corruzione del parlamentare: la sentenza del Tribunale di Napoli sul leading-case Berlusconi-De Gregorio*, in *Dir. pen. cont.*, 2016, 1.
- VALLINI A., *Le qualifiche soggettive*, in PALAZZO F., *Trattato di diritto penale. Parte speciale. Delitti contro la pubblica amministrazione*, II, Napoli, 2011, 758.
- VAN DER VOSSEN B., *The Moral Quality of Lobbying: When is Lobbying Ethical? There is No Ethic of Lobbying*, in *The Georgetown Journal of Law & Public Policy*, 2014, 359.
- VANNUCCI A., *Atlante della corruzione*, Torino, 2013.
- VANNUCCI A., *La corruzione nel sistema politico italiano a dieci anni da 'mani pulite'*, in FORTI G., *Il prezzo della tangente. La corruzione come sistema a dieci anni da 'mani pulite'*, Milano, 2003, 3.
- VASSALLI G., *Corruzione propria e corruzione impropria*, in *Giust. pen.*, II, 1979, 305.
- VASSALLI G., *Punti interrogativi sulla estensione della responsabilità dei membri del Parlamento*, in *Giust. pen.*, 1973, 193.
- VAUGHN R.G., *Post-Employment Restrictions and the regulation of lobbying by former Employees*, in LUNEBURG W.V.-SUSMAN T.M.-GORDON R.H., *The Lobbying Manual*, Chicago, 2016, 481.
- VAUGHN R.G., *Post-Employment Restrictions and the regulation of lobbying by former Employees*, in LUNEBURG W.V.-SUSMAN T.M.-GORDON R.H., *The Lobbying Manual*, Chicago, 2009, 526.
- VAZQUEZ-PORTOMENE SEIJAS F., *El trafico de influencias y su criminalizacion an el contexto internacional*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, 1.
- VENEZIANI P., *Lobbismo e diritto penale. Il traffico di influenze illecite*, in *Cass. pen.*, 2016, 1293.
- VERHEZEN P., *Gifts, Corruption, Philanthropy. The Ambiguity of Gift Practices in Business*, Oxford, 2009.
- VIGANÒ F., *I delitti di corruzione nell'ordinamento italiano: qualche considerazione sulle riforme già fatte, e su quel che resta da fare*, in *Dir. pen. cont.*, *Riv. Trim.*, 2014, 10.
- VIGANÒ F., *La riforma dei delitti di corruzione*, in *Il libro dell'anno del diritto*, Roma, 2013.
- VIOLANTE L., *Populismo e plebeismo nelle politiche criminali*, in *Criminalia*, 2014, 197.
- VIOLANTE L., *Magistrati*, Torino, 2009.
- VOLK V., *Strafrecht und Wirtschaftskriminalität*, in *JZ*, 1982, 85.
- VON ALEMANN U., *Schattenpolitik, Streifzüge in die Grauzonen der Politik*, in LEGGIEWIE C., *Wozu Politikwissenschaft? Über das Neue in der Politik*, Darmstadt, 1994, 135.

