

## LA TORMENTATA EVOLUZIONE DEL TRAFFICO DI INFLUENZE ILLECITE, TRA TENSIONI ERMENEUTICHE E «CIECA FURIA» POLITICO-CRIMINALE

di Gaia Donati

(Dottoressa di ricerca in diritto penale presso l'Università Cattolica del Sacro Cuore)

SOMMARIO: - 1. Premessa. - 2. Interpretazione e diritto. - 3. Dal sillogismo alla precomprensione. - 4. Disposizione e norma in diritto penale. - 5. Tra interpretazione estensiva e analogia. - 6. Nel prisma della concretezza. Traffico di influenze illecite e regolamentazione del lobbismo. - 7. Il millantato credito tra legge e giudice. - 8. La problematica introduzione dell'art. 346-bis Cp. - 9. La "spazzacorrotti" e il nuovo art. 346-bis Cp. - 10. Il "volto attuale" del traffico di influenze illecite. - 11. La conformazione ermeneutica della disposizione. - 12. Alcune conclusioni: il traffico di influenze illecite illuminato dalla teoria dell'interpretazione.

*Viviamo in un mondo pieno di contraddizioni, di tensioni, di paradossi; la vita umana, per la sua gigantesca dinamica, non dà soluzioni chiare e certe; veniamo sempre più spiazzati dalle situazioni nelle quali non bisogna scegliere tra a e non-a, bensì bisogna operare la propria scelta per a o b, oppure c. Eppure cediamo sempre nuovamente alla tentazione di condurre il mondo, e con esso noi stessi, ad un'armonia di ordine perfetto, di dissolvere le differenze, ed in tal modo di rendere tutti i processi e i fenomeni calcolabili, disponibili, rappresentabili in un sistema chiuso\**

---

\* A. Kaufmann, *Filosofia del diritto ed ermeneutica*, a cura di G. Marino, Milano 2003, 77.

1. Dinnanzi alla frantumazione valoriale delle società tardo-moderne e all'«ansia di riempire i vuoti»<sup>1</sup> che caratterizza la recente attività legislativa, la magistratura tende ad acquisire un ruolo sempre più intenso e significativo anche *in criminalibus*<sup>2</sup>.

La scarsa cura nella formulazione delle fattispecie incriminatrici e l'approssimativa conoscenza dei retrostanti fenomeni empirico-criminologici da parte del legislatore lasciano all'autorità giudiziaria e, in particolare, a quella giudicante il compito di determinare la portata applicativa delle disposizioni, consolidando una «cessione di potere dal legislativo al giudiziario»<sup>3</sup>. Si allarga il divario tra la dimensione formale e quella sostanziale della legalità<sup>4</sup>, con il potenziamento di un «circolo chiuso di carattere ermeneutico»<sup>5</sup>.

Peraltro, il dibattito sulle prerogative della funzione giurisdizionale, che si riaccende in contesti nei quali imperano forti tensioni istituzionali<sup>6</sup>, può rivelarsi oggi “salutare” e di stimolo a un proficuo ritorno alla riflessione su limiti e potenzialità dell'ermeneutica giuridica in campo penale. Benché non si dubiti che l'esegesi delle norme debba svolgersi in rapporto di stretta connessione con il dato letterale, dal quale sorge e con il quale mantiene un legame costante<sup>7</sup>, è, infatti, ormai acquisita la convinzione secondo cui al magistrato non possa che riconoscersi un compito *lato sensu* – e detto con grande cautela – “creativo”, nella misura in cui plasma le disposizioni, le integra, le adatta alla vita<sup>8</sup>.

---

\* A. Kaufmann, *Filosofia del diritto ed ermeneutica*, a cura di G. Marino, Milano 2003, 77.

<sup>1</sup> G. Forti, *La cura delle norme. Oltre la corruzione delle regole e dei saperi*, Milano 2018, 41. Cfr., circa l'attuale stato di crisi dell'intervento penale, G. De Francesco, *Programmi di tutela e ruolo dell'intervento penale*, Torino 2004, 10: «A misura che lo strumento penale viene orientato verso la salvaguardia di un assetto di rapporti divenuti col tempo sempre più difficili da gestire mediante interventi concepiti in forma limitata e “frammentaria”, risulta incentivata la tendenza ad allontanare le soluzioni normative dal rispetto di quelle garanzie tradizionali [...]».

<sup>2</sup> Cfr. G. Fiandaca, *Il diritto penale giurisprudenziale tra orientamenti e disorientamenti*, Napoli 2008, 8; N. Zanon, *L'ascesa del potere giudiziario*, in *Crim* 2015, 359 ss.

