



PROCURA GENERALE della REPUBBLICA
presso la Corte Suprema di cassazione

Seconda Sezione - Udienza del 23 giugno 2022

RG 10907/2022- n. 10 del ruolo della camera di consiglio -

Ricorrenti: **L.M.**

provvedimento impugnato: **ordinanza del Tribunale ordinario di Roma in funzioni di giudice del riesame del 10-14 marzo 2022**

Presidente: **dott. Piero MESSINI D'AGOSTINO**

Consigliere: **dott. Giuseppe Coscioni**

”

CONCLUSIONI

ex art. 23, comma 8, d.l. n. n. 137 del 2020, conv. dalla legge n. 176 del 2020; art. 16 d.l. 228 del 2021

1. A L.M. è stato notificato decreto di sequestro preventivo per equivalente finalizzato alla confisca dei "saldi attivi esistenti sui rapporti finanziari e/o bancari fino a concorrenza dell'importo di euro 212.000", eseguito per € 47.282,73; la somma indicata costituirebbe il prezzo del reato di concorso in traffico di influenze illecite.

2. Secondo l'imputazione provvisoria, M.B., sfruttando le sue relazioni personali con D.A., Commissario Nazionale per l'emergenza Covid, si sarebbe fatto dare o promettere da T.A., che avrebbe agito in concorso con G.D. e S.E., la somma di euro 11.948.852,00, quale remunerazione indebita di una mediazione illecita - perché occulta, svolta al di fuori di un ruolo professionale/istituzionale e fondata sulle relazioni perso € 1.251.500.000,00.

Le società sarebbero state individuate dallo stesso A.A., "titolare della società S. s.r.l." e da S.E., titolare di fatto di un'altra società (G.s.r.I.), i quali avrebbero ricevuto provvigioni rispettivamente di euro 59.705.882,00, transitati sul conto della società S. s.r.l. e di euro 5.800.000,00 transitati sui conti societari della soc. G..

Una parte della somma percepita da C. sarebbe confluita su un conto corrente della società M.s.r.l. di cui sarebbe stata legale rappresentante L.M., compagna dello stesso B..



PROCURA GENERALE della REPUBBLICA
presso la Corte Suprema di cassazione

3. Avverso la conferma del decreto è stato proposto ricorso per cassazione, articolato su tre motivi dei quali, in questa sede rileva solo quello relativo alla mancanza di *fumus* del reato di cui all'art. 346bis c.p. (un secondo motivo è stato ritenuto infondato in sede rescindente e un terzo motivo non è stato riproposto).

4. La Corte di Cassazione, con la sentenza della VI Sezione n. 1182 del 2022 ha accolto il motivo affermando, in estrema sintesi che nel caso in cui il traffico di influenze sia realizzato tramite la cd. mediazione onerosa, essa è illecita, non se la mediazione non trova altra giustificazione che nel rapporto privilegiato tra faccendiere e funzionario (e, quindi, in sostanza nella causa concreta del contratto), se ha una precisa finalizzazione, essendo indirizzata all'inquinamento della funzione pubblica e a far commettere un reato al pubblico ufficiale nell'interesse del committente: *“La mediazione onerosa è illecita in ragione della proiezione “esterna” del rapporto dei contraenti, dell'obiettivo finale dell'influenza compravenduta, nel senso che la mediazione è illecita se è volta alla commissione di un illecito penale - di un reato- idoneo a produrre vantaggi al committente. Un reato oggetto del programma contrattuale che permea la finalità del committente e giustifica l'incarico al mediatore. Una mediazione espressione della intenzione di inquinare l'esercizio della funzione del pubblico agente, di condizionare, di alterare la comparazione degli interessi, di compromettere l'uso del potere discrezionale.”* Pertanto, il reato contestato è configurabile solo se il committente si accorda con il mediatore il mediatore e lo paga per ottenere un vantaggio indebito perché collegato ad un illecito penale del pubblico ufficiale e alla distorsione della sua pubblica funzione (funzionario che, tuttavia, non riceve nulla, - o meglio non è neppure a conoscenza della mediazione onerosa illecita - perché altrimenti la condotta di tutti e tre i soggetti sarebbe punita come corruzione).

4.1. Più dettagliatamente, a tale conclusione giunge la Corte censurando la decisione in quanto: “il Tribunale: a) ha di fatto escluso ogni coinvolgimento illecito nei fatti di causa dal Commissario Nazionale per l'emergenza Covid; b) spiegato che l'acquisto di mascherine in quel peculiare momento di emergenza nazionale poteva essere concluso senza procedure di



PROCURA GENERALE della REPUBBLICA
presso la Corte Suprema di cassazione

evidenza pubblica, atteso l'art. 122 del d.l. 17 marzo 2020, n. 18 convertito nella legge 24 aprile 2020, n. 27, che consentiva al Commissario Straordinario di non essere "tenuto al rispetto dell'ordinaria disciplina in materia di appalti per l'approvvigionamento di farmaci e dispositivi medici" (così a pag. 5 dell'ordinanza impugnata). E tuttavia, si è ritenuto sussistente il *fumus commissi delicti* del delitto per cui si procede e, in particolare, l'illiceità della mediazione di Benotti in ragione: a) del rapporto conoscenza personale di questi con Domenico Arcuri, pregresso anche rispetto alla nomina di questi di Commissario Nazionale per l'emergenza; b) del fatto che la mediazione sarebbe stata prestata "al di fuori di un ruolo istituzionale o professionale, non contrattualizzata"; c) dello "sfruttamento" della relazione personale con Arcuri con il quale Benotti avrebbe avuto 1.282 contatti telefonici allo scopo di proporgli "l'acquisto senza procedure di evidenza pubblica" delle mascherine; d) della circostanza che Benotti, ancora prima che Arcuri si "interessasse all'acquisto di mascherine per conto del Governo italiano", avesse "speso con Tommasi la sua conoscenza... sostenendo perfino di aver contribuito alla stesura del suo decreto di nomina a Commissario".