- VON ALEMANN U., *Vom Korporatism zum Lobbyism*, in *Das Parlament*, 23.06.2000, 3.
- VON ARNIM H.H., *Die gekaufte Abgeordnete. Nebeneinkünfte und Korruptionsproblematik*, in VON ARNIM H.H., *Korruption und Korruptionsbekämpfung*, Berlin, 2007, 43.
- VON ARNIM H.H., *Kurzer Beitrag. Abgeordnetenkorruption*, in *JZ*, 1990, 1014.
- VON ARNIM H.H., *Gemeinwohl und Gruppeninteressen*, Neuwied, 1977.
- WAINSCOTT K.F., *Laws Governing Interactions with the Executive Branch*, in GORDON R.H.-SUSMAN T.M., *The Lobbying Manual*, Chicago, 2016, 203.
- WALKER R.L., *Additional Restrictions on Post-Employment Activity and on Negotiating for Future Employment under Congressional Ethics Rules*, in GORDON R.H.-SUSMAN T.M., *The Lobbying Manual*, Chicago, 2016, 511.
- WALKER R.L., *Restrictions on Service by Former Lobbyists in the Obama Administration and on Service by Lobbyists on Federal Advisory Committees*, in GORDON R.H.-SUSMAN T.M., *The Lobbying Manual*, Chicago, 2016, 529.
- WALZER M., *Political Action: The Problem of Dirty Hands*, in *Philosophy and Public Affairs*, 1973, 160.
- WARREN M.E., *Is Low Trust in Democratic Institutions a Problem of Corruption?*, in GENOVESE M.A.-FARRAR-MYERS V.A., *Corruption and American Politics*, Amherst, 2010, 37.
- WEIGEND T., *Dove va il diritto penale? Tendenze evolutive nel XXI secolo*, in *Criminalia*, 2014, 80.
- WERBROCK A., *The Use of Corporate Resources in Connection with Federal Elections*, in GORDON R.H.-SUSMAN T.M., *The Lobbying Manual*, Chicago, 2016, 401.
- WERLIN H., *The roots of corruption: the ghanaian inquiry*, in *Journal of modern african studies*, 1972, 250.
- WEST R., *Taking Freedom Seriously*, in *Harvard Law Review*, 1990, 43.
- WILLIAMS R., *The problem of corruption: a conceptual and comparative analysis*, in WILLIAMS R., *Explaining Corruption*, Cheltenham, 2000, 41.
- WISEMAN C., *Procuring Lobbyist Reform*, in *University of the Pacific Law Review*, 2015, 534.
- WOLF S., *Dark sides of anti-corruption law: A typology and recent developments in german anti-bribery legislation*, in *German Law Journal*, 2016, 7.
- WOUTERS J.-RYNGAERT C.-CLOOTS A.S., *The International Legal Framework Against Corruption: Achievements and Challenges*, in *Melbourne Journal of International Law*, 2013, 205.
- WRIGHT L., *La prigionia della fede*, Milano, 2015.
- WRIGHT N., *Domestic vs. Foreign Corrupt Practices: For Bribery, an International Mind Is More Guilty*, in *Georgetown Journal of Legal Ethics*, 2015, 989.
- WRIGHT N.-SIMPKINS E., *Corruption in Developing Countries*, London, 1963.

YINGLING M.P., *Conventional and Unconventional Corruption*, in *Duquesne Law Review*, 2013, 263.

YOU J., *Democracy, Inequality and Corruption*, Cambridge, 2015.

ZAFFARONI E.R., *Estudio Preliminar*, in SPEE F., *Cautio criminalis*, Buenos Aires, 2017, 13.

ZAFFARONI E.R.-ALAGIA A.-SLOKAR A., *Manual de derecho penal, Parte general*, Buenos Aires, 2009.

ZAGARELLA A.-PETRILLO P.L., *Interessi organizzati e individui nei processi decisionali pubblici regionali*, in *Dallo Stato all'individuo*, volume monografico di *Percorsi Costituzionali*, 2016, 113.

Finito di stampare nel mese di marzo 2018
nella Stampatre s.r.l. di Torino – Via Bologna, 220

Volumi pubblicati:

