

## ATTUALITÀ

---

**STEFANO FIORE**

***Quello che le norme non dicono.  
L'ortopedia giudiziaria come tecnica di rigenerazione offensiva del traffico di influenze illecite.***

Nel corso degli anni, il delitto di 'Traffico di influenze illecite' è stato sottoposto ad una profonda opera di rivisitazione ermeneutica, che si è fatta carico della necessità di colmare le numerose lacune descrittive della fattispecie. Questa intensa attività interpretativa, sollecitata dalla dottrina e recepita dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione, ha avuto l'indubbio merito di circoscrivere l'area applicativa dell'art. 346 *bis* c.p., limitando i rischi di *overcriminalization* dovuti alla vaghezza della norma. Il lavoro prova a raccordare gli esiti attuali di alcune delle controversie interpretative emerse, al fine di verificare se e in che misura essi compongano un quadro coerente.

*What the rules don't say. Judicial orthopedics as a technique for the offensive regeneration of the trading of influence*

*Over the years, the crime of 'Trading in influence' has been subjected to a deep work of hermeneutical review, which has taken on the need to fill the numerous descriptive gaps in the law. This intense interpretative activity, solicited by the doctrine and implemented by the jurisprudence of the Court of Cassation, had the undoubted merit of circumscribing the application area of the art. 346 bis of the criminal code, limiting the risks of overcriminalization due to the vagueness of the law. The work tries to connect the current outcomes of some of the interpretative controversies that have emerged, in order to verify if and to what extent they compose a coherent framework.*

**SOMMARIO:** 1. Un preliminare sguardo al contesto. - 2. Il nodo della illiceità della mediazione. - 3. I limitati effetti di una (necessaria) regolamentazione del lobbismo. - 4. Interpretazioni tassativizzanti ed ermeneutica giurisprudenziale del 346 *bis* c.p. - 5. I tormentati rapporti con il millantato credito. Una questione di coerenza.

1. *Un preliminare sguardo al contesto.* La incessante opera di messa a punto legislativa e giurisprudenziale del delitto di 'Traffico di influenze illecite' nei dieci anni trascorsi dalla sua introduzione certifica, prima e al di là di ogni valutazione sul merito di quanto avvenuto, la inadeguatezza della piattaforma legislativa alla quale è stato affidato il progetto politico criminale trasfuso dell'art. 346 *bis* c.p., a sua volta rivelatosi ambiguo. Tra dispute semantiche sui termini utilizzati per una descrizione che rimane fumosa, interventi multipli di ortopedia prima legislativa e poi giudiziaria e la faticosa necessità di districare il garbuglio intertemporale, l'attraversamento della realtà da parte dell'art. 346 *bis*

c.p. non ha lasciato immune quasi nessun aspetto da controversie interpretative.

L'ancor giovane ma travagliata storia ermeneutica del traffico di influenze illecite, proprio per queste ragioni, è stata oggetto di una vasta e qualificata produzione scientifica, nella quale troviamo affrontate in maniera perspicua tutte le questioni interpretative che, anche sovrapponendosi tra loro, sono via via emerse<sup>1</sup>. Il dibattito dottrinale e la elaborazione giurisprudenziale, in un gioco di reciproci rimandi, possono dunque avvalersi di un cospicuo materiale di commento già 'raffinato' dalla riflessione e dal confronto, che si spera possa condurre ad una stabilizzazione ermeneutica (o all'ennesima riforma).

In ogni caso, nonostante le perduranti fluidità ermeneutiche, proprio grazie a quel materiale, appare oggi possibile - come si proverà a fare in questa sede -

---

<sup>1</sup> Sulla prima versione della norma, tra gli altri, BRUNELLI, *Le disposizioni penali nella legge contro la corruzione: un primo commento*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 5 dicembre 2012; PRETE, *Prime riflessioni sul reato di traffico di influenze illecite (art. 346 bis c.p.)*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 20 dicembre 2012; SEVERINO, *La nuova legge anticorruzione*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 7, 1; PISA *Il "nuovo" delitto di traffico di influenze*, in *Dir. pen. proc., Speciale Corruzione*, 2013, 33 ss.; DI MARTINO, *Traffico di influenze. Una fattispecie (quasi) nuova, una riforma problematica*, in *Leg. pen.*, 2013, 3, 660; GIOIA, *Il delitto di traffico di influenze illecite: una fattispecie "tecnicamente" sbagliata*, in *Critica dir.*, 2013, 283; V. MAIELLO, *Il delitto di traffico di influenze indebite*, in *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, a cura di Mattarella-Pelissero, Torino, 2013, 419; MERENDA, *Traffico di influenze illecite: nuova fattispecie e nuovi interrogativi*, in *Dir. pen. cont.*, 2013, 90; MORRA, *La disciplina del trading in influenza in Europa e le distonie della soluzione italiana*, in *Giust. pen.*, 2014, 369; M. ROMANO, *La legge anticorruzione, millantato credito e traffico di influenze illecite*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 1397; SEMERARO, *Fatto tipico e traffico di influenze illecite*, in *Arch. pen.*, 2018, 1, 1 ss.; VALENTINI, *Dentro lo scrigno del legislatore penale*, in *Dir. pen. cont.*, 2013, 2, 118 ss. Dopo la riforma del 2019, tra gli altri, CINGARI, *Sull'ennesima riforma del sistema penale anticorruzione*, in [www.laegislazionepenale.eu](http://www.laegislazionepenale.eu), 1 agosto 2019; ID., *La riforma del delitto di traffico di influenze illecite e l'incerto destino del millantato credito*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 749 ss.; PONTEPRINO, *La nuova versione del traffico di influenze illecite: luci e ombre della riforma «spazzacorrotti»*, in *Sist. pen.*, 2019, 12, 91 ss.; RIZZO, *La "spazzafaccendieri della "spazzacorrotti". Le (persistenti e accresciute) aporie del nuovo traffico di influenze illecite*, in *Arch. pen.*, 2019, 1, 19 ss.; MONGILLO, *Il traffico di influenze illecite nell'ordinamento italiano dopo la legge "Spazzacorrotti": questioni interpretative e persistenti necessità di riforma*, in *Lobbying e traffico di influenze illecite. Regolamentazione amministrativa e tutela penale*, a cura di Giavazzi-Mongillo-Petrillo, Torino, 2019, 265 ss.; ID., *La legge "Spazzacorrotti": ultimo approdo del diritto penale emergenziale nel cantiere permanente dell'anticorruzione*, in *Dir. pen. cont.*, 2019, 5, 231 ss. ID., *Il traffico di influenze illecite nell'ordinamento italiano: crisi e vitalità di una fattispecie a tipicità impalpabile*, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), 2 novembre 2022; ABUKAR HAYO, *L'incerta e sfuggente tipicità del traffico di influenze illecite*, in *Arch. pen.*, 2019, 3; ARIOLLI-PIVIDORI, *Il traffico di influenze illecite tra vecchie e nuove criticità*, in *Cass. pen.*, 2020, 1, 45 ss.

azzardare alcuni, provvisori, bilanci in un quadro, soprattutto applicativo, che rimane tuttavia complessivamente problematico.

La stessa fissazione dei punti di orientamento iniziali, necessari all'indagine sembra d'altra parte essere opera difficoltosa, a causa di una certa asimmetria tra la struttura tipica dell'art. 346 *bis* c.p. - nelle sue articolazioni interne e nelle diverse versioni normative - e le finalità politico criminali ad assegnate alla fattispecie.

Eppure, non sembra(va)no esserci particolari dubbi sul ruolo, d'altronde variamente esplicitato, che la incriminazione è chiamata a svolgere nel quadro degli interventi volti a contrastare i fenomeni corruttivi e più in generale il malaffare politico amministrativo.

Con la introduzione dell'art. 346 *bis* c.p., ottemperando ad obblighi sovranazionali<sup>2</sup>, il legislatore estende infatti l'area della rilevanza penale alla considerazione (poco) selettiva delle attività concretamente o potenzialmente prodromiche alla corruzione, con l'obiettivo di intercettare accordi finalizzati al condizionamento o all'influenza indebiti sui soggetti 'decisori', i quali peraltro, in ragione della soglia di rilevanza fortemente anticipata, potrebbero essere e rimanere del tutto estranei a questa fase, che a sua volta potrebbe anche non avere alcun concreto sviluppo.

---

<sup>2</sup> L'esistenza, ma soprattutto la effettiva portata degli obblighi sovranazionali che hanno condotto alla introduzione dell'art. 346 *bis* c.p. in un sottosistema penale tutt'altro che sguarnito di strumenti di tutela contro i fenomeni corruttivi, è questione costantemente presente nei commenti alla norma ed invero anche nelle sentenze che se ne occupano. Gli atti internazionali che assumono rilevanza sono in particolare, come noto, due Convenzioni adottate a fini di contrasto ai fenomeni corruttivi, sottoscritte e ratificate dall'Italia: la Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio d'Europa, siglata a Strasburgo il 27 gennaio 1999 ed entrata in vigore il 1° luglio 2002 (cf. l'art. 12) e la Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione (UNCAC), aperta alla firma a Mérida dal 9 all'11 dicembre del 2003 (cf. l'art. 18). Altrettanto noto è che una parte della dottrina ha manifestato dubbi riguardo al fatto che l'obbligo di introdurre una incriminazione corrispondente al precedente e all'attuale 346 *bis* c.p. fosse davvero così stringente. Ribadendo opinioni già espresse in passato, osserva ad esempio MONGILLO, *Il traffico di influenze illecite nell'ordinamento italiano*, cit. 5 che «In realtà, nessuno di questi due testi pattizi sanciva vincoli *assoluti* di criminalizzazione. Senza poter entrare nei dettagli, basti in questa sede osservare che la UNCAC (art. 18) richiedeva agli Stati contraenti testualmente di “considerare” l'adozione della fattispecie di *trading in influence* (*shall consider adopting*); non di introdurla inderogabilmente (*shall adopt*)». La natura vincolante di tali obblighi è invece, tra gli altri, sostenuta da DOLCINI-VIGANÒ, *Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione*, in *Dir. pen. cont.*, 2012, 1, 238.

A distanza di soli sette anni, la legge n. 3/2019 non si limita ad una pur necessaria opera di correzione e messa a punto in ragione dei difetti che la versione del 2012 aveva da subito evidenziato. Gli effetti della novella neppure sono riducibili al solo pur chiarissimo intento di ampliare e ‘semplificare’ l’utilizzo della norma incriminatrice.

Come si dirà, le modifiche introdotte con la legge c.d. ‘spazzacorrotti’, assecondando l’intonazione repressiva che anima l’intervento legislativo<sup>3</sup>, incidono invero più in profondità, arrivando a modificare il profilo offensivo del fatto e con esso il senso e il ruolo politico criminale della incriminazione e la ‘reazione’ giurisprudenziale appare orientata a contrastare proprio le pericolose derive così innescate.