<sup>3</sup> M. Romano, *Ripensare il diritto penale (a dieci anni dalla scomparsa di Federico Stella)*, in *RIDPP* 2017, 11. Cfr. anche P. Scevi, *Prevedibilità e legalità nel diritto penale: alternativa o binomio garantistico*, in [www.lalegislazionepenale.eu](http://www.lalegislazionepenale.eu) (6 novembre 2020), 5 ss.

<sup>4</sup> Cfr. O. Di Giovine, *L'interpretazione nel diritto penale tra legalità e vincolo alla legge*, Milano 2006, 21.

<sup>5</sup> A. Manna, *Il lato oscuro del diritto penale*, Pisa 2017, 20.

<sup>6</sup> Cfr. F. Palazzo, *Testo, contesto e sistema nell'interpretazione penalistica*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di E. Dolcini e C.E. Paliero, Milano 2006, 515. Cfr. anche G. Licci, *Criteri ermeneutici nel diritto penale. Il conflitto tra Stato di diritto e Stato di giurisdizione nell'ordinamento italiano*, Napoli 2016, 9.

<sup>7</sup> Cfr. F. Viola-G. Zaccaria, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, Roma-Bari 2004, 126.

<sup>8</sup> Cfr. G. Fiandaca, *Il diritto penale giurisprudenziale tra orientamenti e disorientamenti*, cit., 15. Cfr. anche G. Alpa, *Interpretare il diritto: dal realismo alle regole deontologiche*, in *Diritto, giustizia e interpretazione*, a cura di J. Derrida e G. Vattimo, Roma-Bari 1998, 207 s.; M. Donini, *Il diritto giurisprudenziale penale. Collisioni vere e apparenti con la legalità e sanzioni dell'illecito interpretativo*, in *Cassazione e legalità penale*, a cura di A. Cadoppi, Roma 2017, 113.

In questo dedicarsi alla «sfera tecnica per eccellenza del lavoro del giurista»<sup>9</sup>, ossia all'attività ermeneutica, l'interprete è condizionato da valori e da sensibilità proprie. Esiste un ineludibile momento di «precomprensione» e, dunque, di intendimento immediato e pre-giuridico<sup>10</sup>, in quanto ogni testo da capire intrattiene necessariamente una relazione con qualcosa al di fuori di esso<sup>11</sup>.

Il configurarsi della comprensione come agire pratico e formativo<sup>12</sup> rischia, tuttavia, di produrre esiti dirompenti quando ricade sulla «cittadella penale»<sup>13</sup>, compromettendo la tenuta della legalità come principio<sup>14</sup>. Proprio in ambito penale, «provincia dai caratteri specifici»<sup>15</sup>, si registrano «le pretese più rigorose di fedeltà ermeneutica»<sup>16</sup>, ma si riscontrano anche «le reazioni estreme, le risposte più autoritarie e intolleranti»<sup>17</sup>, non di rado indotte dalle vedute personali dell'esegeta, dai suoi pregiudizi, dalle aspettative dell'ambiente o di singoli gruppi sociali<sup>18</sup>.

Per garantire un controllo sull'influenza, per certi versi ambigua, della precomprensione, l'irrinunciabile libertà ermeneutica richiede di essere coniugata con il rispetto dei principi fondamentali e delle peculiari regole che caratterizzano il solo diritto penale<sup>19</sup>. Affinché gli interpreti rifuggano dalla tentazione di indulgere a semantiche equivoche, domina l'urgenza di un ripensamento critico che, operando sul versante della stessa cultura giudiziaria e della concezione sul ruolo dell'intera categoria, recuperi il senso del limite quale «bussola del suo autocontrollo»<sup>20</sup>.

<sup>9</sup> G. Forti, *Il fatto di reato e un'idea di diritto penale sostanziale*, in corso di pubblicazione.

<sup>10</sup> Cfr. G. Zaccaria, *La comprensione del diritto*, Roma-Bari 2012, 128.

<sup>11</sup> M. Taruffo, *Verso la decisione giusta*, Torino 2020, 99 ss.

<sup>12</sup> Cfr. G. Forti, *Il fatto di reato e un'idea di diritto penale sostanziale*, cit.

<sup>13</sup> M. Vogliotti, *Dove passa il confine? Sul divieto di analogia nel diritto penale*, Torino 2011, 135.