Sezione *Monografie*

1. ELIO R. BELFIORE, *Contributo alla teoria dell'errore in diritto penale*, 1997, pp. XX-276.
2. ADELMO MANNA, *L'imputabilità e i nuovi modelli di sanzione. Dalle "finzioni giuridiche" alla "terapia sociale"*, 1997, pp. X-286.
3. ROBERTO ZANNOTTI, *La tutela penale del mercato finanziario*, 1997, pp. X-254.
4. STEFANO CANESTRARI (a cura di), *Il diritto penale alla svolta di fine millennio. Atti del Convegno in ricordo di Franco Bricola (Bologna, 18-20 maggio 1995)*, 1998, pp. XVI-504.
5. MICHELE PAPA, *Le qualificazioni giuridiche multiple nel diritto penale*, 1997, pp. XII-292.
6. GIOVANNANGELO DE FRANCESCO, *Aberratio. Teleologismo e dommatica nella ricostruzione delle figure di divergenza nell'esecuzione del reato*, 1998, pp. XII-200.
7. ISABELLA LEONCINI, *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza*, 1999, pp. X-422.
8. ALBERTO CADOPPI, *Il valore del precedente nel diritto penale. Uno studio sulla dimensione in action della legalità*, Seconda edizione, 2014, pp. XVIII-374.
9. IGNAZIO GIACONA, *Il concetto d'idoneità nella struttura del delitto tentato*, 2000, pp. XII-500.
10. DAVID BRUNELLI, *Il reato portato a conseguenze ulteriori. Problemi di qualificazione giuridica*, 2000, pp. X-166.
11. PAOLO VENEZIANI, *Motivi e colpevolezza*, 2000, pp. XII-348.
12. MARIA BEATRICE MAGRO, *Eutanasia e diritto penale*, 2001, pp. X-298.
13. ADRIANO MARTINI, *La pena sospesa*, 2001, pp. X-326.
14. EMMA VENAFRO, *Le scusanti*, 2002, pp. X-206.
15. GAETANA MORGANTE, *L'illiceità speciale nella teoria generale del reato*, 2002, pp. XVIII-238.
16. ALESSANDRO TESAURO, *Violazione di legge ed abuso d'ufficio. Tra diritto penale e diritto amministrativo*, 2002, pp. XVI-304.
17. OMBRETTA DI GIOVINE, *Il contributo della vittima nel delitto colposo*, 2003, pp. XVI-504.
18. MARCO MANTOVANI, *L'esercizio di un'attività non autorizzata. Profili penali*, 2003, pp. XII-284.
19. ANTONIO VALLINI, *Antiche e nuove tensioni tra colpevolezza e diritto penale artificiale*, 2003, pp. XIV-434.

20. COSTANTINO VISCONTI, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, 2003, pp. XXXVIII-522.
21. LUIGI CORNACCHIA, *Concorso di colpe e principio di responsabilità penale per fatto proprio*, 2004, pp. XXVIII-620.
22. ADELMO MANNA, *Abuso d'ufficio e conflitto d'interessi nel sistema penale*, 2004, pp. XVIII-222.
23. VINCENZO BRUNO MUSCATIELLO, *La tutela altrove. Saggio sulla tutela dell'homo faber nel codice penale*, 2004, pp. X-238.
24. ROBERTO BARTOLI, *Colpevolezza: tra personalismo e prevenzione*, 2005, pp. X-262.
25. ANNAMARIA PECCIOLI, *Unione europea e criminalità transnazionale. Nuovi sviluppi*, 2005, pp. X-218.
26. ALBERTO GARGANI, *Il danno qualificato dal pericolo. Profili sistematici e politico-criminali dei delitti contro l'incolumità pubblica*, 2005, pp. XVIII-494.
27. VITTORIO MANES, *Il principio di offensività nel diritto penale. Canone di politica criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, 2005, pp. XVI-336.
28. DAVID TERRACINA, *La tutela penale del diritto d'autore e dei diritti connessi*, 2006, pp. X-214.
29. ALBERTO DI MARTINO, *La frontiera e il diritto penale. Natura e contesto delle norme di "diritto penale transnazionale"*, 2006, pp. XX-320.
30. ANTONELLA MADEO, *La tutela penale della salute dei consumatori*, 2006, pp. XII-260.
31. DARIO MICHELETTI, *Legge penale e successione di norme integratrici*, 2006, pp. XIV-642.
32. GIUSEPPE AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, 2006, pp. XIV-278.
33. MASSIMO DONINI, *Imputazione oggettiva dell'evento. "Nesso di rischio" e responsabilità per fatto proprio*, 2006, pp. X-182.
34. EMANUELE NICOSIA, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto penale*, 2006, pp. XVI-392.
35. MARIA TERESA COLLICA, *Vizio di mente: nozione, accertamento e prospettive*, 2007, pp. XII-292.
36. LUCIA SCOPINARO, *Internet e i reati contro il patrimonio*, 2007, pp. VIII-256.
37. DANIELA FALCINELLI, *Le soglie di punibilità tra fatto e definizione normo-culturale*, 2007, pp. XVI-160.
38. IGNAZIO GIACONA, *La problematica dell'offesa nei delitti di falso documentale*, 2007, pp. X-374.
39. ANTONIA MENGHINI, *Le sanzioni penali a contenuto interdittivo. Una proposta de iure condendo*, 2008, pp. XII-372.
40. ROBERTO BARTOLI, *Lotta al terrorismo internazionale; tra diritto penale del nemico, jus in bello del criminale e annientamento del nemico assoluto*, 2008, pp. X-238.