Il territorio empirico sul quale il traffico di influenze illecite è chiamato a svolgere un ruolo di incriminazione è d’altronde tanto reale dal punto di vista criminologico quanto fluido da quello fenomenico e la disponibilità di criteri selettivi della rilevanza penale è dunque una necessità ineludibile se si vuole evitare alla fattispecie il doppio (e paradossalmente congiunto) destino della inefficacia sul versante della politica criminale e della invasività su quello della politica giudiziaria.

Le preoccupazioni manifestate - da questo punto di vista come anche da altri - da commentatori e interpreti hanno trovato non solo conferma ma anche ‘linfa’ nell’analisi della giurisprudenza. Quest’ultima si è infatti presto trovata a doversi confrontare con una fenomenologia reale che all’interno di relazioni spesso opache, quando non di contesti dichiaratamente illeciti, rivelava con estrema frequenza le tracce di attività - dai caratteri e intensità assai variabili - volte a orientare il decisore politico in direzioni coincidenti con interessi di cui qualcuno, direttamente o attraverso un ‘mediatore’, si faceva portatore.

La sopravvenuta disponibilità, nel vasto campionario delle possibili contestazioni penali, della malleabile e anticipatoria tipicità dell’art. 346 *bis* c.p. ha quindi offerto alle Procure della Repubblica l’occasione per ulteriori articolazioni accusatorie nei numerosi procedimenti dove emergevano rapporti tra i

---

<sup>3</sup> RIZZO, *La “spazzafaccendieri della “spazzacorrotti”*, cit.; vd. anche MONGILLO, *La legge “spazzacorrotti”*, cit., 272 ss.

pubblici amministratori e il vivace sottobosco composto da facilitatori, faccendieri, ‘gente con le giuste conoscenze’, ma anche da millantatori, che prospera attorno alla gestione della cosa pubblica.

Grazie alla introduzione del traffico di influenze illecite era o almeno sembrava possibile attribuire rilevanza penale a segmenti fattuali e a condotte che prima contribuivano solo a disegnare il contesto entro cui collocare altri fatti penalmente illeciti, fornendo così la base per la (ipotesi di) incriminazione di comportamenti che in precedenza sfuggivano alla pur vasta costellazione corruttiva, intesa in senso lato, con la sola, ma ‘decentrata’ eccezione dell’abrogato delitto di millantato credito, con il quale l’art. 346 *bis* c.p. ha istaurato, non a caso, un complesso rapporto successorio (*infra*, par. 5).

Anche se fino al 2019 la reale applicazione dell’art. 346 *bis* c.p. è stata decisamente molto limitata se non irrilevante, parallelamente alle pulsioni espansive che la sua introduzione aveva stimolato, si è manifestata nella giurisprudenza giudicante la preoccupazione di delimitare l’ambito applicativo della fattispecie, che, soprattutto dopo la novella della ‘spazzacorrotti’, ha visto accrescere la sua attitudine ad attrarre indiscriminatamente l’attività di ogni tipo di faccendieri: improvvisati o professionali, operanti su piccola o su grande scala, *naïf* o spregiudicati.

L’apprezzabile sforzo delimitativo intrapreso in particolare dalla giurisprudenza della Cassazione (*infra*, par. 4) e realizzato, come sempre più spesso avviene, integrando la struttura tipica con l’aggiunta di elementi che svolgono a tutti gli effetti una funzione ‘costitutiva’, ha quindi inevitabilmente finito per ridisegnare, almeno in parte, l’identità offensiva della (sotto)fattispecie.

Sulla supplezza creativa, che la giurisprudenza, sempre più di frequente e con remore sempre minori, ritiene di dover svolgere per rimediare al deficit di determinatezza delle fattispecie incriminatrici, sarebbe difficile dire qualcosa che già non sia stato detto e d’altra parte ci sono evidenze non contestabili sulla portata di questo fenomeno e - ormai - anche sul mutamento che così è stato indotto sul modello ‘reale’ della legge penale e sul suo funzionamento.

Tuttavia, anche quando - come credo si possa dire in questo caso - lo scopo è quello di colmare le lacune descrittive o tassativizzare disposizioni affette da

genetica vaghezza, bisogna essere consapevoli (la giurisprudenza innanzitutto deve esserlo) che gli effetti indotti dai singoli interventi di ristrutturazione della tipicità per via giurisprudenziale inevitabilmente si ripercuotono su dimensioni che superano la specifica portata dell'intervento di correzione/integrazione.

L'aggiunta o la ridefinizione di qualsiasi elemento costitutivo del tipo modifica il campo applicativo della norma e comporta dunque, inevitabilmente, un riaspetto del significato offensivo del fatto e con esso anche un riorientamento del ruolo che la incriminazione svolge nel quadro degli obiettivi di politica criminale; questi ultimi a loro volta si rideterminano in funzione degli strumenti che vengono utilizzati e del modo in cui essi concretamente si atteggiavano nella realtà applicativa.

Come ricordato e d'altra parte pacifico, la incriminazione del traffico di influenze illecite è dichiaratamente rivolta ad intercettare, in maniera anticipata una specifica e notoriamente diffusa modalità di innesco del fenomeno (non solo) corruttivi, vale a dire quella che passa attraverso l'utilizzo - in alcuni casi molto 'strutturato', altre volte improvvisato - delle relazioni personali, professionali, finanche familiari che non di rado consentono l'attivazione di *network* più o meno estesi in grado di raggiungere i centri decisionali, con l'obiettivo di orientare o condizionare le scelte della pubblica amministrazione ai suoi diversi livelli.

L'obiettivo che la introduzione della fattispecie si proponeva di perseguire non si limita tuttavia all'anticipazione dell'intervento penale alle fasi prodromiche della corruzione, quando cioè questa si presenta mediata dall'intervento di soggetti chiamati a 'triangolare' il rapporto tra (futuro e potenziale) corrotto e (aspirante) corruttore, ma ancora non raggiunge soglie punibili utilizzando le fattispecie tradizionali. La incriminazione nel suo complesso e la ipotesi di intermediazione c.d. onerosa<sup>4</sup> in maniera specifica, soprattutto dopo la modifica del

---

<sup>4</sup> Mentre il traffico c.d. oneroso si configura quando il mediatore si fa retribuire per l'opera di intermediazione realizzata o che si impegna a realizzare, in quello c.d. gratuito il denaro o l'altra utilità servono per remunerare il pubblico agente, assumendo dunque una chiara connotazione pre-corruttiva. In questo secondo tipo di mediazione «il carattere illecito della mediazione è più facilmente percepibile e configurabile, atteso il carattere intrinsecamente ed autoevidente illecito del "contratto"» così Cass., Sez. VI, 14 ottobre 2021, n. 1182/22, la cui massima contiene anche la importante precisazione che «la mediazione onerosa è illecita se l'accordo tra il committente ed il mediatore è finalizzato alla commissione di un

2019, intendono o almeno si prestano ad imprimere un ampio stigma penale sulla diffusa pratica di cercare ‘entrature’, canali privilegiati di contatto e sensibilizzazione al fine di ottenere quanto meno un ‘trattamento di favore’ o una speciale considerazione da parte della pubblica amministrazione, anche quando ciò non è destinato a tradursi in un episodio corruttivo<sup>5</sup>.

Questa peculiare attitudine dell’art. 346 *bis* c.p., che con la ‘spazzacorrotti’ sembra essere (diventato) un vero e proprio *scopo* della incriminazione, pone però, tra le altre cose, la necessità di risolvere un problema preliminare.

L’ampiezza e la varietà della composizione del ‘sottobosco’ sul cui operato è chiamata a ‘vigilare’ la fattispecie, richiederebbe un’attenta valutazione della (in)opportunità e dei limiti di un intervento penale che - sempre più in questo settore - sembra guidato in via prevalente quando non esclusiva da criteri di criminalizzazione o ulteriore criminalizzazione a base eticizzante.

La struttura della fattispecie evidenzia infatti un vuoto in corrispondenza proprio dello snodo descrittivo fondamentale, dove cioè dovrebbe essere collocato il discrimine tra comportamenti eventualmente connotati da disvalore etico o deontologicamente discutibili e fatti offensivi di beni giuridici penalmente significativi (in misura meritevole di punizione).

La riforma del 2019, come vedremo, appare chiaramente orientata - in linea con l’indirizzo politico criminale che ha ispirato la legge c.d. spazzacorrotti - a potenziare su questo fronte la incriminazione<sup>6</sup>. La qualificazione come *illecita* della mediazione (onerosa), in assenza di qualsivoglia criterio a base normativa

---

illecito penale idoneo a produrre vantaggi indebiti al primo, non assumendo rilievo l’illegittimità negoziale per difformità dal contratto tipico di mediazione ovvero il mero uso di una relazione personale, preesistente o potenziale, tra il mediatore ed il pubblico agente per il conseguimento di un fine lecito». Sotto-linea criticamente la irragionevolezza di una cornice sanzionatoria indifferenziata per le due ipotesi, PICCIRILLO, *Il traffico di influenze illecite riformato e l’urgenza di un’esaustiva regolamentazione del lobbying*, in *Il contrasto ai fenomeni corruttivi*, a cura di Fidelbo, Torino, 2020, 99 ss.

<sup>5</sup> Questa più ampia e concorrente prospettiva è stata ad esempio valorizzata da DOLCINI-VIGANÒ, *Sulla riforma*, cit. 11: «[...]ci pare che il messaggio che deve provenire dal codice penale debba suonare forte e chiaro: *non si deve dare o promettere ad alcuno denaro o altra utilità, allo scopo di influire indebitamente sull’attività dei pubblici funzionari*».

<sup>6</sup> Questa sub-finalità della legge 3/2019 è stata icasticamente rappresentata affiancando i faccendieri ai corrotti come obiettivo dell’opera di ‘pulizia’ affidata al famigerato intervento normativo. RIZZO, *La “spazzafaccendieri della “spazzacorrotti”. Le (persistenti e accresciute) aporie del nuovo traffico di influenze illecite*, cit.

utile a dare corpo al requisito di antigiuridicità espressa, finisce invero per svelare il fondamento eticizzante che sostiene la incriminazione, in piena coerenza con la campagna di moralizzazione della vita pubblica per via giudiziaria che la l. 3/2019 promuove e rivendica come scopo e visione.

Del tutto naturale ed anzi inevitabile che si sia dunque provato a riempire per via interpretativa quel che più che una lacuna si potrebbe definire un ‘varco aperto’ – del cui significato ed effetto il legislatore del 2019 non poteva non essere consapevole – al fine di evitare o almeno contenere il rischio di un’applicazione della incriminazione totalmente indiscriminata e imprevedibile per i destinatari.

E in effetti, la integrazione giurisprudenziale della struttura tipica dell’art. 346 *bis* c.p., reso più selettivo proprio attraverso la specificazione dell’elemento di antigiuridicità speciale che qualifica la condotta, finisce inevitabilmente per ridefinire in parte la connotazione politico criminale che il legislatore del 2019 aveva impresso segnatamente sulla sotto-fattispecie del traffico c.d. oneroso.