<sup>14</sup> Cfr. S. Moccia, *Sulle precondizioni dell'ermeneutica giudiziale nello Stato di diritto*, in *Crim 2012*, 299.

<sup>15</sup> D. Pulitanò, *Diritto penale e tecniche interpretative: l'interpretazione conforme a Costituzione e il ruolo 'creativo' del giudice*, in *Principio di legalità penale e diritto costituzionale. Problematiche attuali*, a cura di I. Pellizzone, Milano 2017, 66.

<sup>16</sup> M. Donini, *Disposizione e norma nell'ermeneutica penale*, in *La fabbrica delle interpretazioni. Atti del VII Convegno della Facoltà di Giurisprudenza. Università degli Studi di Milano-Bicocca 19-20 novembre 2009*, a cura di B. Biscotti, Borsellino, V. Pocar e D. Pulitanò, Milano 2012, 75.

<sup>17</sup> *Ibidem*. Cfr. anche A. Pagliaro, *Testo ed interpretazione nel diritto penale*, in *L'interpretazione della legge alle soglie del XXI secolo*, a cura di A. Palazzo, Napoli 2001, 271 s.

<sup>18</sup> G. Fiandaca, *Ermeneutica e applicazione giudiziale del diritto penale*, in *L'interpretazione della legge alle soglie del XXI secolo*, cit., 303.

<sup>19</sup> Id., *Una introduzione al sistema penale. Per una lettura costituzionalmente orientata*, Napoli 2003, 7; D. Perrone, *Nullum crimen sine iure. Il diritto penale giurisprudenziale tra dinamiche interpretative in malam partem e nuove istanze di garanzia*, Torino 2019, 63 s.

<sup>20</sup> Cfr. G. Minicucci, *Prassi e deontologia del giudice*, in *disCrimen 2019*, 1, 146. Cfr. anche G. Fiandaca, *Populismo politico e populismo giudiziario*, in *Crim 2013*, 116 ss.

Il rapporto dinamico esistente tra il testo giuridico e l'esperienza emozionale individuale<sup>21</sup>, nonché i pericoli insiti nella proiezione di un'«ansia di “dirittura”»<sup>22</sup> sulla vita delle persone, si manifestano con particolare enfasi in relazione all'evoluzione legislativa e giurisprudenziale di talune specifiche fattispecie incriminatrici. L'irruzione della “legalità giurisprudenziale”<sup>23</sup> sulla scena del traffico di influenze illecite, nelle diverse fasi della sua infelice trasformazione normativa, è emblematica del protagonismo del momento esegetico a scapito della legge ma offre anche suggestivi stimoli per maturare prospettive *de iure condendo*, che tengano realmente conto della natura del procedere ermeneutico quale «“andare avanti e indietro dello sguardo” tra la norma e il rapporto di vita»<sup>24</sup>.

Con queste premesse, nell'ambito e come primo passo di una più ampia disamina sulle tensioni con i principi costituzionali (*in primis* la legalità-tassatività) identificabili nell'opera applicativa del decisore giudiziario, che spesso sconta difetti anche più gravi in sede legislativa, ci si soffermerà sulla fattispecie di traffico di influenze illecite. Figura di reato particolarmente emblematica: un tessuto-testo<sup>25</sup> delimitato, la cui analisi “istologica” è destinata a rivelare le deviazioni più pronunciate e i problemi più importanti, soprattutto localizzabili nel punto di incontro tra ermeneutica, politica criminale e dogmatica penalistica piuttosto che in ciascuno di questi campi singolarmente considerato. Una analisi prettamente di “parte speciale”, alla quale si ritiene però necessario anteporre alcuni essenziali richiami – si auspica sufficientemente informati e aggiornati – di teoria dell'interpretazione e, dunque, aventi a oggetto quel piano nel quale sono destinate ora a decantarsi ora a esasperarsi le problematiche radicatesi “a monte”, nel “formante” legislativo. Ciò del resto nella consapevolezza, come si dirà più avanti, che una prospettiva *de iure condendo* non può non inglobare l'analisi in merito al «ruolo “esecutivo” dell'interprete»<sup>26</sup>.

2. «Leggere un testo significa sempre interpretarlo»<sup>27</sup>. L'intera esperienza umana si caratterizza per l'essenzialità di tale fenomeno, inteso nel suo senso più lato quale

---

<sup>21</sup> Cfr. G. Zaccaria, *L'arte dell'interpretazione. Saggi sull'ermeneutica giuridica contemporanea*, Padova 1990, 309.

<sup>22</sup> G. Forti, *La paura dell'ignoto che appare*, in *Munera* 2014, 3, 31.