41. STEFANO PUTINATI, *Responsabilità dolosa e colposa per le circostanze aggravanti*, 2008, pp. XII-404.
42. VINCENZO BRUNO MUSCATIELLO, *La Recidiva*, 2008, pp. VI-202.
43. COSTANTINO VISCONTI, *Aspetti penalistici del discorso pubblico*, 2008, pp. XVI-272.
44. MARCO PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario. Vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*, 2008, pp. XVIII-426.
45. DANIELA FALCINELLI, *L'attualità dell'offesa. Desistenza volontaria e genesi del disvalore penale*, 2009, pp. XIV-406.
46. ANDREA R. DI LANDRO, *La colpa medica negli Stati Uniti e in Italia. Il ruolo del diritto penale e il confronto col sistema civile*, 2009, pp. XIV-354.
47. OMBRETTA DI GIOVINE, *Un diritto penale empatico? Diritto penale, bioetica e neuroetica*, 2009, pp. XII-228.
48. FRANCESCO PARISI, *Cultura dell'«altro» e diritto penale*, 2010, pp. VIII-228.
49. ROCCO BLAIOTTA, *Causalità giuridica*, 2010, pp. XII-472.
50. DOMENICO NOTARO, *Autorità indipendenti e norma penale. La crisi del principio di legalità nello Stato policentrico*, 2010, pp. XII- 412.
51. ANNAMARIA PECCIOLI, *Le circostanze privilegiate nel giudizio di bilanciamento*, 2010, pp. X-214.
52. VITTORIO MANES, *Servizi pubblici e diritto penale. L'impatto delle liberalizzazioni sullo statuto penale della Pubblica Amministrazione*, 2010, pp. XIV-266.
53. ANNA MARIA MAUGERI, *Lo stalking tra necessità politico-criminale e promozione mediatica*, 2010, pp. VIII-276.
54. DANIELA FALCINELLI, *Il tempo del reato, il reato nel tempo. La scrittura normativa delle coordinate cronologiche criminali*, 2011, pp. XVI-168.
55. ANDREA CANEPA, *L'imputazione soggettiva della colpa. Il reato colposo come punto cruciale nel rapporto tra illecito e colpevolezza*, 2011, pp. XVIII-278.
56. ATTILIO NISCO, *La tutela penale dell'integrità psichica*, 2012, pp. X-298.
57. MARCO GROTTA, *Principio di colpevolezza, rimproverabilità soggettiva e colpa specifica*, 2012, pp. XVI-464.
58. ANDREA R. DI LANDRO, *Dalle linee guida e dai protocolli all'individualizzazione della colpa penale nel settore sanitario. Misura oggettiva e soggettiva della malpractice*, 2012, pp. XIV-338.
59. EMANUELE NICOSIA, *La confisca, le confische. Funzioni politico-criminali, natura giuridica e problemi ricostruttivo-applicativi*, 2012, pp. X-202.
60. FRANCESCO CINGARI, *Repressione e prevenzione della corruzione pubblica. Verso un modello di contrasto "integrato"*, 2012, pp. XII-236.
61. ENRICO AMATI, *Abusi di mercato e sistema penale*, 2012, pp. XIV-490.
62. GIUSEPPINA PANEBIANCO, *Il sistema penale minorile. Imputabilità, pericolosità ed esigenze educative*, 2012, pp. XVI-400.
63. ANTONIO VALLINI, *Illecito concepimento e valore del concepito. Statuto punitivo della procreazione, principi, prassi*, 2012, pp. XVI-336.