2. *Il nodo della illiceità della mediazione.* Tra i rilievi - non pochi e non marginali in verità - che avevano accompagnato l’introduzione e la successiva modifica del delitto di ‘Traffico di influenze illecite’, uno in particolare era stato individuato in modo unanime dai commentatori come probabile fonte di futuri problemi applicativi, vale a dire la incompiutezza del requisito della ‘illiceità’<sup>7</sup>, al quale spettava un compito di selezione primaria delle condotte di mediazione riconducibili all’art. 346 *bis* c.p. Il contatto - inizialmente assai limitato,

---

<sup>7</sup>La problematicità di questo requisito era stata da subito sottolineata dai primi commentatori, che, in attesa degli sviluppi della prassi, avevano peraltro prospettato soluzioni interpretative, non sempre coincidenti. Il dibattito di allora, nonostante sia stato in parte superato dalle vicende legislative e da quelle applicative, resta assai interessante e per molti versi ancora utile per la lettura di quel che è accaduto successivamente. Immediati dubbi sulla effettiva attitudine selettiva del requisito di antigiuridicità espressa erano stati ad esempio manifestati tra gli altri da BRUNELLI, *Le disposizioni penali* cit. 16; BALBI, *Alcune osservazioni in tema di riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione*, in *Dir. pen. cont.*, 2012, 3-4, 9; MERENDA, *Il traffico di influenze illecite*, cit., 6; V. MAIELLO, *Il delitto di traffico di influenze indebite*, cit., 426 ss. FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale, I, Addenda: La recente riforma dei reati contro la pubblica amministrazione*, Bologna 2013, 23 s., senza mezzi termini ritengono che la indeterminatezza del criterio selettivo comprometta «la possibilità di un’applicazione giudiziale certa ed efficace della nuova norma incriminatrice».

ma poi crescente - della fattispecie con la realtà ha puntualmente confermato la correttezza di quel rilievo, che aggiungendosi ad altri componeva la mappa delle prevedibili criticità applicative.

Come da facile pronostico, nella casistica giurisprudenziale si è ripetutamente posta, in concreto e tra le altre, la questione del significato da assegnare al carattere 'illecito' che la mediazione c.d. onerosa deve avere per assumere rilevanza ai sensi dell'art. 346 *bis* c.p. È chiaro infatti che la laconica evocazione della *illiceità*, non consente a questa essenziale componente descrittiva della sotto-fattispecie di assicurare un'adeguata selezione del disvalore penale all'interno delle vaste 'aree grigie' nelle quali la norma si sarebbe prevedibilmente trovata ad operare.

Già nei primissimi commenti dedicati alla incriminazione introdotta nel 2012 e poi in quelli che hanno accompagnato la sua modifica nel 2019, non si era mancato di sottolineare - in maniera tanto unanime quanto inascoltata - che la punizione del traffico c.d. oneroso presuppone nella fattispecie una, invece inesistente o comunque assai problematica, capacità selettiva dei fenomeni degenerativi dell'attività di chi, professionalmente o meno, media i rapporti tra portatori di interessi e pubblica amministrazione<sup>8</sup>. Affidare questo compito ad un generico filtro di illiceità non appare certamente adeguato a garantire che la più grave tra le reazioni ordinamentali venga effettivamente rivolta verso fatti che ragionevolmente giustificano l'attivazione dello stigma e, soprattutto, delle non lievi conseguenze penali previste dall'art. 346 *bis* c.p.

Il difetto di sistema era originario, ma la questione ha assunto ulteriore e particolare rilievo dopo la riforma del 2019, quando, come noto, il legislatore ha eliminato il riferimento ad «un atto contrario ai doveri d'ufficio o all'omissione

---

<sup>8</sup> Il rischio di una *overcriminalization* in questa direzione era stato prontamente evidenziato dalla dottrina. « Senza la regolamentazione previa dell'attività di lobbying, la previsione punitiva del traffico di influenza si risolve in un immenso contenitore capace di ricomprendere in modo indeterminato comportamenti abitualmente praticati - e ritenuti, addirittura, commendevoli -, dalle grandi associazioni di categoria », così RONCO, *Note per l'audizione davanti alle Commissioni riunite Affari costituzionali e Giustizia del Senato della Repubblica*, consultabile al link [www.senato.it/documenti/repository/commissioni/comm01/documenti\\_acquisiti/2156-B%20Prof.%20RONCO.pdf](http://www.senato.it/documenti/repository/commissioni/comm01/documenti_acquisiti/2156-B%20Prof.%20RONCO.pdf), 7. Cfr. anche, BRUNELLI, *op. cit.*, 19; MERENDA, *Il traffico di influenze illecite*, cit., 16. Il tema del rapporto tra attività lobbistica e traffico di influenze è rimasto una presenza costante nella letteratura scientifica dedicata all'art. 346 *bis* c.p. Per alcune osservazioni in proposito e ulteriori e specifici riferimenti bibliografici, vd. *infra*, par. 3.

o al ritardo di un atto del suo ufficio», sul quale, secondo l'opinione prevalente, si proiettava la mediazione illecita sia nella forma c.d. gratuita che in quella c.d. onerosa.

Rispetto alla, comunque precaria e confusa, tipicità del delitto di traffico di influenze illecite, l'irrompere della modifica del 2019 ha finito per segnare una più netta separazione dei destini interpretativi e applicativi delle sotto-fattispecie che compongono l'art. 346 *bis* c.p., avvalorando (non è chiaro se volutamente o meno) l'ipotesi che non siamo di fronte a distinte modalità esecutive dello stesso tipo criminoso, bensì a due incriminazioni, differenti anche nella *ratio*.

La struttura sintattica della norma novellata rende invero chiaro che il riferimento ora presente «all'esercizio delle [...] funzioni o dei [...] poteri» - coerente con il contestuale ampliamento della fattispecie alla considerazione anche della corruzione per la funzione (art. 318 c.p.), prima esclusa dall'area del traffico illecito - è 'agganciato' alla sola ipotesi della mediazione gratuita<sup>9</sup>.

Una volta perso il nesso con una comune proiezione finalistica, la tipicità della mediazione onerosa rimane (isolata e) sospesa al filo sottile della sua generica illiceità, che unitamente alla pleonastica qualificazione del compenso per il mediatore, come indebito, non viene raccordata ad una funzione di tutela immediatamente riconoscibile<sup>10</sup>.

Mentre la mediazione c.d. gratuita intende chiaramente intercettare l'attività prodromica alla commissione dei delitti di corruzione richiamati dalla clausola di riserva che apre l'art. 346 *bis* c.p., al fine di anticipare la soglia dell'intervento penale<sup>11</sup>, l'inserimento del traffico c.d. oneroso nella direttrice politico-criminale della lotta alla corruzione appare praticabile solo in un senso molto lato.

---

<sup>9</sup> Si è giustamente fatto notare come nella formulazione vigente, a differenza di quella originaria, le due sotto-fattispecie della mediazione onerosa e di quella gratuita siano chiaramente e 'fisicamente' separate da una virgola che precede la formula descrittiva della seconda ipotesi («ovvero per remunerarlo in relazione all'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri»)

<sup>10</sup> La mediazione onerosa, secondo PALAZZO, *Le norme penali contro la corruzione tra presupposti criminologici e finalità etico-sociali*, in *Cass. pen.*, 2015, 10, 3398, richiede una vera e propria «'caccia all'illiceità' di questo comportamento non univoco quanto a disvalore». È ovvio che non si tratta certo di un buon viatico per una norma incriminatrice.

<sup>11</sup> La punizione delle dinamiche pre-corruttive rappresenta la 'ragione sociale' dell'art. 346 *bis* c.p., che si radica d'altra parte negli obblighi internazionali da quali si origina la introduzione del traffico di influenze

Lo spettro di disvalore proiettato dall'accordo inteso a remunerare il mediatore per la sua 'illecita' opera di mediazione sembra invero essere non solo più ampio e generico, ma soprattutto adattabile a contesti e a finalità diverse<sup>12</sup>. Proprio per questo, la sotto-fattispecie, adesso ancor più di prima, richiede di essere in qualche modo delimitata per evitare debordamenti applicativi venati da inaccettabili connotazioni eticizzanti, pronte ad occupare gli spazi che la descrizione del fatto lascia liberi o comunque indistinti.

La rimozione avvenuta con la riforma del 2019 del ricordato requisito tipico ha infatti privato l'interprete della piattaforma finalistica, bene o male comune<sup>13</sup>, alla quale ricondurre una ragionevole capacità di individuare all'interno di un'area variegata e assai fluida di relazioni tra portatori di interessi e mondo politico amministrativo, inteso in un'accezione a sua volta molta ampia, il disvalore che rende una mediazione onerosa meritevole e bisognosa di una sanzione penale.

Ragionando in termini astratti e tenendo conto della perdurante assenza della cornice sistematica che dovrebbe essere offerta, quanto meno, dalla regolamentazione normativa dell'attività di *lobbying*, gli argini definitivi necessari a contenere la *vis* espansiva della sotto-fattispecie della mediazione onerosa, che, favorita da una nozione *limitless* della illiceità, è libera di spaziare nell'universo

---

illecite nel nostro ordinamento. Sul punto MANES, *Corruzione senza tipicità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, 1136. Sugli obblighi internazionali vd. tuttavia, *supra* nt. 2.

<sup>12</sup> Nel contestare la praticabilità, innanzitutto sul piano sintattico dell'indirizzo interpretativo secondo il quale la norma nella sua prima versione tipizzava due modalità esecutive della intermediazione finalizzata alla corruzione propria comune o in atti giudiziari (sostenuto ad esempio da BALBI, *op. cit.*, 9), V. MAIELLO, *Il traffico*, cit., 426, definisce il traffico oneroso come un'attività orientata a produrre « mediazioni perturbatrici ad ampio spettro di azione, volte, cioè, alla realizzazione di condotte funzionalmente distorsive della pubblica autorità non coincidenti con corruzioni proprie o in atti giudiziari ». L'opinione che il primo comma dell'art. 346-*bis* c.p. (versione 2012) conteneva due diverse fattispecie è sostenuta, tra gli altri, da ALAGNA, *Lobbying e diritto penale. Interessi privati e decisioni pubbliche tra libertà e reato*, Torino, 2018, 201 ss. *Contra*, VENEZIANI, *Lobbismo e diritto penale. Il traffico di influenze illecite*, in *Cass. pen.*, 2016, 1301

<sup>13</sup> In questo caso la posizione della 'virgola' deponesse a favore di una lettura che accumulava le due ipotesi sul piano finalistico («come prezzo della propria mediazione illecita verso il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio ovvero per remunerarlo, in relazione al compimento [...]»).

delle clausole generali, avrebbero potuto essere eretti, cumulativamente o alternativamente, lungo due possibili direttrici: quella del ‘mezzo’ e quella dello ‘scopo’<sup>14</sup>.

Sempre rimanendo sul piano astratto, quindi, la mediazione onerosa potrebbe essere qualificata come illecita in ragione delle “modalità” che il mediatore si impegna ad usare per influenzare le decisioni del pubblico agente e ciò in vista del raggiungimento di un scopo che, in sé considerato, potrebbe anche non essere *contra jus*; oppure tale qualificazione potrebbe dipendere proprio dallo “scopo” che la mediazione e dunque il mediatore intende perseguire e favorire con la sua opera (retribuita), a prescindere dalle modalità utilizzate.