<sup>23</sup> Cfr. V. Manes, *Diritto penale no-limits. Garanzie e diritti fondamentali come presidio per la giurisdizione*, in *QuestG* 2019, 1, 90.

<sup>24</sup> G. Forti, *Il fatto di reato e un'idea di diritto penale sostanziale*, cit.

<sup>25</sup> Il sostantivo “testo” rimanda, sul piano della stessa origine etimologica, al termine “tessuto”: deriva dal latino “*textum*”, che significa appunto “tessuto”, “intreccio”, a sua volta proveniente dal verbo “*texere*”, ossia “tessere”, “intrecciare”. Cfr. *Enc. Motta. Lessico O-Z*, Milano 1995, 545.

<sup>26</sup> M. Donini, *Europeismo giudiziario e scienza penale. Dalla dogmatica classica alla giurisprudenza-ponte*, Milano, 2011, 50.

<sup>27</sup> C. Segre, *Ritorno alla critica*, Torino 2001, 83.

complesso di operazioni di apprendimento, di critica e, al contempo, di selezione e di giudizio, volte a chiarire contenuti espressi nel linguaggio e ad attribuire significati a enunciati linguistici<sup>28</sup>.

Il concetto di “interpretazione” si rivela, però, incerto e sfuggente già a partire dall’origine etimologica latina, sebbene la preposizione “*inter*” denoti sicuramente lo svolgimento di un’attività mediana o mediatrice<sup>29</sup>. Più eloquente pare il vocabolo greco “ἑρμηνευτική”, il quale sembra richiamare il compito del messaggero degli dèi Ἑρμῆς di gettare un ponte che conduca verso il livello più profondo della realtà e che propizi la captazione dell’idea<sup>30</sup>. Volendo istituire un contesto semantico elementare tra le plurime definizioni prospettabili<sup>31</sup>, l’interpretazione può essere descritta come quell’attività che coglie e attribuisce significati a partire da determinati segni<sup>32</sup>: costituisce l’«azione, il cui esito od evento utile – quando attinga la sua finalità – è l’intendere»<sup>33</sup>.

Anche il diritto, il sistema normativo, si presenta come un messaggio che viene rivolto a un pubblico di destinatari e che deve essere compreso ed elaborato<sup>34</sup>. L’interpretazione giuridica, concepita *prima facie* quale sottoclasse della polimorfa categoria appena delineata<sup>35</sup>, è riconducibile a quell’«attività volta a riconoscere e a ricostruire il significato da attribuire, nell’orbita di un ordine giuridico, a forme rappresentative, che sono fonti di valutazioni giuridiche, o che di siffatte valutazioni costituiscono l’oggetto»<sup>36</sup>.

A fronte di impostazioni teoriche secondo cui il rapporto tra la nozione generale e quella giuridica potrebbe essere impostato in semplici termini di *genus* e di *species*, prevalgono orientamenti che sottolineano le peculiarità della seconda, attribuendole

<sup>28</sup> Cfr. F. Viola-G. Zaccaria, *op. cit.*, 105.

<sup>29</sup> Cfr., sulla discussa radice etimologica del termine “interpretazione”, V. Zagrebelsky, *Il diritto mite*, Torino 1992, 182: «È forse possibile sfruttare l’incerta etimologia di “interpretazione”, un termine composto in cui il sostantivo (*praes* o *praestatio*) di oscuro significato è preceduto dalla preposizione *inter*. Essa indica con certezza un’attività mediana o mediatrice [...]». Cfr. anche G. Licci, *op. cit.*, 13: «Uno dei presupposti che intendo discutere riposa sulla controversa nozione di interpretazione, complessa e sfuggente già a partire dalla radice etimologica (*inter pretium*), che suggerisce un’attività di intermediazione fra valori, senza indicare i termini posti in rapporto e il tipo di rapporto».

<sup>30</sup> Cfr. V. Mathieu, *L’uomo animale ermeneutico*, Torino 2001, 17 s.

<sup>31</sup> Cfr., per una rassegna dei più pregnanti significati del termine “interpretazione”, M. Ferraris, *Non ci sono gatti, solo interpretazioni*, in *Diritto, giustizia e interpretazione*, cit., 136 s.

<sup>32</sup> Cfr. F. Viola-G. Zaccaria, *op. cit.*, 106. Cfr. anche A. ROSS, *On law and justice* (1958), tr. it. di G. Gavazzi, *Diritto e giustizia*, Torino, 1990, 111.