4.2. La Corte rileva che "Ciò che il Tribunale non ha spiegato in nessun modo è: a) quale fosse la finalità prospettica illecita di quella "mediazione", tenuto conto che nessuna irregolarità è stata nemmeno ipotizzata nella condotta del Commissario e neppure in ordine alla legittimità dei contratti stipulati con le società cinesi; b) quale fosse la finalità di inquinamento della pubblica funzione che i contraenti- Tommasi e Benotti- si proponevano di realizzare; c) quale fosse il comportamento inquinante che Benotti, nell'ottica della mediazione, avrebbe in astratto dovuto compiere; d) se l'iniziativa fu presa dal Commissario e perché, se così fosse, la mediazione sarebbe illecita."

5. Nel rescissorio il Tribunale di Roma ha individuato plurime condotte illecite del Commissario Straordinario e una chiara deviazione della funzione. In particolare, sebbene l'art. 34, comma 1 del d.l. 9/2020 consentisse di pagare anticipi per gli acquisti, Arcuri aveva emanato una direttiva che stabiliva che non sarebbero stati erogati anticipi per le forniture, per evitare truffe, con la conseguenza che il rischio che le mascherine non arrivassero dalla



PROCURA GENERALE della REPUBBLICA
presso la Corte Suprema di cassazione

Cina doveva gravare sugli importatori. Per Benotti e Tommasi, invece, in violazione del principio di imparzialità di cui all'art. 122, comma 2 d.l. 18/2020, fu pagata la merce al carico in Cina, prima di ogni verifica e validazione dei DPI in ragione del credito personale del presentatore dell'opera. Inoltre le peculiari modalità con le quali si è sviluppata l'operazione commerciale hanno consentito al Tommasi di qualificarsi come "agente" e, quindi, di non prendere impegni diretti con il Governo, che aveva direttamente pagato le aziende cinesi, incassando provvisori per 120 milioni di euro senza sborsare nulla; ha importato prodotti assistiti da documenti falsi, insufficienti e nocivi per la salute, che risultavano essere evidenti "aggiustamenti" a posteriori, con conseguente configurabilità del reato di abuso d'ufficio per Arcuri Domenico e di frode nelle pubbliche forniture.

6. Contro il provvedimento di conferma del sequestro preventivo è proposto nuovo ricorso per cassazione, articolato in tre motivi.

La prima doglianza di violazione dell'art. 627 c.p.p. per aver tenuto conto in sede rescissoria dei successivi sviluppi investigativi è inammissibile perché aspecifica: la Corte di Cassazione non ha infatti enunciato a riguardo alcun principio, né poteva farlo, trattandosi di una valutazione successiva al giudizio di legittimità e, quindi, ontologicamente ad esso estranea.

Il secondo motivo denuncia nuovamente la violazione dell'art. 627 c.p.p., nonché la contraddittorietà della motivazione. Il percorso argomentativo del motivo, invece, è sostanzialmente imperniato sul vizio di cui alla lett. b) dell'art. 606, comma 1 c.p.p.. L'impropria rubricazione, tuttavia, non lo rende inammissibile.

In sostanza, si afferma che il reato di traffico di influenze è configurabile solo nell'ipotesi in cui la mediazione onerosa è finalizzata alla corruzione del pubblico ufficiale: il tratto distintivo tra l'ipotesi prevista dall'art. 346bis c.p. e le fattispecie corruttive di tipo "trilatero", che vedono intervenire un mediatore, è che nel primo caso il pubblico ufficiale sarebbe all'oscuro dell'accordo, mentre nel secondo egli sarebbe suo partecipante. Le motivazioni addotte sono plurime: a) non è configurabile un accordo intrinsecamente illecito (come affermato dalla



PROCURA GENERALE della REPUBBLICA
presso la Corte Suprema di cassazione

sentenza rescindente); b) la clausola di riserva, per quanto testualmente riferita solo alla corruzione, deve ritenersi estesa anche agli altri reati del pubblico ufficiale, altrimenti derivandone, sul piano sistematico, un irrazionale sistema nel quale il traffico di influenze concorre con il più grave reato di corruzione e, invece, concorre gli altri meno gravi reati.