In ogni caso, come accennato, la formulazione originaria dell’art. 346 *bis* c.p., indirizzava l’interpretazione verso la seconda opzione, attraverso la valorizzazione della *finalità*, certamente illecita, di ottenere dal pubblico agente, condizionandolo o corrompendolo, un *atto contrario ai suoi doveri*.

Potrebbe dunque apparire legittimo il dubbio che a seguito della riformulazione della fattispecie incriminatrice, lo “scopo” dell’attività di influenza, una volta disancorato dal riferimento ad un comportamento antidoveroso del pubblico agente, non sia più idoneo a orientare il giudizio sulla illiceità della mediazione, spostando l’attenzione così sulle modalità della mediazione. Tuttavia, una opzione interpretativa che ricercasse nella norma attuale un disvalore fondato esclusivamente sui “mezzi” di persuasione che il mediatore si propone di usare per influenzare la decisione del pubblico agente, allo stato, cadrebbe nel vuoto, mancando qualsiasi elemento, penale o extrapenale, in grado di fare da sponda alla costruzione di una incriminazione a base modale.

Se allora, a rigore (ma in astratto), la modifica del 2019 avrebbe potuto o addirittura dovuto indirizzare verso la valorizzazione della illiceità riferita al ‘mezzo’, considerato che il riferimento allo ‘scopo’ perde di specificità (diluendosi nella considerazione generica dell’esercizio delle funzioni e dei poteri), l’assenza di riferimenti utili in funzione selettiva sul piano modale, rende tale ricerca del tutto sterile e costringe a ripiegare, nuovamente e comunque, sullo scopo della

---

<sup>14</sup> CINGARI, *Sull’ennesima riforma*, cit. 7 ss.

mediazione. Non che quest'ultimo sia definito ma, mentre il lavoro interpretativo sul 'mezzo', in assenza di ogni riferimento all'interno (ma invero anche all'esterno) della fattispecie, risulterebbe vano o del tutto arbitrario, quello sullo scopo, benché anch'esso privo di una piattaforma descrittiva davvero solida, è apparso, evidentemente, non solo meno velleitario, ma forse anche più conforme al senso della incriminazione<sup>15</sup>.

Vi erano dunque tutte le premesse perché il traffico di influenze illecite offrisse ulteriori - e in verità attese - occasioni per incrementare la interminabile sequenza delle pronunce di legittimità che si assumono il compito di colmare - per fortuna prevalentemente in senso restrittivo - le lacune descrittive delle fattispecie incriminatrici con la propria opera di supplenza più o meno creativa.

3. *I limitati effetti di una (necessaria) regolamentazione del lobbismo.* Nel ricercare parametri non arbitrari e comunque compatibili con le esigenze di determinatezza utili a dare corpo al requisito della illiceità che deve colorare l'attività del mediatore - come già ricordato *supra*, par. 2 - si è molto insistito sul vincolo, ritenuto 'naturale', tra una fattispecie incriminatrice siffatta ed una compiuta regolamentazione dell'attività lobbistica<sup>16</sup>.

La perdurante latitanza del legislatore rispetto alla necessaria regolamentazione dell'attività lobbistica è stata spesso indicata come una delle ragioni che maggiormente ha contribuito a lasciare il fatto tipico esposto ai rischi di una deriva applicativa di tipo espansivo.

---

<sup>15</sup> A tale proposito, MANES, *Corruzione*, cit., 1136, osserva come «molto se non tutto si concentra su scopi e moventi, che finiscono per fissare nel foro interno il confine tra il 'traffico innocente' e quello 'corrottivo'».

<sup>16</sup> Per un approfondito sguardo critico sul tema, essenziale il rinvio alla citata opera monografica di ALAGNA, *Lobbying e diritto penale. Interessi privati e decisioni pubbliche tra libertà e reato*, Torino 2018 e al volume collettaneo *Lobbying e traffico di influenze illecite. Regolamentazione amministrativa e tutela penale*, a cura di Giavazzi-Mongillo-Petrillo, Torino, 2019. Cfr. inoltre, VENEZIANI, *Lobbismo e diritto penale*, cit., 1293 ss.; SCARONA, *Lobbying e rischio penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 6, 826 ss.; DONATI, *La tormentata evoluzione del traffico di influenze illecite tra tensioni ermeneutiche e «cieca furia» politico criminale*, in [www.la-legislazione-penale.eu](http://www.la-legislazione-penale.eu), 21 novembre 2022, 15 ss.; PICCIRILLO, *Il traffico di influenze illecite riformato e l'urgenza di un'esauritiva regolamentazione del lobbying*, cit., 51 ss.

La qualificazione «illecita» della condotta di mediazione onerosa - come detto - è stata calata in un ambiente descrittivo sostanzialmente privo di riferimenti interni e, in questo caso, anche esterni, utili a circoscrivere la portata del connotato di anti giuridicità espressa che caratterizza il disvalore (penale) della condotta.

Se da un lato, infatti, la struttura della fattispecie non fornisce, attraverso gli altri elementi tipici - salvo a trarli, come avvenuto prima del 2019, dalla struttura dell'altra sotto-fattispecie, cosa discutibile prima e impossibile adesso - argomenti sufficientemente univoci, per risolvere la questione definitoria all'interno della tipicità, per così dire; dall'altro, come noto, neppure esiste una disciplina extrapenale dell'attività di *lobbying*, che identifichi e regoli le modalità lecite di pressione e influenza da parte di portatori di interessi sul decisore politico da utilizzare come riferimento esterno in funzione selettiva - diretta o indiretta - della rilevanza penale.

La ragione funzionale che lega la disciplina extrapenale del lobbismo - ad oggi assente - e la previsione di una incriminazione che punisce comportamenti distortivi della legittima (e non di rado indispensabile o almeno opportuna) interlocuzione tra il mondo politico-amministrativo e i soggetti che promuovono istanze orientate a tutelare determinati interessi è del tutto evidente e dunque il rilievo legato all'assenza della normativa extrapenale è pertinente e certo condivisibile. Priva di questo 'pezzo' la disciplina risulta senza dubbio monca, quanto meno nel senso che una solitaria opzione penale non può in nessun caso risultare efficiente.

Non c'è alcun dubbio che la mancanza della cornice sistematica che dovrebbe essere offerta dalla regolamentazione dell'attività lobbistica impedisce ad una parte dell'art. 346 *bis* c.p. di inserirsi nel quadro di un razionale modello integrato. Gli orizzonti interpretativi delle norme esistenti che intercettano il fenomeno lobbistico o almeno alcune sue frange sono dunque certamente condizionati da una lacuna 'funzionale', che impone la ricerca di linee esegetiche in grado di conferire un equilibrato e coerente assetto alla fattispecie.

La introduzione di una regolamentazione dell'attività di rappresentanza degli interessi presso il decisore politico appare dunque senz'altro opportuna al fine

di assicurare la necessaria trasparenza dei processi decisionali che coinvolgono l'interesse pubblico, contribuendo per questa via a favorire il rafforzamento dell'essenziale rapporto di fiducia tra cittadino e pubblica amministrazione. Deve infatti essere rimosso il diffuso pregiudizio che tendenzialmente identifica attività lobbistica e corruzione, rovesciandolo nella consapevolezza che, al contrario, l'attività dei portatori di interessi particolari, può svolgere una essenziale funzione di garanzia della democraticità dei processi decisionali<sup>17</sup>.

Tuttavia, l'attitudine di una futura e comunque auspicabile regolamentazione legislativa dell'attività di *lobbying* a favorire la tassativizzazione dell'art. 346 *bis* c.p. è stata forse, almeno inizialmente, sopravvalutata e il suo immaginabile impatto sulla interpretazione della fattispecie, con ogni probabilità sarebbe in realtà limitato e, come subito si dirà, oltre una certa misura addirittura inopportuno.

Al netto del rammarico e della speranza che prima o poi il legislatore intervenga a colmare la lacuna extrapenale, non solo questa assenza è un 'dato' con il quale fare in ogni caso i conti (presumibilmente ancora per un po' di tempo) in sede applicativa, ma bisogna dire che, a fattispecie invariata, il suo futuro riempimento non sembra in grado di cambiare davvero le sorti esegetiche dell'art. 346 *bis* c.p.

La ragione è duplice.

Da un lato non è auspicabile, in generale, che l'applicazione di una fattispecie incriminatrice venga fatta dipendere in misura significativa da una disciplina extrapenale amministrativa, che rischia di funzionare da moltiplicatore dei livelli di complicazione interpretativa, mentre l'obiettivo dovrebbe essere quello di assicurare il massimo possibile di autonomia descrittiva alla fattispecie incriminatrice.

---

<sup>17</sup> PETRILLO, *Lobbying e decisione pubblica. Profili costituzionali comparati*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, 3, 191 ss. Le ragioni che fondano la necessità preliminare rispetto all'analisi penalistica di indagare il tormentato rapporto tra *lobbying* e democrazia, sono molto efficacemente sintetizzate da ALAGNA, *Lobbying e diritto penale*, cit., nel capitolo di apertura del lavoro, dove tra le altre cose si legge (pag. 13): «Come qualsiasi fenomeno di esercizio di libertà politica che in sé è moralmente neutro, il lobbying ha sempre avuto e non potrà che avere sempre una potenziale ambivalenza: fattore di democrazia e pericolo per la democrazia».

Dall'altro, i possibili modelli di regolamentazione, anche a giudicare dalle proposte attualmente in discussione, prevedibilmente si attestano su discipline volte essenzialmente a garantire la trasparenza dei processi decisionali che vedono l'attiva presenza e il contributo di istanze organizzate da parte dei portatori di interesse di volta in volta coinvolti.

Il modello sul quale sembra(va) essersi orientato il legislatore italiano<sup>18</sup>, già adottato in altri ordinamenti, è incentrato sulla istituzione di un Registro pubblico dei rappresentanti di interessi particolari, nel quale, possedendo i necessari requisiti, dovranno iscriversi coloro che professionalmente svolgono attività di *lobbying* e prevede a loro carico una serie di obblighi di comunicazione, con il chiaro obiettivo di assicurare il massimo di trasparenza e 'tracciabilità', per così dire, dei rapporti tra lobbista e decisore politico.

Sempre secondo tale proposta, la violazione delle future regole fissate per lo svolgimento dell'attività lobbistica, comporterà, l'applicazione di sanzioni consistenti, a seconda della gravità, nell'ammonizione, nella censura, nella sospensione o, nei casi più gravi, nella cancellazione dal Registro; sono inoltre previste pene pecuniarie nel caso di false od omesse informazioni ovvero mancata ottemperanza a richieste di integrazione delle informazioni fornite.

La violazione della normativa extrapenale di regolamentazione «dell'attività di rappresentanza degli interessi particolari» non sarebbe tuttavia certo idonea di per sé a 'riempire' descrittivamente il requisito di illiceità che l'art. 346 *bis* c.p. richiede per attribuire rilevanza penale alle ipotesi di mediazione onerosa. I rispettivi piani del disvalore appaiono distinti e farli coincidere significherebbe introdurre nella fattispecie un elemento in grado di trasformare la incriminazione in una ipotesi di pericolo totalmente presunto a base meramente formale, fondata esclusivamente sul dato che il decisore pubblico è stato sensibilizzato al di fuori delle 'procedure' previste dalla legge di regolamentazione del settore.