<sup>33</sup> E. Betti, *Teoria generale della interpretazione*, Milano, 1990, 157 s. Cfr. anche Id., *Interpretazione della legge e degli atti giuridici (Teoria generale e dogmatica)*, Milano 1971, 59.

<sup>34</sup> Cfr. D. Pulitanò, *Principio di legalità ed interpretazione della legge penale*, in *Interpretazione e precedente giudiziale in diritto penale*, a cura di G. Cocco, Padova 2005, 30.

<sup>35</sup> Cfr. V. Omaggio-G. Carlizzi, *Ermeneutica e interpretazione giuridica*, Torino 2010, 3.

<sup>36</sup> E. Betti, *Teoria generale della interpretazione*, cit., 801 s. Cfr. anche Id., *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, cit., 91.

un carattere bifasico<sup>37</sup>. Dovrebbe distinguersi tra la vera e propria interpretazione degli enunciati normativi, volta ad attribuire senso alle regole a un livello astratto, e l'applicazione che origina dall'esame del caso concreto per giungere alla ricostruzione giuridica del fatto e alla sua valutazione sulla base della disposizione<sup>38</sup>.

Tale distinguo, nitido sul piano concettuale, si stempera, tuttavia, nell'ambito della vita del ragionamento giuridico, laddove difficilmente le due fasi possono essere separate e laddove soltanto nel confronto con i fatti il dettato legislativo verifica la sua reale estensione<sup>39</sup>. Tra i due momenti vi è un legame indissolubile, non potendo il loro significato essere compreso se non quando il testo sia evocato per la soluzione e sia posto in relazione con i dati fattuali emergenti dal suo ambito normativo<sup>40</sup>.

3. Benché l'interpretazione giuridica sia unanimemente ritenuta avvinta da un legame con il dato letterale, nel corso della storia del pensiero giuridico sono state formulate plurime tesi sulla natura e sui caratteri di tale attività, che si polarizzano in due contrapposte concezioni.

A uno degli estremi si colloca quella secondo cui, «quando la legge è nata, il giudice non deve vedere che questa»<sup>41</sup>. Secondo la teoria sillogistica, tuttora vagheggiata quale «presunta arcadia»<sup>42</sup> di un modello interpretativo che lo riduce alla «trita e abusata dimensione di *bouche de la loi*»<sup>43</sup>, il magistrato giudicante non dovrebbe essere altro che una «macchina per sillogismi», che pronuncia la parola inanimata dei testi<sup>44</sup>.

Nei confronti di tale modello è, però, sopravvenuto un diffuso disincanto, basato sul convincimento secondo cui il giudice non può essere ridotto a una sorta di «servo ossequiente e sciocco»<sup>45</sup> della volontà politica trasfusa nella *lex scripta*. A fronte delle nuove difficoltà dei processi epistemici, alimentate dalla accresciuta libertà di conoscere e di intendere del singolo<sup>46</sup>, è patrimonio comune la scoperta di quanto vi è di «creativo» nell'atto di interpretare e applicare la legge<sup>47</sup>.

---

<sup>37</sup> Cfr. G. Licci, *op. cit.*, 13.

<sup>38</sup> Cfr. C. Papagno, *L'interpretazione del giudice penale tra regole probatorie e regole decisorie*, Milano 2001, 4 s.; M. Taruffo, *Il fatto e l'interpretazione*, in *La fabbrica delle interpretazioni*, cit., 125; F. Viola-G. Zaccaria, *op. cit.*, 113 s.

<sup>39</sup> Cfr. V. Marinelli, *Ermeneutica giudiziaria. Modelli e fondamenti*, Milano 1996, 215 ss.

<sup>40</sup> Cfr. L. Mengoni, *Ermeneutica e dogmatica giuridica. Saggi*, Milano 1996, 17.

<sup>41</sup> P. Calamandrei, *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, Milano 1999, 236 ss.

<sup>42</sup> T. Padovani, *Jus non scriptum e crisi della legalità nel diritto penale*, Napoli 2014, 16.

<sup>43</sup> *Ibidem*.

<sup>44</sup> Cfr. M. Taruffo, *Il fatto e l'interpretazione*, cit., 124. Cfr., per l'enunciazione dei contenuti del modello sillogistico, anche in prospettiva storico-giuridica, R. Bartoli, *Le garanzie della "nuova" legalità*, in *Sist. pen.*, 2020, 3, 144 s.; L. Mengoni, *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, cit., 141 ss.