7. Il ricorso è infondato.

7.1. Occorre innanzitutto, evidenziare che in questa sede, trattandosi di *misura cautelare reale*, non vanno accertati i gravi indizi di colpevolezza, ma esclusivamente la sussistenza del *fumus*, sebbene ormai non più inteso come astratta riconducibilità della condotta ad una fattispecie penalmente rilevante, ma come sussistenza di concreti elementi di fatto che portino a configurare il reato. La recente giurisprudenza di legittimità afferma, infatti, che <<Il "*fumus commissi delicti*" per l'adozione di un sequestro preventivo, pur non dovendo integrare i gravi indizi di colpevolezza di cui all'art. 273 cod. proc. pen., necessita comunque dell'esistenza di concreti e persuasivi elementi di fatto, quantomeno indiziari, che consentano di ricondurre l'evento punito dalla norma penale alla condotta dell'indagato.>>(Sez. 5 -, n. 3722 del 11/12/2019 Cc. (dep. 29/01/2020) Rv. 278152 - 01). Ne consegue che <<nella valutazione del "*fumus commissi delicti*", quale presupposto del sequestro preventivo, il giudice deve verificare la sussistenza di un concreto quadro indiziario, non potendosi limitare alla semplice verifica astratta della corretta qualificazione giuridica dei fatti prospettati dall'accusa>> (Sez. 6, n. 18183 del 23/11/2017 Cc. (dep. 24/04/2018) Rv. 272927 - 01).

Il registro valutativo di accertamento dei presupposti del sequestro – incidendo solo sul patrimonio della persona e non sulla sua libertà personale – resta, pertanto, diverso e meno rigoroso rispetto a quello delle misure cautelari personali.

Tale approccio è stato, peraltro adottato con riguardo al sequestro disposto nei confronti del B., compagno della ricorrente per la medesima operazione, confermato con la sentenza n. 35280/2021 della medesima VI° Sezione, secondo cui l'ordinanza impugnata ha "congruamente indicato una serie di elementi ritenuti, allo stato, sintomatici dell'astratta configurabilità dell'ipotizzata fattispecie criminosa, quale requisito essenziale per



PROCURA GENERALE della REPUBBLICA
presso la Corte Suprema di cassazione

l'applicabilità della su indicata misura cautelare reale”.¹

¹ Così argomenta la Suprema Corte nei confronti dell'indagato: “Sulla base del complesso delle emergenze indiziarie puntualmente richiamate nella motivazione, il Tribunale ha posto in rilievo le circostanze di fatto relative allo sfruttamento, da parte dell'indagato, del suo stretto e risalente rapporto di conoscenza con l'A. - preesistente alla nomina di quest'ultimo a commissario straordinario - al fine di privilegiare il T. e le altre persone su menzionate nella procedura di acquisto di mascherine dalle tre società cinesi con le quali i predetti coindagati erano già in contatto, evidenziando in particolare: a) che l'esistenza di tale rapporto confidenziale era ben conosciuta dal Tommasi, il quale in uno scambio di messaggi intercorso in data 11 marzo 2020 aveva commentato con il Benotti l'imminente nomina dell'A. quale commissario straordinario (formalmente avvenuta il 18 marzo 2020); b) che già prima della richiamata data dell'11 marzo 2020 il B. aveva fatto riferimento, nelle sue interlocuzioni con il T., alla conoscenza dell'Arcuri, affermando di aver contribuito alla stesura del su decreto di nomina dando alcuni suggerimenti al riguardo; c) che l'accordo raggiunto fra il Benotti e gli altri coindagati al fine di sfruttare il periodo dell'emergenza sanitaria e le relative possibilità di concludere affari legati alla fornitura delle mascherine grazie al canale preferenziale di accesso rappresentato dallo stesso B. risaliva, quanto meno, ai primi giorni del mese di marzo, tanto che il T. - rappresentante legale di una società ("S." s.r.l.) operante in un settore del tutto diverso, quale partner di imprese industriali ed enti governativi per l'offerta di servizi, consulenza e prodotti in tema di sicurezza e difesa - già in data 10 marzo 2020 aveva ricevuto da una società cinese l'incarico di prestare in suo favore attività di consulenza ai fini della promozione e vendita di dispositivi medici prodotti o commercializzati da tale società; d) che per l'intervento prestato il Benotti fu remunerato da tre società cinesi attraverso una serie di bonifici disposti su conti correnti, appositamente aperti, di due società a lui riconducibili; e) che fu lo stesso T. a dare l'ordine alle società cinesi di provvedere al versamento in favore del Benotti di una porzione della cospicua provvigione a lui spettante, atteso che i contratti stipulati dal. con le predette società prevedevano la possibilità di trasferire una parte del suo compenso ad una cooperation company, indicando a tale scopo proprio le due società del Benotti, che nessun rapporto diretto avevano intrattenuto con quelle; f) che la somma di denaro che il T. da subito si era impegnato a corrispondere al B. detraendola dal complessivo importo della sua provvigione costituiva una remunerazione per l'attività di intermediazione da lui direttamente prestata (attraverso innumerevoli contatti telefonici - 1.282 - intercorsi con l'Arcuri nel periodo ricompreso fra il mese di gennaio e quello di maggio 2020) per averlo "introdotto nell'affare"; g) che l'elevato ammontare dell'importo della quota riconosciuta al B. venne pattuito quando non era ancora conosciuto l'esito della sua opera di intermediazione; h) che gli accordi raggiunti fra la società del T. e quelle riconducibili al Benotti erano precedenti alla stipula dei contratti di fornitura tra le società cinesi aggiudicatari e il Governo italiano; i) che nessun incarico formale era stato conferito al B.; l) che, analogamente a quanto già rilevato per la società "S.", anche la società "M." s.r.l. riferibile al B., in favore della quale vennero effettuati i bonifici per le relative provvigioni (d'importo non coerente con i fatturati degli anni precedenti), svolgeva la sua ordinaria attività in un settore del tutto diverso, relativo all'offerta di servizi di ricerca e sviluppo nel campo delle scienze naturali e dell'ingegneria; m) che dell'esistenza dei contatti avvenuti fra il B., il T. e gli altri, l'A. non risultava essere stato messo a conoscenza. Pur non essendo previsto, al riguardo, l'avvio di procedure di evidenza pubblica, potendo il commissario straordinario avvalersi, nell'attuazione dei suoi compiti istituzionali, di "soggetti