---

<sup>18</sup> Il d.d.l. n. 196-721-1827-A (*Disciplina dell'attività di rappresentanza degli interessi particolari e istituzione del registro pubblico dei rappresentanti di interessi*) era stato approvato dalla Camera dei Deputati e trasmesso al Senato, ma essendo decaduto a seguito della fine della legislatura è stato ripresentato, questa volta al Senato, dalla stessa parlamentare che era prima proponente del disegno di legge decaduto (Fregolent - Atto Senato n. 368 (attualmente in fase di assegnazione). Per alcune osservazioni sul disegno di legge dal punto di vista penalistico, ABUKAR HAYO, *Nuovi argomenti a conferma dell'accezione restrittiva della fattispecie del traffico di influenze illecite*, in *Leg. pen.*, 2022, 2, 10 ss.

I possibili riflessi di questa novità legislativa sulle sorti del delitto di traffico di influenze illecite sarebbero dunque senz'altro positivi ma limitati e solo indiretti. La presenza di una regolamentazione amministrativa dell'attività di *lobbying* contribuirebbe infatti a sottolineare la funzione sussidiaria della incriminazione, da indirizzare quindi soltanto verso comportamenti il cui carattere penalmente illecito non può dipendere necessariamente o esclusivamente dalla loro non corrispondenza a requisiti procedurali<sup>19</sup>. Soprattutto, l'intervento penale non può coincidere con il rilievo che l'attività si sia svolta genericamente 'fuori dalle regole' - e quindi sia astrattamente pericolosa - ma deve fondarsi sulla effettiva sussistenza di un disvalore (non di tipo etico o solo deontologico, né meramente formale) idoneo a sostenere l'attivazione della più grave delle reazioni ordinamentali, che nel caso dell'art. 346 *bis* c.p. non può certo definirsi mite.

Dal punto di vista penalistico vi è la necessità di evitare il rischio - sicuramente contenibile anche mediante la regolamentazione alla quale si è appena accennato - di una incontrollata espansione della fattispecie. Le debolezze descrittive del tipo astratto, su questo piano, fanno da contraltare alla estrema fluidità di fenomeni al cui interno la fattispecie dovrebbe invece selezionare, con sufficiente precisione, le ipotesi meritevoli di attenzione penale in ragione di un disvalore proporzionato alla natura estrema della reazione dell'ordinamento e riconoscibile attraverso chiare direttrici normative.

Ed è proprio a questo essenziale compito che si è dedicata la giurisprudenza, provando ad irrobustire il debole profilo offensivo della fattispecie, pericolosamente cedevole agli urti della strumentalizzazione populistica della legislazione e della giustizia penale.

4. *Interpretazioni tassativizzanti ed ermeneutica giurisprudenziale del 346 bis c.p.* Prima di analizzare gli orientamenti espressi dalla Suprema Corte, è utile ricordare, sia pure in maniera sintetica, quali fossero le alternative ermeneutiche che, in assenza e in attesa di una soluzione di sistema, erano state proposte

---

<sup>19</sup> Sul diverso fondamento punitivo dell'intervento sanzionatorio penale rispetto a quello amministrativo, cfr., sia pure in una particolare prospettiva, ABUKAR HAYO, *Nuovi argomenti*, cit., 11 ss.

per porre un accettabile rimedio alla mancanza di filtri selettivi della rilevanza penale delle attività di mediazione (onerosa) svolta nei confronti di un pubblico agente, nell'ottica di una tassativizzazione per via interpretativa della fattispecie. Il quadro appare invero non difficile da schematizzare. Una volta orientato lo sforzo interpretativo all'obiettivo di evitare l'utilizzo dell'art. 346 *bis* c.p. per incriminare il fatto in sé di instaurare interlocuzioni con la pubblica amministrazione a tutela o a sostegno di determinati interessi o addirittura per incriminare la sola prospettiva di una tale interlocuzione, con l'acquisizione di un 'incarico' (remunerato) di mediazione, le opzioni erano (e sono) abbastanza limitate.

La direzione, infatti, non poteva che essere quella di consolidare l'evanescente profilo offensivo della fattispecie - soppiantato nell'ultima versione della norma da una schietta censura di tipo etico - integrandolo con un elemento in grado di illuminare il pericolo che la mediazione è concretamente in grado di arrecare al bene giuridico tutelato.

Si è già accennato alle ragioni - *de jure condito* come *de jure condendo* - che restringono il campo di ricerca all'area dello 'scopo', la cui considerazione consente di uscire dalla dimensione 'contrattuale' sulla quale il discorso rischia di rimanere ripiegato, proiettando il giudizio di illiceità sugli effetti potenzialmente (ma concretamente) distorsivi ai quali è finalizzata (e per i quali è idonea) l'opera svolta o promessa dall'intermediario.

Già nella vigenza della precedente versione della norma si era proposto di limitare la incriminazione della mediazione onerosa alle sole ipotesi in cui essa «è volta alla commissione di un illecito penale - di un reato - idoneo a produrre vantaggi al committente»<sup>20</sup> e come noto è questa la direzione verso la quale si è poi orientata la giurisprudenza.

Si tratta di un criterio invero molto più stringente di quello che si fonda sulla contrarietà ai doveri di ufficio (mutuato dalla mediazione gratuita) e anzi se probatoriamente viene 'preso sul serio', come subito vedremo, è in grado di delimitare in maniera estrema l'ambito di astratta rilevanza della mediazione onerosa.

---

<sup>20</sup> V. MAIELLO, *op. cit.*, 425; nello stesso senso, PULITANO, *Legge anticorruzione*, in *Cass. pen.*, 2012, suppl. 11, 12 ss.; CINGARI, *La riforma del delitto di traffico di influenze illecite*, *cit.*, 753.

Effetti ancor più restrittivi dell'area di potenziale incriminazione avrebbe poi l'accoglimento della proposta di limitare la rilevanza penale del traffico oneroso esclusivamente ai casi di una «sua destinazione verso i patti corruttivi, in piena coerenza con il testo della clausola di riserva»<sup>21</sup>. Questa soluzione interpretativa sarebbe da preferire, secondo il punto di vista di chi la sostiene, anche perché consentirebbe una lettura omogenea del disvalore espresso dalle condotte ugualmente punite dall'art. 346 *bis* c.p., evitando così esiti applicativi irragionevoli<sup>22</sup>.

Se dunque lo scopo del legislatore del 2019 era, dichiaratamente, quello di ampliare gli spazi di operatività del traffico di influenze, i filtri interpretativi apposti alla fattispecie hanno portato a compimento l'ennesima eterogenesi dei fini, restringendo il campo ben più di quanto sarebbe stato possibile fare grazie

---

<sup>21</sup> N. M. MAIELLO, *Traffico di influenze illecite*, in *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, a cura di Fiore-Amarelli, Torino 2021, 240 s. Analoga valorizzazione della clausola iniziale di riserva, in senso delimitativo del traffico di influenze illecite alla sola area pre-corruttiva è proposta anche da GAMBARDELLA, *Punibilità del cliente ingannato, mediazione onerosa illecita e intermediazione correttiva nel traffico di influenze illecite*, in [www.discrimen.it](http://www.discrimen.it), 5 maggio 2022, 25 ss.

<sup>22</sup> La verità è che qualsiasi proposta interpretativa si assuma il compito di correggere la incompiutezza della norma e/o di riallinearla con un principio può farlo solo 'forzandola' in qualche misura. Ed invero, alla prima tesi (poi fatta propria dalla giurisprudenza) è stato contestato, con qualche ragione, l'eccesso creativo, che appare tuttavia funzionale a riempire il vuoto descrittivo senza vanificare lo sforzo di tassativizzazione, cosa che avverrebbe se si utilizzasse un elemento correttivo a sua volta debole. L'accoglimento invece della seconda tesi, particolarmente sensibile all'esigenza di circoscrivere l'intervento penale smussandone i tratti meno ragionevoli, soprattutto in ordine alla proporzione e alla coerenza complessiva dell'intervento punitivo, rischia di depotenziare la fattispecie, inibendo il suo utilizzo in rapporto ad una delle figure invero più iconiche del malaffare politico amministrativo, vale a dire quella del 'faccendiere', procacciatore di favoritismi non necessariamente corruttivi. Sicuramente suggestiva ma forse fuorviante in tal senso è una delle obiezioni rivolte al primo indirizzo, il cui accoglimento comporterebbe «l'irragionevolezza di un traffico di influenze finalizzato alla commissione di un reato con un tetto sanzionatorio di gran lunga inferiore alle forbici edittali del delitto avamposto come accadrebbe nel caso dell'omissione di atti d'ufficio o della rivelazione di segreti, cui seguirebbe un ribaltamento della gerarchia assiologica tra il bene giuridico intermedio e quello finale» (così N. M. MAIELLO, *Traffico*, cit., 240). Si deve osservare, tuttavia che la rilevanza assegnata alla finalizzazione dell'accordo alla commissione di un reato (quale che sia) da parte del pubblico agente ha la limitata (per quanto essenziale) funzione di consentire di qualificare la mediazione come illecita, colmando la lacuna descrittiva. Riguardata da questo punto di vista la gravità del reato fine non è una variabile che riverbera sulla ragione per la quale viene punito l'accordo tra mediatore e privato, vale a dire il pericolo che l'azione amministrativa possa, a seguito di ciò, subire perturbamenti rispetto al suo andamento legale e imparziale. Non è dunque così irragionevole, forse, che il suo disvalore venga 'pesato' in maniera indipendente da quello, molto variabile, di un reato che peraltro non è stato commesso e che dal punto di vista dell'art. 346 *bis* c.p. neppure deve esserlo.

all'elemento eliminato dalla norma, vale a dire la finalizzazione ad un atto (genericamente) contrario ai doveri dell'ufficio (sul presupposto di una lettura unitaria della fattispecie che peraltro non era condivisa da tutti).

La posizione assunta dalla Cassazione nei suoi più recenti arresti<sup>23</sup> corrisponde, come accennato, alla prima opzione ermeneutica, che vincola la rilevanza della mediazione onerosa ad uno scopo illecito della commissione da parte del pubblico agente di un reato idoneo a far conseguire un indebito vantaggio al committente della mediazione, specificazione questa in grado di proiettare in termini sufficientemente concreti il suo disvalore su di una dimensione offensiva penalmente significativa.

Dopo aver intrapreso questa strada interpretativa, animata evidentemente da intenzioni 'tassativizzanti' e dunque restrittive dell'area di potenziale incriminazione, la giurisprudenza non è stata però pienamente conseguente sul piano del rigore probatorio, forse perché si è resa conto che altrimenti avrebbe eliminato ogni reale spazio applicativo al traffico di influenze, già variamente eroso rispetto alle bellicose intenzioni del legislatore del 2019 anche sul versante della dubbia e contestata continuità tra l'abrogato art. 346 e il nuovo 346 *bis* c.p. (*infra*, par. 5).