<sup>45</sup> G. Fiandaca, *Il diritto penale giurisprudenziale tra orientamenti e disorientamenti*, cit., 14.

<sup>46</sup> Cfr. F. Palazzo, *Testo, contesto e sistema nell'interpretazione penalistica*, cit., 516 ss.

<sup>47</sup> Cfr. G. Fiandaca, *Crisi della riserva di legge e disagio della democrazia rappresentativa nell'età del protagonismo giurisdizionale*, in *Crim* 2011, 91 s.

Alla conclusione secondo cui «chiunque parli del testo parla della propria lettura del testo»<sup>48</sup> si è pervenuti anche in forza della serrata critica mossa, nella seconda metà del Novecento, contro la tradizionale teoria giuspositivistica e in forza della capacità attrattiva esercitata in ogni ambito dall'Ermeneutica filosofica<sup>49</sup>. Secondo il positivismo giuridico<sup>50</sup>, la legge non necessita di alcun elemento integrativo che non sia la logica rigorosa del giurista e la pronuncia è elaborata tramite una semplice deduzione dai contenuti delle disposizioni<sup>51</sup>. L'irruzione della prospettiva ermeneutica nel paesaggio filosofico contemporaneo<sup>52</sup>, scaturita dalla difficoltà di decifrare il "bombardamento" di messaggi linguistici provenienti dai *media* e dalla propensione a una comunicazione difficile e perturbata, sancisce, a livello giuridico, l'abbandono della visione del diritto quale sistema normativo chiuso e in sé completo<sup>53</sup>.

Tramite il risveglio della «coscienza ermeneutica»<sup>54</sup> dei giuristi, dunque, prende avvio il superamento delle "strette" del formalismo giuspositivistico e si afferma la conseguente percezione del dettato normativo non più come oggetto di mera ricognizione ma come progetto di senso<sup>55</sup>. Sulla scia di un filone filosofico che propugna «l'alterità, la diversità, tra il testo, o il mondo che esso rappresenta, e chi lo affronta allo scopo di comprenderlo»<sup>56</sup>, la linea evolutiva prodotta dall'Ermeneutica giuridica sostiene che ogni termine del linguaggio legislativo possieda un'eccedenza contenutistica, che alimenta una notevole escursione esegetica<sup>57</sup>.

Alla diffusione di tale approccio si deve la presa d'atto che l'interpretazione si iscrive sempre in un contesto che la condiziona ed è influenzata da fattori extra-testuali, non

---

<sup>48</sup> C. Segre, *op. cit.*, 90.

<sup>49</sup> Cfr. G. Licci, *op. cit.*, 17; F. Viola-G. Zaccaria, *op. cit.*, 175.

<sup>50</sup> Cfr., per una disamina dei contenuti di tale concezione, G. De Francesco, *Programmi di tutela e ruolo dell'intervento penale*, cit., 36 ss.

<sup>51</sup> Cfr. G. Fiandaca, *Il diritto penale giurisprudenziale tra orientamenti e disorientamenti*, cit., 16; G. Zaccaria, *La comprensione del diritto*, cit., 127.

<sup>52</sup> Cfr., per una panoramica sui più significativi orientamenti dell'Ermeneutica contemporanea, Id., *L'arte dell'interpretazione*, cit., 43: «Nella singolare ricchezza che caratterizza le direzioni di sviluppo dell'ermeneutica contemporanea si incontrano e si intrecciano voci e orientamenti diversi: dalla radicalità dell'ontologia heideggeriana al rinnovamento teologico nella riflessione protestante, dal finissimo confronto ricoeuriano con le scienze umane (semiologia, psicanalisi, strutturalismo) al recupero umanistico gadameriano della filologia e della filosofia classica e insieme della lezione storicistica dell'ermeneutica romantica; per non dire delle strette parentele che si instaurano tra ermeneutica e critica dell'ideologia (particolarmente evidenti in Jürgen Habermas), dell'interesse per l'ermeneutica di influenti settori di scienze umane (dall'*écriture* di Derrida all'"estetica della recezione" letteraria di Jauss, alle tendenze americane del *reader oriented criticism*); o degli orientamenti ermeneutici dell'epistemologia angloamericana (Kuhn)».

<sup>53</sup> Cfr. G. Zaccaria, *La comprensione del diritto*, cit., 127.

<sup>54</sup> V. Manes, *Il ruolo "poliedrico" del giudice penale, tra spinte di esegesi adeguatrice e vincoli di sistema*, in *CP* 2014, 1922.