PROCURA GENERALE della REPUBBLICA
presso la Corte Suprema di cassazione

7.2. La seconda premessa è che il traffico di influenze costituisce una fattispecie di conio relativamente recente, introdotta in esecuzione di impegni internazionali quali le Convenzioni di Merida e di Strasburgo e i rapporti del Greco, organo attuativo della Convenzione e di invito all'Italia di adottare una normativa più efficace nella repressione dei fenomeni corruttivi e di estenderla al traffico di influenze.² Essa ha creato non pochi problemi di

attuatori e di società in house, nonché delle centrali di acquisto", come consentito dall'art. 122, comma 1, d.l. 17 marzo 2020, n. 18 (recante "Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19"), l'ordinanza impugnata ha preso in esame e disatteso le obiezioni poste dalla difesa valorizzando una serie di circostanze di fatto desunte dalle risultanze investigative, e segnatamente: a) che l'indagato si era accreditato presso la struttura commissariale per il solo motivo di essere amico dell'A., da un lato prospettando al T. la possibilità di attivare un'interlocuzione diretta con il commissario straordinario garantendogli un accesso preferenziale alla struttura, dall'altro lato sfruttando tale rapporto anche presso i collaboratori dell'A., cosicché le offerte presentate dalla sua cordata venissero accuratamente e prontamente esaminate, ricevendo un trattamento privilegiato rispetto a tutte le altre proposte inviate nel periodo ricompreso fra il marzo ed il maggio 2020 (n. 541 offerte per la fornitura di dispositivi di protezione individuale); b) che era lo stesso B. a sottolineare l'importanza del ruolo da lui direttamente svolto nella vicenda e ad affermare, in una conversazione svoltasi il 20 ottobre 2020 con un componente della struttura commissariale, di aver organizzato per conto del Governo tutte le attività relative all'acquisto e al trasporto dei dispositivi oggetto dei relativi contratti di fornitura, peraltro rammaricandosi del fatto che l'A. non aveva più risposto alle sue chiamate, sebbene egli avesse continuato ad organizzare per suo conto altri rilevanti affari; c) che l'attività svolta dal B. era funzionale ad agevolare l'accoglimento dell'offerta anche a discapito degli altri concorrenti che nel medesimo turno di tempo avevano adito l'amministrazione; d) che proprio per tale ragione il gruppo di persone e società facenti capo al T. aveva promesso, e poi in effetti corrisposto, un compenso al B., confidando nella sua capacità di orientare a proprio favore le decisioni assunte dal commissario straordinario; e) che, in assenza dell'intervento effettuato dal B. presso l'A. e la relativa struttura commissariale, l'offerta promossa dal T. per conto delle società cinesi non sarebbe stata neppure avanzata."

² Più nel dettaglio, con la L. 6.11.2012, n. 190, l'Italia ha dato seguito agli impegni internazionali assunti con la "Convenzione penale sulla corruzione", fatta a Strasburgo il 27.1.1999, ratificata con L. 28.6.2012, n. 110 e con la "Convenzione contro la corruzione", adottata dalla Assemblea generale dell'ONU il 31.10.2003 con risoluzione n. 58/4 (Convenzione di Merida), ratificata con L. 3.8.2009, n. 116.

In ossequio a tali impegni internazionali, l'art. 1, 75° co., lett. r, L. 6.11.2012, n. 190 ha introdotto la nuova ipotesi delittuosa di traffico di influenze illecite che è stato poi riformato dall'art. 1, 1° co., lett. t, n. 1, L. 9.1.2019, n. 3 "Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione, nonché in



PROCURA GENERALE della REPUBBLICA
presso la Corte Suprema di cassazione

assimilazione e sistematizzazione rispetto ad altre figure delittuose e, in particolare, rispetto al millantato credito, con il quale ha “convissuto” a partire della sua introduzione con la legge n. 190/2012 e fino alle modifiche operate dalla legge n. 3 del 2019, che ha abrogato l’art. 346 c.p. e modificato l’art. 346 bis c.p. Le ragioni sono insite, non solo nella sua caratteristica di reato a tutela anticipata, ma anche in una sua potenziale portata espansiva che ha indotto la dottrina prevalente a ritenere necessaria, nel rispetto del principio di legalità, di una sua interpretazione riduttiva “tassativizzante”, nonché nell’assenza di una regolamentazione dei fenomeni lobbistici, che renderebbe difficile distinguere tra mediazioni lecite e illecite.

7.3. Il ricorrente propone una tesi interpretativa estremamente riduttiva della fattispecie: sarebbe punibile solo la mediazione onerosa finalizzata alla corruzione.

A prescindere dalla decisiva circostanza che tale tesi non è conforme ai principi espressi dalla sentenza rescindente, essa contrasta, non solo con il dato testuale dell’art. 346 bis, ma anche con la sua novellazione avvenuta con la legge n. 3 del 2019, cd. Spazzacorrotti.