L'affermazione secondo la quale «la mediazione è illecita se è volta alla commissione di un illecito penale - di un reato - idoneo a produrre vantaggi al committente» presa sul serio, dovrebbe significare che per ritenere integrato (oltre ogni ragionevole dubbio) l'essenziale requisito della illiceità, non è certo sufficiente ricostruire induttivamente una generica intenzione illecita (come ad esempio raccogliere o stimolare la disponibilità o la inclinazione del pubblico agente a commettere reati); bensì è necessario dimostrare che la mediazione era strumentale e finalizzata alla commissione di uno specifico fatto penal-

---

<sup>23</sup> Cass., Sez. VI, 9 novembre 2021, n. 40518; Cass., Sez. VI, 13 gennaio 2022, n. 1182. Sulle due sentenze, vd. il commento di UBIALI, *L'illiceità della mediazione nel traffico di influenze illecite: le sentenze della Cassazione sui casi Alemanno e Arcuri*, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), 31 gennaio 2022. Sulla prima sentenza vd. anche il commento di LA ROSA, *L'inafferrabile tipicità del traffico di influenze illecite tra persistenti ambiguità e riforme abortite*, in *Foro it.*, 2022, 3/2, 166.

mente rilevante, del quale andrebbe inoltre valutata la concreta idoneità a produrre, una volta commesso, un vantaggio indebito per l'acquirente della mediazione.

A voler soddisfare davvero canoni probatori realmente compatibili con gli standard penalistici, questa esigenza rischia di tradursi nella pratica impossibilità di applicare la norma. La struttura del reato coglie infatti le condotte del mediatore e del committente in una fase di tipo schiettamente 'preparatorio', quando non meramente progettuale o addirittura 'cogitativo', rispetto all'illecito penale sul quale essa ipoteticamente si proietta. È dunque assai difficile immaginare che possa esistere un compendio probatorio processualmente spendibile che consenta non solo di identificare, innanzitutto, il reato 'fine', ma anche di farlo in modo da poterlo sottoporre alla 'prova di resistenza' circa la sua idoneità a favorire il committente<sup>24</sup>.

La giurisprudenza, evidentemente consapevole di ciò, si è dunque indirizzata verso soluzioni semplificatorie, affidando il compito dimostrativo all'utilizzo di indicatori che dovrebbero corroborare l'ipotesi che l'opera del mediatore sia stata effettivamente richiesta e attivata nell'ambito di un 'disegno criminoso' - se così si può dire - che vede il suo culmine nella futura commissione di un reato da parte del pubblico agente.

Difficile dare torto allora a chi<sup>25</sup> sostiene che, pur essendo comprensibile il tentativo di fornire una identità offensiva al reato, in questo modo si rischia di offrire alla giurisprudenza (è anzi la giurisprudenza ad offrire a sé stessa) un foglio bianco da riempire esercitandosi con i futuribili scenari penalmente rilevanti alla cui realizzazione, nella intenzione dei protagonisti, è funzionale l'incarico conferito al mediatore.

In realtà, la posizione espressa dalla Cassazione rimette la palla nel campo della giurisprudenza di merito, che alla fine si troverà di fronte ad una chiara alternativa: essere estremamente rigorosa e lasciare normalmente il foglio bianco, rifiutando l'idea antilegalitaria che le incriminazioni si costruiscono *ex post* con

---

<sup>24</sup> Le difficoltà probatorie che possono dipendere dalla fase molto avanzata dell'*iter criminis* alla quale si riferisce l'accertamento, sono sottolineate anche da UBIALI, *op. cit.*, 8

<sup>25</sup> B. ROMANO, *La Cassazione prova nuovamente a definire l'inafferrabile traffico di influenze illecite*, in *Giur. pen.*, 2022, 2, 11.

i materiali probatori di volta in volta disponibili oppure cedere ancora una volta a questa tentazione.

Il secondo scenario non sembra in verità da escludere a leggere le citate sentenze.

Nella motivazione di una di queste<sup>26</sup>, riferendosi all'accertamento della finalità illecita alla quale è rivolta l'attività di influenza, la Corte afferma in primo luogo che «Si tratta di un tema in cui il profilo giuridico interferisce con quello processuale di accertamento probatorio dei fatti». Il senso di questa premessa - invero riferibile a qualsiasi componente costitutiva della responsabilità penale, il cui profilo «giuridico» (forse si voleva dire 'sostanziale') interferisce sempre con quello processuale, che si suppone sia a sua volta un profilo giuridico - si chiarisce leggendo il seguito.

La motivazione della sentenza così prosegue: «Un reato, quello inquinante la mediazione, che potrà essere individuato nei suoi contorni, nella sua essenza, nella sua configurazione strutturale con un quantum probatorio - dimostrativo della finalità perturbatrice della pubblica funzione - variabile in ragione dello stato del procedimento». La Corte, quindi pur sottolineando la diversità dello standard probatorio richiesto a seconda che ci si trovi nella fase cautelare o in quella del giudizio, coerentemente con la premessa, fa esplicito riferimento alla (ovvia) necessità di individuare quale sia il reato funzionale allo scopo perseguito dal committente e affidato agli 'uffici' del mediatore.

Orbene, secondo i Giudici di legittimità ad assumere rilievo ai fini di questo accertamento è «la ricostruzione dell'oggetto della 'mediazione', della volontà del committente, dell'impegno, del programma obbligatorio, dell'opera che il mediatore si obbliga a porre in essere».

L'accertamento ovviamente deve essere «compiuto caso per caso» (ci mancherebbe altro!) e «potranno assumere rilievo le aspettative specifiche del committente, cioè il movente della condotta del privato compratore, il senso, la portata ed il tempo della pretesa di questi, la condotta in concreto che il mediatore assume di dover compiere con il pubblico agente, il rapporto di proporzione

---

<sup>26</sup> Cass., Sez. VI, 13 gennaio 2022, n. 1182, cit., 10.

tra il prezzo della mediazione ed il risultato che si intende perseguire, i profili relativi alla illegittimità negoziale del contratto».

Poiché la condotta tipica si colloca in una fase largamente preliminare ed anzi soltanto preparatoria rispetto al reato verso la cui realizzazione essa è indirizzata, difficilmente il compendio probatorio da valutare potrebbe avere una composizione diversa da quella esemplificata nella sentenza, ma davvero non si vede come, basandosi su questi elementi peraltro tutti ‘interni’ all’accordo tra le parti, si possa risalire alla individuazione di un (futuro) reato addirittura «nella sua configurazione strutturale».

La Cassazione, sia pure in una logica restrittiva, opera per la salvaguardia di uno spazio applicativo da riservare alla norma, ma le sue indicazioni, se declinate probatoriamente in modo rigoroso, rischiano in realtà di mettere la incriminazione su di un binario morto.

Il metodo proposto dalla Suprema Corte di affidare il compito dimostrativo agli esiti di un giudizio fondamentalmente basato su di una serie di indicatori appare viziato dal fatto che molti degli indici selezionati (certo esemplificativamente), sembrano invero presupporre la (conoscenza della) finalità illecita più che contribuire a dimostrarne la esistenza. Esso deve inoltre e soprattutto fare i conti con l’oggetto della dimostrazione, vale a dire con il reato in vista della cui commissione il mediatore è chiamato a svolgere la propria opera.

Se si tiene conto del fatto che al di fuori dell’area corruttiva le ipotesi più plausibili riguardano la commissione di reati quali l’abuso di ufficio o la turbata libertà degli incanti, è facile comprendere come sia impresa a dir poco ardua quella di raccordare la complessa e invero anche controversa tipicità degli artt. 323 e 353 (o 353 *bis*) c.p. con un sistema di indicatori che non solo difficilmente può essere ricostruito senza la ‘collaborazione’ dei protagonisti (e si tenga presente che nelle indagini per il reato di cui all’art. 346 *bis* c.p. non sono consentite le intercettazioni), ma che in ogni caso non è ragionevolmente in grado di dire nulla sugli snodi critici che notoriamente caratterizzano la tipicità dei reati alla cui commissione bisognerebbe dimostrare che l’attività del mediatore era finalizzata (per poter stabilire inoltre se e chi ne avrebbe ricavato un indebito vantaggio).

Ma anche nel caso in cui il reato ipoteticamente strumentale al vantaggio perseguito avesse una struttura tipica (relativamente) più semplice, come ad esempio potrebbe essere il caso della rivelazione di segreti di ufficio, le cose sul piano probatorio non sarebbero in realtà molto diverse.

È del tutto evidente poi che se si abbassa troppo lo standard probatorio relativo alla dimostrazione dell'elemento dal quale dipende la tipicità del fatto si finisce per vanificare lo sforzo di tassativizzazione che comunque anima questo indirizzo interpretativo.

*5. I tormentati rapporti con il millantato credito. Una questione di coerenza.*

La rilettura/riscrittura dell'art. 346 *bis* c.p. in chiave tassativizzante/offensivizzante, condotta dalla giurisprudenza con chiari intenti ed effetti restrittivi, non può che ripercuotersi anche su di un'altra questione interpretativa che ha riguardato la introduzione prima e la modifica poi del traffico di influenze illecite.

L'opera di (ri)definizione per via giudiziaria dell'area tipica coperta dall'art. 346 *bis* c.p. è passata infatti - secondo tradizione si sarebbe tentati di dire - anche attraverso le questioni di diritto intertemporale che, in particolare, hanno riguardato la (misura della) continuità tra il traffico di influenze illecite e l'abrogata fattispecie di millantato credito.

L'insorgere di problemi di diritto intertemporale è sempre indice di una tecnica legislativa deficitaria, che rende difficile il raffronto strutturale necessario per gestire in maniera piana gli effetti successori (o abolitivi) derivanti dalla modifica di una fattispecie incriminatrice. Un tessuto tipico dalla trama ordinata e una identità offensiva chiara consentono di rinvenire nella struttura delle fattispecie elementi univoci per la soluzione delle sempre spinose questioni successorie e degli altri problemi interpretativi che possono sorgere in relazione a determinate casistiche o addirittura a casi specifici o quanto meno consentono di evidenziare, là dove presenti, contraddizioni ed aporie nelle soluzioni offerte dalla prassi. Ma evidentemente non era questo il caso.

Il contrasto interpretativo emerso nella giurisprudenza della Cassazione circa la continuità normativa tra l'ipotesi prevista dal secondo comma dell'abrogato

art. 346 e il traffico di influenze illecite nella sua forma novellata è stato ampiamente esplorato in dottrina, che ha dedicato alla questione un'attenzione invero ragguardevole<sup>27</sup>.

In questa sede, tuttavia, le vicende successive interessano nella misura in cui si iscrivano a tutti gli effetti nell'opera di riscrittura per via giurisprudenziale dell'art. 346 *bis* c.p., che viene, anche per questa via, puntellato ermeneuticamente in corrispondenza delle più evidenti debolezze strutturali.