64. MARCO GAMBARDELLA, *Lex mitior e giustizia penale*, 2013, pp. XVIII-318.
65. EMANUELE CORN, *Il principio di precauzione nel diritto penale. Studio sui limiti all'anticipazione della tutela penale*, 2013, pp. XX-204.
66. DANIELA FALCINELLI, *L'atto dispositivo nei delitti contro il patrimonio. Sezioni e intersezioni del sistema penale*, 2013, pp. XII-148.
67. GABRIELE FORNASARI, *Giustizia di transizione e diritto penale*, 2013, pp. XIV-242.
68. GAETANA MORGANTE, *Il reato come elemento del reato. Analisi e classificazione del concetto di reato richiamato dalla fattispecie penale*, 2013, pp. XII-260.
69. FRANCESCA CONSORTE, *Tutela penale e principio di precauzione. Profili attuali, problematicità, possibili sviluppi*, 2013, pp. XVIII-366.
70. ELIANA RECCIA, *La criminalità stradale. Alterazione da sostanze alcoliche e principio di colpevolezza*, 2014, pp. XII-188.
71. FRANCESCO D'ALESSANDRO, *Regolatori del mercato, enforcement e sistema penale*, 2014, pp. XII-492.
72. AMALIA ORSINA, *Rischio da incertezza scientifica e modelli di tutela penale*, 2015, pp. XVI-232.
73. DOMENICO NOTARO, *In foro illecito versari. L'abuso del processo fra dimensione etica e risposta penale*, 2015, pp. X-286.
74. CIRO GRANDI, *Neuroscienze e responsabilità penale. Nuove soluzioni per problemi antichi?*, 2016, pp. XVIII-350.
75. ADRIANO MARTINI, *Essere pericolosi. Giudizi soggettivi e misure personali*, 2017, pp. XII-260.
76. FILIPPO BELLAGAMBA, *La corruzione in atti giudiziari nella teoria generale del reato*, 2017, pp. X-310.
77. FRANCESCO MAZZACUVA, *Le pene nascoste. Topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, 2017, pp. XII-404.
78. ALAIN MARIA DELL'OSSO, *Riciclaggio di proventi illeciti e sistema penale*, 2017, pp. X-334.
79. MATTEO CAPUTO, *Colpa penale del medico e sicurezza delle cure*, 2017, pp. XVI-474.
80. ANDREA R. DI LANDRO, *La responsabilità per l'attività autorizzata nei settori dell'ambiente e del territorio. Strumenti penali ed extrapenali di tutela*, 2018, pp. XX-404.
81. IVAN SALVADORI, *L'adescamento di minori. Il contrasto al child-grooming tra incriminazione di atti preparatori ed esigenze di garanzia*, 2018, pp. XX-220.
82. FRANCESCO PARISI, *Prostituzione. Aporie e tabù di un nuovo diritto penale tutelario*, 2018, pp. XX-284.
83. TOMMASO GUERINI, *Diritto penale ed enti collettivi. L'estensione della soggettività penale tra repressione, prevenzione e governo dell'economia*, 2018, pp. XVI-272.
84. FEDERICO BACCO, *Tra sentimenti ed eguale rispetto. Problemi di legittimazione della tutela penale*, 2018, pp. XVI-288.