Mentre il testo della disposizione introdotta dalla legge n. 190 del 2012 prevedeva testualmente tale finalizzazione (alla corruzione), tale inciso è stato soppresso, e la contrarietà a doveri di ufficio o l’omissione o il ritardo nel compimento di atti d’ufficio sono divenuti circostanze aggravanti. Ergo, per i principi generali del rapporto tra norma speciale (ipotesi aggravata) e norma generale (ipotesi non aggravata), deve escludersi radicalmente che la prima possa accentrare tutte le condotte punibili e quella generale (non finalizzata alle ipotesi dell’aggravante), non trovi mai applicazione concreta, quale norma inutile. E’ evidente, infatti, che se una determinata condotta è prevista come fattispecie aggravata (e, quindi, costituisce norma speciale) una condotta altra e diversa, dai contorni più generali è punita dalla fattispecie priva di tale specifica finalizzazione.

7.4. La sentenza rescindente ha enunciato come principio di diritto che, nel rispetto del principio di tassatività e determinatezza della fattispecie, l’accordo non deve avere ad oggetto

materia di prescrizione del reato e in materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici”, in vigore dal 31.1.2019.



PROCURA GENERALE della REPUBBLICA
presso la Corte Suprema di cassazione

solo il contatto con il pubblico ufficiale e che, quindi, conformemente alla dottrina, preoccupata di una eccessiva espansione di una fattispecie dal contenuto generico, non sia punibile il faccendiere che si fa pagare per i suoi rapporti personali col funzionario, ma che esso sia illecito solo quando sia finalizzato a far commettere al pubblico ufficiale un illecito penale e abbia una finalità di inquinamento della pubblica funzione.

A tali principi risponde correttamente la sentenza del rescissorio individuando – come accennato - plurime condotte illecite del Commissario Straordinario: la violazione della direttiva dallo stesso formulata di non pagare anticipi; la violazione del principio di imparzialità, specificamente richiamato dall'art. 122, comma 2 d.l. 18/2020; il pagamento della merce al carico in Cina, prima di ogni verifica e validazione dei DPI in ragione del credito personale del presentatore dell'opera; il consentire a T. di qualificarsi come "Agente" e, quindi, di non prendere impegni diretti con il Governo, che aveva direttamente pagato le aziende cinesi, incassando provvisori per 120 milioni di euro senza sborsare nulla; l'importazione di prodotti assistiti da documenti falsi, insufficienti e nocivi per la salute, che risultavano essere evidenti "aggiustamenti" a posteriori, con conseguente configurabilità del reato di abuso d'ufficio per D.A. e di frode nelle pubbliche forniture.

A ciò si aggiunge che secondo l'art. 122 Il Commissario, *"Nell'esercizio di tali attività puo' avvalersi di soggetti attuatori e di società in house, nonché delle centrali di acquisto."*(comma 1) e che *"Al fine di assicurare il più ampio accesso da parte della popolazione alle mascherine facciali di tipo chirurgico, ritenute beni essenziali per fronteggiare l'emergenza, il Commissario puo' stipulare appositi protocolli con le associazioni di categoria delle imprese distributrici al fine di disciplinare i prezzi massimi di vendita al dettaglio e i rapporti economici necessari ad assicurare l'effettiva fornitura e distribuzione dei beni, ivi incluse le misure idonee a ristorare gli aderenti dell'eventuale differenza rispetto ai prezzi di acquisto, ferma restando la facoltà di cessione diretta, da parte del Commissario, ad un prezzo non superiore a quello di acquisto"* (comma 1bis). A prescindere dai principi generali richiamati dall'art. 122, comma 2, correttamente citato dall'ordinanza, sebbene



PROCURA GENERALE della REPUBBLICA
presso la Corte Suprema di cassazione

entrambe le previsioni indichino il ricorso agli indicati strumenti come facoltativi, per cui ulteriori modi di reperimento dei DPI non possano essere considerati illegali, certamente, tuttavia, la loro previsione è indicativa di come la legislazione emergenziale non ha affatto previsto mani (del tutto) libere per il Commissario, prevedendo come linea di azione l'avvalersi di soggetti istituzionali e/o muniti di specifiche competenze e di adottare controlli di qualità sui prodotti, per il risparmio di spesa.

L'ordinanza indica anche come l'intervento di B. sul Commissario A. che non era controparte contrattuale), rispetto ai messaggi whatsapp acquisiti appaia costantemente risolutivo, laddove negli altri casi, come indicato dall'amministratore delegato della CONSIP non vi era interlocuzioni con le parti non contrattualizzate. Gli elementi probatori acquisiti indicano riassuntivamente, come il costante apporto dei mediatori come il G. e il V. sia stato costantemente quello di agevolare la fornitura attraverso comportamenti frodati (adattamenti delle certificazioni alle richieste della Struttura Commissariale in seguito a richieste che venivano inoltrate - "forwarded"- alle chat dedicate a tali operazioni).