Si è già visto come sulla tipicità del traffico di influenze illecite sia in corso un faticoso lavoro di recupero di frammenti descrittivi che, prima di essere ricomposti, devono comunque essere sottoposti ad un'opera di restauro interpretativo. Trattandosi di un lavoro affidato essenzialmente alla giurisprudenza, esso rimane legato alle occasioni che la casistica offre e questo rende di per sé alto il rischio di un *collage* disordinato e parziale. Lo sforzo esegetico, reso necessario dalla scarsa qualità del prodotto legislativo, dovrebbe dunque provare, se non altro, ad ottenere dall'opera di 'ricomposizione del senso' il massimo della coerenza interpretativa, guardando cioè al quadro complessivo anche quando ci si sta occupando delle singole tessere del mosaico.

Ed è appunto in questa ottica che assume rilievo questo ulteriore e peculiare aspetto della già tormentata storia dell'art. 346 *bis* c.p.

Durante la vigenza della precedente versione dell'art. 346 *bis* c.p. ovviamente il problema del rapporto con l'allora ancora vigente art. 346 c.p. si era posto in termini diversi e anzi in un certo senso opposti. A seguito dell'entrata in vigore della fattispecie che punisce il traffico di influenze illecite (versione 2012) la giurisprudenza si era infatti orientata nel senso di ritenere che la introduzione

---

<sup>27</sup> MERENDA, *Traffico di influenze illecite e millantato credito nel senso della continuità? Alcune osservazioni critiche*, in *Arch. pen.*, 2015, 2, 646 ss.; GAMBARDELLA, *Punibilità*, cit.; ID., *Il grande assente nella nuova "Legge Spazzacorrotti": il microsistema delle fattispecie di corruzione*, in *Cass. pen.*, 2019, 71 ss.; ASTORINA MARINO, *L'unificazione di traffico di influenze e millantato credito: una crisi mal riuscita*, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), 26 maggio 2020; N. M. MAIELLO, *L'abrogazione del millantato credito e la riformulazione del traffico di influenze illecite: barlumi di ragionevolezza nel buio della riforma*, in *Arch. pen.*, 2019, 1; ID., *Sulla discontinuità normativa tra la millanteria corruttiva e il traffico di influenze illecite*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, 1502 ss.; LOSAPPIO, *Millantato credito traffico di influenze illecite. Rapporti diacronici e sincronici*, in *Cass. pen.*, 2015, 1036 ss.

della nuova incriminazione avesse determinato una redistribuzione della rilevanza dei comportamenti prima cumulativamente riconducibili alla fin troppo vasta area incriminatrice che si riteneva coperta dall'art. 346 c.p.

Sotto la nuova fattispecie venivano dunque fatte rifluire le ipotesi 'prototipiche' del traffico di influenze, vale a dire le condotte di chi, vantando un'influenza *effettiva* verso il pubblico ufficiale, si fa dare o promettere denaro o altra utilità come prezzo della propria mediazione o col pretesto di dover comprare il favore del pubblico ufficiale, che, in assenza di una incriminazione corrispondente all'art. 346 *bis* c.p. - con più di qualche forzatura e al fine di colmare quella che era avvertita come una lacuna - si era ritenuto di potere ricondurre al millantato credito. A quest'ultima fattispecie rimanevano dunque affidate le ipotesi nelle quali il credito vantato nei confronti del pubblico ufficiale era in realtà inesistente, mentre là dove fosse effettivo, a venire in questione era la nuova incriminazione, atteso il rapporto di piena continuità normativa che, per questa parte, si è ritenuto sussistere tra le due norme<sup>28</sup>.

Nell'adottare questa linea interpretativa, d'altra parte coerente con la premessa rappresentata dalla progressiva dilatazione giurisprudenziale della tipicità del millantato credito<sup>29</sup>, vi era consapevolezza di alcuni esiti applicativi distorsivi, quando non paradossali, il più evidente dei quali riguardava il raffronto sanzionatorio tra le due ipotesi. Il traffico di influenze riferibile a relazioni effettive

<sup>28</sup> Cass., Sez. VI, 11 dicembre 2014, n. 51688, Rv. 267622; Cass., Sez. VI, 27 gennaio 2017, n. 4113, Rv. 269735.

<sup>29</sup> La giurisprudenza aveva infatti progressivamente allentato il legame tipico tra millantato credito e condotte ingannatorie, aprendo la strada alla considerazione di ipotesi nelle quali il rapporto con il pubblico agente era realmente esistente e dunque almeno potenzialmente in grado di generare una influenza. Nella giurisprudenza meno risalente, Cass., Sez. VI, 9 aprile 2010, n. 13479, Rv. 246734 (« La configurabilità del delitto di millantato credito non richiede necessariamente una condotta ingannatoria o raggirante, rimanendo l'elemento materiale del reato integrato dalla mera vanteria, implicita o esplicita, della possibilità di influire sul pubblico ufficiale cui consegua la adozione o la promessa di un compenso per la mediazione »); Cass., Sez. VI, 7 aprile 2003, n. 16255, Rv. 224872. È noto, peraltro, che l'ampliamento dello spettro semantico della millanteria era stato proposto da PEDRAZZI, *Millantato credito*, trafic d'influence, influence peddling, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1968, 912 ss., proprio con la finalità di 'coprire' ipotesi, che solo dopo il 2012 avrebbero trovato collocazione nell'art. 346 *bis* c.p. Questa opzione ermeneutica aveva peraltro trovato accoglimento nella dottrina, cfr. TAGLIERINI, voce *Millantato credito*, in *Enc. dir.*, XXVI, Milano, 1976, 317; SEMERARO, *I delitti di millantato credito e traffico di influenza*, Milano, 2000, 58 ss.; FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale, I*, Bologna 2012, 318. Ritieni invece si tratti di una forzatura della legalità, MERENDA, *Traffico di influenze*, cit., 10, che vede nella successiva introduzione dell'art. 346 *bis* c.p. la conferma di tale forzatura.

del mediatore con il pubblico agente e dunque certamente più grave e pericoloso, in quanto riconducibile all'art. 346 *bis* c.p. era infatti punito meno severamente (reclusione da uno a tre anni) della mera vendita di fumo per la quale l'art. 346 c.p. prevedeva, per l'ipotesi base, la reclusione da uno a cinque anni e da due a sei per quella aggravata prevista dal secondo comma.

Con l'abrogazione dell'art. 346 c.p., contestuale alla novellazione dell'art. 346 *bis* c.p., l'ottimista e un po' sprovveduto legislatore del 2019 riteneva (ingenuamente) di avere chiuso la questione successiva. L'intento dichiarato nella Relazione di accompagnamento al d.d.l. era quello di far confluire nella nuova versione dell'art. 346 *bis* c.p. tutti i fatti originariamente riconducibili all'abrogato delitto di millantato credito, comprese dunque le ipotesi, già in origine comunque problematiche, della c.d. vendita di fumo.

Il lodevole intento di fare chiarezza<sup>30</sup> almeno su questo punto, si è tuttavia scontrato con la già segnalata precarietà della struttura tipica e con le persistenti ambiguità del progetto politico criminale sotteso alla introduzione e alla modifica dell'art. 346 *bis* c.p.

Ed infatti, nonostante la esplicita presa di posizione del legislatore, è puntualmente emerso un contrasto interpretativo in ordine al grado della continuità normativa tra le due incriminazioni, che aggiunge un ulteriore elemento di fluidità alla ricostruzione del fatto tipico.

Un primo indirizzo<sup>31</sup>, che allo stato appare comunque essere ancora prevalente, afferma la piena continuità normativa tra l'art. 346 e l'art. 346 *bis* c.p., con riguardo a tutte le ipotesi ritenute riconducibili all'abrogata incriminazione. A fronte della chiara *voluntas legis*, secondo questo orientamento, sarebbe dunque irrilevante la mancata riproposizione del termine «pretesto» utilizzato all'art. 346, comma secondo, c.p. (dove si richiedeva che l'agente avesse ottenuto il vantaggio appunto con il « pretesto » di dover remunerare il pubblico funzionario), in quanto nella sua nuova formulazione il delitto di cui all'art. 346

---

<sup>30</sup> N. M. MAIELLO, *L'abrogazione*, cit., 8, riconosce a questa parte della riforma, se non altro e nonostante i vistosi difetti, il merito di avere ricomposto almeno alcune irragionevolezza che la norma del 2012 aveva creato.

<sup>31</sup> Da ultimo, Cass., Sez. VI, 27 maggio 2022, n. 20935, Rv. 283270; Cass., Sez. VI, 27 settembre 2021, n. 35581, Rv. 281996.

*bis* c.p. prescinde dalla reale esistenza delle relazioni vantate, che infatti possono essere anche solo «asserite»<sup>32</sup>. Sostanzialmente sovrapponibili sono, infine, ritenute tanto la «condotta “strumentale” (stante l'equipollenza semantica fra le espressioni “sfruttando o vantando relazioni (...) asserite” e quella “millantando credito”», quanto la condotta “principale” di ricezione o di promessa, per sé o per altri, di denaro o altra utilità».

La conseguente punibilità anche del cliente ingannato dalla millanteria del preteso mediatore nei casi di vendita di fumo non è tuttavia un effetto collaterale mal calcolato o comunque ritenuto trascurabile. Il legislatore è a tal punto consapevole di questa implicazione della novella che la rivendica esplicitandola nella Relazione di accompagnamento al disegno di legge, dove si legge che «l'inganno di una parte a danno dell'altra e il conseguente errore sul buon esito dell'operazione non incidono in alcun modo sulla configurabilità della fattispecie e sulla responsabilità dei soggetti coinvolti» (p. 16).

Anche in questo caso, dunque, la struttura ‘porosa’ dell'art. 346 *bis* c.p., si rivela funzionale a favorire un uso espansivo della incriminazione, che assorbe fatti, come appunto la vendita di fumo, di cui si fatica a cogliere il significato o anche solo l'attitudine offensiva rispetto al bene giuridico tutelato.