<sup>55</sup> *Ibi*, 1925; D. Perrone, *op. cit.*, 2019, 58.

<sup>56</sup> C. Segre, *op. cit.*, 84.

<sup>57</sup> Cfr. V. Manes, *Il ruolo "poliedrico" del giudice penale*, cit., 1925. Cfr. anche, per i contenuti fondamentali dell'Ermeneutica giuridica, A. Kaufmann, *op. cit.*, 157-165; V. Omaggio-G. Carlizzi, *op. cit.*, 43 ss.; G. Vattimo, *Fare giustizia del diritto*, in *Diritto, giustizia e interpretazione*, cit., 275 ss.

direttamente desumibili dalle disposizioni<sup>58</sup>. “Precomprensione” indica l’esistenza di una comprensione immediata e pre-riflessiva, antecedente rispetto a qualsiasi analitica argomentazione giuridica e consistente in un’anticipazione di significati<sup>59</sup>. Prima ancora dell’esame di qualsiasi questione giuridica, la rappresentazione dell’esito, che si suppone congruo, circoscrive «lo spazio e la direzione in cui i testi giuridici, i metodi, i precedenti e le formulazioni dottrinali sono utilizzati»<sup>60</sup>. Anche il giudice, terzo rispetto al *thema decidendum*, può venire influenzato da indici valutativi e da percezioni soggettive<sup>61</sup> e può affidarsi al ragionamento intuitivo per la risoluzione delle controversie, utilizzando «semplici scorciatoie mentali come guida per ragionare sui materiali legali»<sup>62</sup>.

Correlato alla rilevanza del contesto in ordine all’interrogazione dell’oggetto è il già menzionato intreccio tra interpretazione e applicazione e il corrispondente “circolo ermeneutico” tra diritto e fatto<sup>63</sup>. Dinanzi al giudice, la “spinta” che proviene dalla realtà svolge una funzione decisiva ai fini dell’attribuzione di significato all’enunciato normativo<sup>64</sup>. Il rapporto dialettico tra la disposizione e il fatto prende avvio proprio da quest’ultimo, che rappresenta il punto di partenza del ragionamento decisorio<sup>65</sup>. Il caso concreto, nella sua specificità e individualità, “preme” sul diritto e definisce l’inizio e la direzione in cui si muoverà l’interpretazione<sup>66</sup>, costituendo il primo e fondamentale elemento della precomprensione<sup>67</sup>.

Un’ultima notazione è doverosa in merito alle direttive ermeneutiche alle quali l’ordinamento italiano sottopone l’interpretazione e l’applicazione della legge. A un’aspirazione di stretta fedeltà all’opzione legislativa sembra presiedere il co. 1 dell’art. 12 delle Disposizioni sulla legge in generale<sup>68</sup>, con il quale il legislatore del 1942 ha inteso fornire criteri ermeneutici valevoli in relazione a qualunque legge<sup>69</sup>. La richiamata previsione richiede che si valorizzi anzitutto il significato letterale delle parole, secondo la loro connessione<sup>70</sup>, e che si attribuisca al *dictum* legislativo il senso

<sup>58</sup> Cfr. G. Fiandaca, *Ermeneutica e applicazione giudiziale del diritto penale*, cit., 300.

<sup>59</sup> Cfr. G. Zaccaria, *La comprensione del diritto*, cit., 128.

<sup>60</sup> Id., *L’arte dell’interpretazione*, cit., 21.

<sup>61</sup> Cfr. L. Lanza, *Emozioni e libero convincimento nella decisione del giudice penale*, in *Crim 2011*, 365.

<sup>62</sup> G. Cevolani-V. Crupi, *Come ragionano i giudici: razionalità, euristiche e illusioni cognitive*, in *Crim 2011*, 199.

<sup>63</sup> Cfr. E. Betti, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, cit., 96 ss.; O. Di Giovine, *o cit.*, 18; M. Donini, *Il volto attuale dell’illecito penale. La democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà*, Milano 2004, 159 s.; M. Taruffo, *Verso la decisione giusta*, cit., 100.

<sup>64</sup> Cfr. Id., *Il fatto e l’interpretazione*, cit., 125.

<sup>65</sup> Cfr. Id., *Verso la decisione giusta*, cit., 101. Cfr. anche C. Papagno, *op. cit.*, 10 s.

<sup>66</sup> Cfr. V. Zagrebelsky, *Il diritto mite*, cit., 187 ss.

<sup>67</sup> Cfr. M. Taruffo, *Verso la decisione giusta*, cit., 101.