Il perno su cui ruota la ricostruzione del Tribunale è che il trattamento preferenziale assicurato agli importatori e alle aziende cinesi consistente nell'erogare gli anticipi in contrasto con la direttiva del Commissario - sbaragliando la concorrenza - e nell'aggirare i controlli sulle mascherine (1,25 miliardi spesi per mascherine non idonee all'uso), costituiscono violazione del principio di imparzialità della pubblica amministrazione di immediata precettività nella parte in cui si traduce nel divieto di discriminazione (Cass, Sez. I, n. 2080 del 2021), che trova una sua precisa puntualizzazione nell'art. 122, comma 2 del d.l. 18/2020. La norma fondativa dei poteri eccezionali del Commissario Straordinario anche negli acquisti prevede che *questi "puo' adottare in via d'urgenza, nell'ambito delle funzioni di cui al comma 1, i provvedimenti necessari a fronteggiare ogni situazione eccezionale. (...). I provvedimenti possono essere adottati in deroga a ogni disposizione vigente, nel rispetto della Costituzione, dei principi generali dell'ordinamento giuridico e delle norme dell'Unione europea. Le misure adottate devono essere in ogni caso adeguatamente proporzionate alle*



PROCURA GENERALE della REPUBBLICA
presso la Corte Suprema di cassazione

finalita' perseguite".

Ciò significa, e non potrebbe essere diversamente, che pur non dovendo il Commissario rispettare le norme in tema di appalti pubblici – incompatibili con l'urgenza - comunque egli era tenuto a rispettare la non discriminazione tra gli imprenditori: l'acquisto dichiaratamente e oggettivamente meno conveniente resta un acquisto illecito anche quando condotto senza formalità. Il Commissario aveva il potere di scegliere in base alle variabili ritenute dagli stessi prioritari (prezzo, la qualità, i tempi di consegna, le garanzie, le quantità, l'esito delle verifiche), ma non di scegliere l'impresa X arbitrariamente, escludendo le altre, nonostante la vantaggiosità delle loro offerte, né poteva arbitrariamente richiedere standard diversi a parità di condizioni di partenza. In termini più generali, ove esiste una discrezionalità di tipo amministrativo o tecnico non vi è violazione di legge nelle scelte, ma ove l'atto sia diretto a favorire Tizio, discriminando Sempronio per il solo dato della conoscenza personale o dell'interesse, il principio di imparzialità è immediatamente cogente e non tollera che il funzionario, invece di agire secondo il *best interest* della pubblica amministrazione, effettui una scelta oggettivamente arbitraria e non rispondente alla salvaguardia di alcun interesse legittimo della p.a., ma indirizzata a favorire uno dei privati.

Il secondo illecito potenzialmente rilevante è quello della frode nelle pubbliche forniture, adeguatamente ricostruito nei vizi concernenti le mascherine e loro certificazioni e che risulta inutile ripetere (v. pagg -20-26).

7.5. Più in generale deve essere interpretata nella sua globalità l'enunciazione dei principi di diritto da parte della sentenza rescindente, la quale si riferisce al contempo alla finalità di commissione di un reato sia all'inquinamento della pubblica funzione che di regola, ma non sempre integra il reato. Non è tassativo accertare sia stato commesso un reato, sia perché è pacifico che la disposizione di cui all'art. 346 bis non lo richieda, dovendo essere l'*oggetto* del contratto di mediazione *finalizzato* a tale scopo, ma non costituendo il reato una sorta di condizione obiettiva di punibilità di un fatto che, perfezionatosi l'accordo, è già penalmente illecito. Ne è dimostrazione il fatto che se è commesso un reato, esso concorre con il traffico di



PROCURA GENERALE della REPUBBLICA
presso la Corte Suprema di cassazione

influenze illecite e, nel caso della corruzione, rende non punibile il traffico di influenza per la clausola di riserva espressa.

E' indispensabile, invece, perché sia illecita la mediazione che – come afferma la sentenza rescindente – la mediazione sia finalizzata all'inquinamento della funzione e per tale ragione illecita: non è sufficiente che il committente paghi il faccendiere che ha rapporti effettivi (o asseriti) col funzionario perché lo metta in contatto con quest'ultimo; è necessario che lo paghi perché induca il funzionario - all'oscuro del mercimonio – a sviare la sua funzione.

Deve rilevarsi, tuttavia, che può accadere, in certe ipotesi che il fine sia commettere un reato senza sviare la funzione (es. il committente paga per corrompere un funzionario per un atto proprio dell'ufficio) oppure che lo sviamento della funzione non integri necessariamente un reato (es. perché preferisca Tizio piuttosto che Caio come progettista solo perché amico del mediatore). In altre parole, deve ritenersi che fine di far commettere il reato e fine di sviare la funzione, tendenzialmente compresenti, non devono sussistere cumulativamente. Non a caso la dottrina ha evidenziato come la finalizzazione all'illecito penale possa essere problematica in caso di esercizio della funzione, non amministrativa, ma legislativa o giurisdizionale. Esse non sono escluse dall'ambito applicativo dell'art. 346bis c.p. e, tuttavia, molto raramente, in assenza di una promessa o dazione al politico o al magistrato o di una violazione di legge, viene integrata una condotta penalmente illecita risultando non agevole anche ipotizzare in molti casi delle violazioni di legge.

Deve considerarsi, quanto al risultato interpretativo, anche la genesi della norma.