Non ha però tardato a manifestarsi un diverso ed opposto orientamento<sup>33</sup>, secondo il quale, invece, la disomogeneità semantica (*pretesto vs relazioni asserite*) segnala una parziale discontinuità nella incriminazione. Lungi dal ritenere

---

<sup>32</sup> Cass. Sez. VI, 18 gennaio 2021, n. 1869, Rv. 280348

<sup>33</sup> L'indirizzo, inaugurato dalla sentenza Cass., Sez. VI, 7 febbraio 2020, n. 5221, Rv. 27845, è stato ribadito, in netta contrapposizione alla parallela conferma (vd. note precedenti) dell'indirizzo che sostiene la tesi della continuità normativa, da Cass., Sez. VI, 22 luglio 2021, n. 28657, Rv. 281980: « Non sussiste continuità normativa tra il reato di millantato credito di cui all'art. 346, comma secondo, cod. pen., abrogato dall'art. 1, comma 1, lett. s), legge 9 gennaio 2019, n. 3, e quello di traffico di influenze illecite di cui al novellato art. 346-bis cod. pen., in quanto, in quest'ultima fattispecie, non risulta ricompresa la condotta di chi, mediante raggiri o artifici, riceve o si fa dare o promettere danaro o altra utilità col pretesto di dovere comprare il pubblico ufficiale o impiegato o doverlo, comunque, remunerare, condotta che integra, invece, il delitto di cui all'art. 640, comma primo, cod. pen. (In motivazione, la Corte ha precisato che la punibilità del privato si giustifica a condizione che il rapporto tra il mediatore ed il pubblico agente sia effettivamente esistente o, quanto meno, potenziale suscettibile di instaurarsi, posto che solo in tal caso il bene giuridico tutelato dalla norma viene leso, mentre, nel caso in cui il privato sia tratto in errore, si realizza esclusivamente un pregiudizio alla sua sfera patrimoniale)».

irrilevante la mancata riproposizione del termine «pretesto», le sentenze appartenenti a questo filone affermano invece che la condotta consistente nel vantare «relazioni [...] asserite» non può essere sovrapposta a quella posta in essere con l'inganno, che nel comma 2 dell'art. 346 c.p. era reso palese proprio attraverso l'uso del termine «pretesto». A tale proposito si rileva infatti come «l'enunciazione da parte del mediatore-faccendiere al rapporto con i pubblici poteri non sia rivolto ad indurre in errore per mezzo di artifici e raggiri il cliente, quanto necessariamente a prospettare, seppure non in termini di certezza, la concreta possibilità di influire sull'agente pubblico; condotta tesa non a sfruttare una relazione inesistente ma a vantare la concreta possibilità di riuscire ad influenzare l'agente pubblico, comportamento che si pone, a ben osservare, nella fase immediatamente prodromica rispetto ad un eventuale reale coinvolgimento dell'agente pubblico, circostanza che, qualora si realizzi, integra le fattispecie di cui agli artt. 318, 319, 319-ter e nei reati di corruzione di cui all'art. 322-bis cod. pen. enunciati nella riserva contenuta nell'*incipit* della norma penale di cui all'art. 346-bis cod. pen.».

La continuità normativa sussisterebbe quindi solo tra il nuovo art. 346 bis c.p. e l'ipotesi di cui al primo comma del vecchio art. 346 c.p., mentre andrebbe negata con riferimento alla distinta fattispecie prevista al comma 2: i fatti prima riconducibili a quest'ultima incriminazione dovrebbero dunque essere ricondotti alla fattispecie di truffa la cui area tipica, a seguito della abolizione dell'art. 346 c.p., si è riespansa<sup>34</sup> andando a coprire le ipotesi in cui l'inganno ha appunto ad oggetto le millantate relazioni del venditore di fumo.

Gli orientamenti non uniformi espressi dalla giurisprudenza sul punto e la perdurante incertezza su quale tra le opzioni emerse sarà quella che - a legislazione invariata - prevarrà, stabilizzandosi nella prassi oppure attraverso un futuro intervento delle Sezioni Unite, conferma che l'assestamento interpretativo della fattispecie è lungi dall'essersi compiuto.

---

<sup>34</sup> Pur condividendo in linea di principio la soluzione offerta dalla sentenza, non la ritiene immune da rilievi critici, PONTEPRINO *L'incerta qualificazione giuridica*, cit., 240, innanzitutto con riferimento proprio al rapporto tra millantato credito e truffa.

Le ragioni della preferenza per l'orientamento che allo stato sembra essere minoritario sono però numerose e sono state rappresentate in maniera invero convincente e condivisibile dalla dottrina<sup>35</sup>, che pure non ignora non solo la forzatura rispetto alla esplicita *voluntas legis*, ma anche alcune potenziali incongruenze applicative che potrebbero derivare dall'accoglimento di questo indirizzo.

Come chiarito, tuttavia, la questione qui interessa e rileva nella specifica prospettiva di una verifica di coerenza tra le varie linee di ortopedia giudiziaria che si stanno incaricando di dare una forma più compiuta alle incriminazioni contenute nell'art. 346 *bis* c.p. Da questo punto di vista appaiono evidenti nel secondo indirizzo la volontà e lo sforzo di offrire una lettura della fattispecie il più possibile ancorata ad una dimensione offensiva, che assume come referente l'interesse a salvaguardare l'imparzialità, la legalità e la trasparenza dell'attività della pubblica amministrazione.

Per entrare in questo campo offensivo è necessario che l'influenza trafficata sia reale o almeno ritenuta tale dal mediatore e non sia invece il fumo venduto da un abile truffatore<sup>36</sup>.

---

<sup>35</sup> PONTEPRINO, *L'incerta qualificazione*, cit., 239 ss.; GAMBARDELLA, *L'incorporazione del delitto di millantato credito in quello di traffico di influenze illecite (l. n. 3 del 2019) ha determinato una limitata discontinuità normativa, facendo riesperire il reato di truffa*, in *Cass. pen.*, 2020, 1539 ss.; ID., *Punibilità*, cit., 10 ss. N. M. MAIELLO, *Sulla discontinuità normativa tra la millanteria corruttiva e il traffico di influenze illecite*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, 3, 1501 ss.; ASTORINA MARINO, *L'unificazione*, cit., 3 ss.

<sup>36</sup> L'assunzione di questa prospettiva secondo ASTORINA MARINO, *op. cit.*, 13, dovrebbe portare a conseguenze ancora più nette in ordine ai rapporti successivi tra millantato credito e traffico di influenze, escludendo la continuità normativa «non soltanto per le condotte prima ascrivibili al secondo comma del millantato credito ma – quasi per l'intera gamma dei comportamenti prima riconducibili all'art. 346: tutte le condotte in cui il mediatore, a prescindere dal fatto che la mediazione sia diretta a comprare il favore o a condizionare (dietro pagamento di una commissione) l'esponente pubblico senza remunerarlo, agisca senza alcuna possibilità di influenzare il processo decisionale della p.a., sostanzialmente ingannando il "cliente" su questa capacità, andrebbero ricondotte alla truffa (con conseguente non punibilità di colui che corrisponde o promette l'utilità). Potrebbero, invece, rientrare nel nuovo 346-*bis* c.p. soltanto quelle ipotesi – prima riconducibili al 346 c.p. – in cui il mediatore non abbia ingannato l'interessato, ma semplicemente abbia magnificato la sua capacità di influenza, in realtà ridotta, ma pur sempre esistente». Analoga posizione è espressa anche da GAMBARDELLA, *Punibilità*, cit., 12.

Si tratta, a ben vedere, della stessa chiave di lettura che la Cassazione ha utilizzato per definire e delimitare la ‘illiceità’ quale connotato tipico della mediazione onerosa rilevante ai sensi dell’art. 346 *bis* c.p. Coerenza vorrebbe dunque che fossero respinte interpretazioni che consentono, come invece sta avvenendo, di includere tra i fatti tipici *ex art.* 346 *bis* c.p. anche le ipotesi di acquisto del fumo venduto dal sedicente mediatore, nelle quali l’interesse tutelato, come sopra inteso, non viene in questione, neppure in senso potenziale.

La natura plurisoggettiva del traffico di influenze illecite e dunque la punizione di tutti gli autori necessari richiede di utilizzare un comune fondamento punitivo, rinvenibile, per quanto con differenze di grado, nella tutela avanzata dell’interesse al buon andamento e alla imparzialità dell’azione amministrativa, concretamente o potenzialmente, posto in pericolo dalla illecita pattuizione tra privato e (chi si propone come) mediatore.

A volere seguire l’orientamento che propende per la piena e indifferenziata riconducibilità delle ipotesi di millantando credito sotto il rinnovato paradigma tipico dell’art. 346 *bis* c.p., dovremmo invece considerare anche tutti i casi nei quali il millantatore vanta una capacità di intervento non solo attualmente inesistente, ma neppure potenzialmente attivabile.

Per portare quelle ipotesi all’interno del traffico di influenze illecite è necessario far compiere al bene giuridico un vertiginoso salto all’indietro, fino a precipitarlo nell’accogliente *ratio* di tutela (difficile considerarla un bene) del *prestigio* della pubblica amministrazione, unico valore ‘ideale’ astrattamente coinvolto da un fatto i cui connotati fraudolenti sono i soli in grado di riflettere un’offesa (quella al patrimonio del soggetto ingannato) suscettibile di assumere rilevanza penale.

Ma persino l’adozione involutiva di questo modo di intendere l’oggetto della tutela non sarebbe sufficiente a sostenere la punibilità anche del soggetto ingannato, implicata dall’adozione dello schema dell’art. 346 *bis* c.p. La punizione di chi, lasciandosi ingannare dal millantatore, ha pensato di potersi avvantaggiare grazie ad una inesistente capacità di influenza sui soggetti decisori, si regge in realtà su di una censura di tipo etico, certo condivisibile se il piano è appunto

quello etico, ma decisamente estranea al fondamento punitivo sul quale riposano le incriminazioni in un diritto penale del fatto costituzionalmente orientato.

Le cose non cambierebbero richiamandosi al pur più presentabile concetto della *credibilità* della pubblica amministrazione, sul quale provare a costruire un'accettabile giustificazione per la punizione di chi, credendo all'inganno del faccendiere ed evidentemente anche alle *chances* di successo del suo intervento sul pubblico agente, paga per ottenere una inesistente influenza.

La *credibilità* è certamente una essenziale preconditione della fiducia dei consociati nell'apparato amministrativo e dunque è un valore certamente correlato all'obiettivo del buon andamento. La sua spendibilità come interesse penalmente tutelabile risulta tuttavia fortemente condizionata dall'appartenenza ad una dimensione ideale di sistema, che richiederebbe troppi passaggi di concretizzazione prima di riuscire ad assumere la 'consistenza' di un bene giuridico, al quale poter riferire con immediatezza il giudizio sull'attitudine offensiva di una specifica condotta.

L'angolazione offensiva, già di per sé contestabile, che sarebbe necessario assumere per giustificare la rilevanza e la punizione della vendita di fumo, appare particolarmente incongrua se inserita nell'art. 346 *bis* c.p. Nonostante i segnalati disorientamenti descrittivi, la funzione politico criminale assolta dalla fattispecie si colloca infatti chiaramente all'interno dell'area pre-corruttiva - intesa in un senso ampio - e dovrebbe dunque rifuggire in ogni caso da letture che valorizzano dimensioni di tutela che prescindono dall'attitudine del fatto a favorire concretamente dinamiche devianti dell'attività amministrativa dai binari della legalità e imparzialità.

Tutto cambia e si semplifica, ovviamente, se invece si adottano (inaccettabili) chiavi di tipo etico, come quelle in realtà proposte dal legislatore del 2019, in grado di aprire le porte che conducono alla punizione di condotte sintomatiche di atteggiamenti soggettivi connotati da una prava volontà e spregiudicatezza, anche se insuscettibili di tradursi in fatti lesivi di interessi penalmente significativi.

Non resta che augurarsi - senza troppa convinzione - che, magari approfittando di una fase di riflusso dell'ondata populistica che ha travolto il diritto penale in generale e quello della pubblica amministrazione in particolare, il legislatore raccolga i chiari segnali provenienti dalla giurisprudenza e i suggerimenti della dottrina, per un definitivo chiarimento sulla portata applicativa e dunque sul ruolo dell'art. 346 *bis* c.p.