85. EMANUELE LA ROSA, *Corruzione privata e diritto penale. Uno studio sulla concorrenza come bene giuridico*, 2018, pp. XIV-618.
86. ARIANNA VISCONTI, *Reputazione, dignità, onore. Confini penalistici e prospettive politico-criminali*, 2018, pp. XII-708.
87. GABRIELE MARRA, *Extrema ratio ed ordini sociali spontanei. Un criterio di sindacato sulle fattispecie penali eccessive*, 2018, pp. X-238.
88. ENRICO BASILE, *Consiglio tecnico e responsabilità penale. Il concorso del professionista tramite azioni "neutrali"*, 2018, pp. XIV-314.
89. ROCCO ALAGNA, *Lobbying e Diritto Penale. Interessi privati e decisioni pubbliche tra libertà e reato*, 2018, pp. XII-252.

Sezione Saggi

1. FAUSTO GIUNTA, DARIO MICHELETTI, *Tempori cedere. Prescrizione del reato e funzioni della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, 2003, pp. IV-124.
2. ALESSANDRO BERNARDI, *L'uropeizzazione del diritto e della scienza penale*, 2004, pp. VI-114.
3. GIOVANNANGELO DE FRANCESCO, *Programmi di tutela e ruolo dell'intervento penale*, 2004, pp. 88.
4. ALESSANDRO TESAURO, *La diffamazione come reato debole e incerto*, 2005, pp. VIII-118.
5. ALESSANDRO BERNARDI, *Modelli penali e società multiculturale*, 2006, pp. VIII-136.
6. LUCIA RISICATO, *La causalità psichica tra determinazione e partecipazione*, 2007, pp. VIII-96.
7. FRANCESCO PALAZZO, ROBERTO BARTOLI, *Certezza o flessibilità della pena? Verso la riforma della sospensione condizionale*, 2007, pp. VIII-160.
8. ADOLFO CERETTI, ROBERTO CORNELLI, *Proprietà e sicurezza. La centralità del furto per la comprensione del sistema penale tardo-moderno*, 2007, pp. VIII-140.
9. GIANCARLO DE VERO, GIUSEPPINA PANEBIANCO, *Delitti e pene nella giurisprudenza delle corti europee*, 2007, pp. VI-154.
10. LUCIA RISICATO, *Dal «diritto di vivere» al «diritto di morire». Riflessioni sul ruolo della laicità nell'esperienza penalistica*, 2008, pp. VIII-104.
11. MARCO MANTOVANI, *La prescrizione della pena. Spunti comparatistici per la rimeditazione di un istituto negletto*, 2008, pp. X-154.
12. GIOVANNI FIANDACA, GIOVANNI FRANCOLINI (a cura di), *Sulla legittimazione del diritto penale. Culture europeo-continentale e anglo-americana a confronto*, 2008, pp. XII-172.
13. ALESSANDRO BERNARDI, *Il "fattore culturale" nel sistema penale*, 2010, pp. VIII-172.

14. MARTA BERTOLINO, *Nuovi orizzonti dei delitti contro il patrimonio nella circonvenzione di incapace e nell'usura*, 2010, pp. VIII-192.
15. ROBERTO BARTOLI, *Il problema della causalità penale. Dai modelli unitari al modello differenziato*, 2010, pp. VI-126.
16. MASSIMO VOGLIOTTI, *Dove passa il confine? Sul divieto di analogia nel diritto penale*, 2011, pp. X-158.
17. ROBERTO WENIN, *La mens rea nello Statuto di Roma. Un'analisi esegetico-sistematica dell'art. 30 in chiave comparata*, 2012, pp. X-138.
18. LUCIA RISICATO, *L'attività medica di équipe tra affidamento ed obblighi di controllo reciproco. L'obbligo di vigilare come regola cautelare*, 2013, pp. VIII-104.
19. ALESSANDRO TESAURO, *Riflessioni in tema di dignità umana, bilanciamento e propaganda razzista*, 2013, pp. VIII-208.
20. GIOVANNANGELO DE FRANCESCO, *Punibilità*, 2016, pp. VIII-104.