L'art. 18 della cd Convenzione di Merida, ratificata dall'Italia nel 2009, prevede che "*l'adozione di misure legislative e delle altre misure necessarie per conferire il carattere di illecito penale, quando tali atti sono stati commessi intenzionalmente: a) al fatto di promettere, offrire o concedere ad un pubblico ufficiale o ad ogni altra persona, direttamente o indirettamente, un indebito vantaggio affinché detto ufficiale o detta persona abusi della sua influenza reale o supposta, al fine di ottenere da un'amministrazione o da un'autorità pubblica dello Stato Parte un indebito vantaggio per l'istigatore iniziale di tale atto o per ogni altra*



PROCURA GENERALE della REPUBBLICA
presso la Corte Suprema di cassazione

persona; b) al fatto, per un pubblico ufficiale o per ogni altra persona, di sollecitare o di accettare, direttamente o indirettamente, un indebito vantaggio per se o per un'altra persona al fine di abusare della sua influenza reale o supposta per ottenere un indebito vantaggio da un'amministrazione o da un autorità pubblica dello Stato Parte". Dette disposizioni prevedono che sia introdotta una fattispecie di reato quando sia anche solo sollecitata l'attribuzione di un'utilità indebita per abusare dell'influenza (millantata o reale) sull'amministrazione. Le caratteristiche della fattispecie da introdurre sono coerenti con le finalità dell'art. 1 della Convenzione, il quale indica che esso ha come oggetto: " a) la promozione ed il rafforzamento delle misure volte a prevenire e combattere la corruzione in modo più efficace; b) la promozione, l'agevolazione ed il sostegno della cooperazione internazionale e dell'assistenza tecnica ai fini della prevenzione della corruzione e della lotta a quest'ultima, compreso il recupero dei beni; c) la promozione dell'integrità, della responsabilità e della buona fede nella gestione degli affari pubblici e dei beni pubblici". La Convenzione, pertanto, pur non prevedendo sanzioni penali per l'attività di lobbismo retribuita (il conseguire vantaggi come corrispettivo dell'influenza sull'amministrazione che non si traduce in "indebiti vantaggi" dalla p.a. per il committente) non è tesa solo ad impedire con sanzioni penali il traffico di influenze finalizzate alla corruzione o altri reati del pubblico ufficiale, ma anche a punire l'abuso di influenza in quanto volto ad ottenere dall'autorità pubblica "vantaggi indebiti", in contrasto con i principi sub c) di integrità, responsabilità e buona fede della cosa pubblica.

Ancora più ampia è l'area di punibilità che deve essere assegnata al *trading on influence* secondo la Convenzione di Strasburgo, ratificata con legge n. 110 del 2019. In base all'art. 12 "ciascuna Parte adotta le necessarie misure legislative e di altra natura affinché i seguenti fatti, quando sono commessi intenzionalmente, siano definiti reati penali secondo il proprio diritto interno: il fatto di promettere, offrire o procurare, direttamente o indirettamente, qualsiasi vantaggio indebito, per sé o per terzi, a titolo di remunerazione a chiunque afferma o conferma di essere in grado di esercitare un'influenza sulla decisione di una persona di cui agli articoli 2, 4-6 e 9-11, così come il fatto di sollecitare, ricevere o accettarne l'offerta o la promessa a titolo



PROCURA GENERALE della REPUBBLICA
presso la Corte Suprema di cassazione

di remunerazione per siffatta influenza, indipendentemente dal fatto che l'influenza sia o meno effettivamente esercitata oppure che la supposta influenza sortisca l'esito ricercato."

Secondo la formula della più recente Convenzione, l'area del traffico penalmente illecito è ancora più estesa e coincide con il solo chiedere o ottenere vantaggi, non per mettere in contatto il committente con la pubblica amministrazione, ma per influenzarla (quale che sia il tipo di influenza).

I problemi di tassatività della fattispecie non devono essere aprioristici. Si consideri, peraltro, che l'abrogazione del millantato credito non è di certo stata operata per ridurre l'area della punibilità in seguito alla ratifica delle Convenzioni anticorruzione, ma, al contrario, per la sua superfluità e sovrapposizione con la formula attuale dell'art. 346bis c.p., che rende idonee le fattispecie previste ad assorbirlo. Ebbene l'art. 346 c.p. puniva il millantare per aver declamato l'influenza in sé sul pubblico ufficiale quale lesione al prestigio della pubblica amministrazione (e secondo la giurisprudenza, non era esclusa la punibilità se il credito dell'agente fosse effettivo ed i rapporti con il pubblico ufficiale effettivi, e non vantati) e non solo il millantare di poterlo indurre a commettere un reato.

Occorre, pertanto, prescindendo da caso di specie, una rimediazione più ampia circa l'effettiva portata e le finalità dell'art. 346 bis c.p. che, tenendo conto della necessità di evitare interpretazioni libere di determinate condotte non finalizzate alla violazione del principio di legalità, risultino però coerenti con la finalità di arginare sia il mercimonio finalizzato alla commissione precipua di reati del pubblico ufficiale sia la vendita di prestazioni da parte di faccendieri, detentori o asseriti tali, di contatti privilegiati che abbiano ad oggetto l'inquinamento e la distorsione dello svolgimento delle funzioni pubbliche. In particolare va focalizzata l'analisi sull'aspetto della liceità/illiceità della mera influenza (deviante e non deviante) e di se la mediazione sia illecita: a) solo se induce a commettere un reato; b) anche quando comporta una deviazione funzionale non costituente reato; c) se l'influenza retribuita sia intrinsecamente illecita perché l'attività di lobby consentita è solo quella di mera messa in relazione o di gestione di pratiche con la p.a. (es. ricerca finanziamenti) senza incidere



PROCURA GENERALE della REPUBBLICA
presso la Corte Suprema di cassazione

sull'azione amministrativa in ragione dei rapporti personali (l'incarico da assegnare senza appalto è affidato al committente x, e non al concorrente y, in quanto il mediatore è amico del funzionario). Non a caso tali aspetti divengono critici proprio quando vi è sottrazione alla disciplina degli appalti pubblici e, pertanto, il funzionario può teoricamente scegliere liberamente i contraenti privati.

7.6. Fatta questa breve digressione e tornando in modo stringente nei binari dello specifico giudizio, ciò che risulta essenziale, coerentemente con il testo dell'art. 346 bis c.p., con la sua novellazione, che ha espunto il riferimento alla corruzione come elemento tipico, trasformandolo in aggravante, e con la Convenzione di Strasburgo che ne ha determinato l'introduzione (e che ne deve guidare l'individuazione della ratio), è il fattore di inquinamento della pubblica funzione indicato nella sentenza rescindente che rende illecita l'influenza perché si traduce, secondo il linguaggio convenzionale, in un suo *abuso* diretto ad ottenere vantaggi indebiti, mentre la commissione dei reati sopra descritti e illustrati nell'ordinanza impugnata (o meglio la finalizzazione degli stessi alla loro commissione) rappresenta, soprattutto, una evidenza probatoria dell'effettività di tale inquinamento e della trascendenza rispetto ad una legittima attività lobbistica.

8. In conclusione, la sentenza, ricordando che l'art. 322bis c.p.p. prevede che alla Corte di legittimità in caso di sequestro può essere devoluta solo la violazione di legge e non il vizio motivazionale, è immune dal vizio denunciato perché correttamente individua la fattispecie concreta di mediazione. Evidenza infatti, in modo puntuale, quanto al *fumus*, come il suo connotato illecito non vada ricollegato alla (sola) conoscenza personale del Benotti con il Commissario Arcuri (il committente paga la mediazione per avere il contatto – interpretazione censurata nel rescindente), ma – come emerge dai contatti telefonici, dalle chat e dalle ulteriori emergenze indiziarie – al concreto sviamento della pubblica funzione procurando al privato un vantaggio patrimoniale indebito. Esso consiste nell'acquisto di un numero enorme di DPI dalla Struttura Commissariale da parte di una cordata di imprenditori, che nulla hanno a che vedere con il settore sanitario, ostacolando la concorrenza (alla quale



PROCURA GENERALE della REPUBBLICA
presso la Corte Suprema di cassazione

veniva applicato il divieto di anticipi), e favorendo, invece, i committenti (ai quali, invece, venivano essi venivano concessi).

Il collegamento tra accordo-mediazione e sviamento concreto della funzione è dimostrato aggiuntivamente dal fatti che il prezzo della mediazione è stato versato dopo che sono stati superati gli ostacoli del rinvenimento delle mascherine in Cina (reso problematico per gli altri, per l'importo della commessa, in periodo di accaparramento urgente a livello mondiale, dal divieto di corrispondere anticipi), dei loro controlli e della verifica delle certificazioni dei dispositivi e della idoneità delle imprese fornitrici.

L'influenza illecita ha garantito nei fatti che la gigantesca operazione economica fosse portata a termine con enormi vantaggi patrimoniali per tutti i privati partecipi e con grave danno della struttura Commissariale, che ha pagato un prezzo esosissimo, incrementato - secondo elementari leggi economiche, che non si vede perché non trovino applicazione nella specie - dagli elevati costi pagati per le mediazioni da coloro che avevano fornito strumenti non idonei.

Risulta, pertanto, adeguata e immune da violazioni di legge la risposta alle indicazioni fornite dalla sentenza rescindente (comunque - si noti per inciso non vincolanti quanto al percorso motivazionale, non essendo sotto tale aspetto censurabile il provvedimento di sequestro ai sensi della lettera e) dell'art. 606, comma 1 c.p.p.), di individuazione de: a) finalità prospettica della mediazione e (b) della finalità di inquinamento della pubblica funzione (indirizzandola preferenzialmente verso i committenti ed adottando un trattamento non imparziale e discriminatorio verso le altre, corrispondere prezzi non verificati e comparati, elevatissimi rispetto a quelli pagati da altri Stati e giustificati dal ruolo degli intermediari e dalla loro vicinanza al Commissario straordinario); c) quale fosse il comportamento inquinante che Benotti, nell'ottica della mediazione, avrebbe in astratto dovuto compiere (convincere il Commissario e la Struttura a scegliere aprioristicamente gli agenti e le imprese sponsorizzate, indipendentemente dalle garanzie, qualità e convenienza economica); c) stabilire se l'iniziativa fu presa dal Commissario (elemento sul quale non vi è



PROCURA GENERALE della REPUBBLICA
presso la Corte Suprema di cassazione

alcuna emergenza probatoria né viene allegata dal ricorrente e che, allo stato degli atti esclude che operi la clausola di riserva) .

PER QUESTI MOTIVI

l'Ufficio conclude perché codesta On. Corte di cassazione voglia rigettare il ricorso

Roma, 6 giugno 2022

per il Procuratore Generale

Pasquale Serrao d'Aquino, Sostituto