<sup>68</sup> Art. 12, Disposizioni sulla legge in generale, r.d. 16.3.1942 n. 262 (Interpretazione della legge).

<sup>69</sup> Cfr. G. Corso, *Principio di legalità e interpretazione della legge*, Napoli 2014, 41 ss.; C. Papagno, *op. cit.*, 35 ss.; F. Viola-G. Zaccaria, *op. cit.*, 181 ss.

<sup>70</sup> Secondo la dottrina dominante (cfr. G. Corso, *op. cit.*, 45; C. Papagno, *op. cit.*, 35), il concetto di “connessione”

desumibile sul piano oggettivo dell'analisi linguistica<sup>71</sup>. La seconda regola, di ordine soggettivo, concerne la ricerca dell'intenzione del legislatore, categoria ambigua e problematica<sup>72</sup>, che viene intesa come richiamo non a una realtà antropomorfa ma alla dimensione storico-politica del testo<sup>73</sup> (desumibile dai lavori preparatori e dalle contingenze precedenti e concomitanti alla sua redazione), se non addirittura alla *ratio legis*<sup>74</sup>.

Non si è mancato di osservare, tuttavia, come le indicazioni metodologiche del legislatore del 1942 siano attualmente sostenibili e praticabili soltanto se considerate alla luce delle acquisizioni ermeneutiche successive alla stesura dell'art. 12 delle Disposizioni sulla legge in generale<sup>75</sup>. I due criteri enunciati possono essere letti nel senso che la precomprensione debba essere coniugata con un rigoroso controllo critico, rispettoso dell'«esattezza dei significati»<sup>76</sup> e della portata storica e teleologica del testo<sup>77</sup>.

4. Se «interpretare consiste sempre nel porre in equivalenza due testi (di cui il secondo può non essere esplicito): quello dell'autore e quello dell'interprete»<sup>78</sup>, i profili problematici connessi all'esegesi della legge assumono peculiari sfumature quando si riverberano su quel ramo del diritto che più di ogni altro dovrebbe essere connotato dall'effettiva cogenza del principio di stretta legalità<sup>79</sup>, vale a dire la materia penale.

A livello teorico, *in criminalibus* esiste una decisa resistenza ad ammettere un ruolo del giudice che non sia tendenzialmente esecutivo<sup>80</sup> ed estraneo all'influsso di componenti culturali ed emozionali<sup>81</sup>. Mentre negli altri rami dell'ordinamento l'interprete, tramite il richiamo ai principi costituzionali, può ampliare la sfera dei

---

allude alla sintassi dell'espressione formulata dal legislatore. Cfr., tuttavia, G. Licci, *op. cit.*, 67, secondo cui «il primo segmento della disposizione, nell'esprimere la concezione oggettivistica dell'interpretazione, non allude agli aspetti esclusivamente grammaticali, perché, a ben vedere, il riferimento alla connessione delle parole è in grado di alludere, insieme ai profili sintattici della paratassi e della ipotassi, anche al profilo sistematico della coerenza contenutistica fra proposizioni appartenenti a commi o ad articoli diversi ed al profilo comparatistico del confronto con le parole utilizzate dalle leggi e dalle costruzioni sapienziali straniere».

<sup>71</sup> Cfr. D. Pulitanò, *Principio di legalità ed interpretazione della legge penale*, cit., 34.

<sup>72</sup> Cfr. F. Viola-G. Zaccaria, *op. cit.*, 149 ss.

<sup>73</sup> Cfr. G. Licci, *op. cit.*, 68.

<sup>74</sup> Cfr. G. Corso, *op. cit.*, 46 s.

<sup>75</sup> Cfr. F. Viola-G. Zaccaria, *op. cit.*, 182.

<sup>76</sup> G. Carofiglio, *La manomissione delle parole*, Milano 2010, 137.

<sup>77</sup> Cfr. G. Licci, *op. cit.*, 68 s.

<sup>78</sup> T. Todorov, *Symbolisme et interprétation* (1978), tr. it. di C. De Vecchi, *Simbolismo e interpretazione*, Napoli 1986, 147.

<sup>79</sup> Cfr. A. Manna, *op. cit.*, 17.

<sup>80</sup> Cfr. M. Donini, *Disposizione e norma nell'ermeneutica penale*, cit., 88; Id., *Europeismo giudiziario e scienza penale*, cit., 78.

<sup>81</sup> Cfr. G. Licci, *op. cit.*, 95.

diritti dei cittadini<sup>82</sup>, in campo penale questa operazione produce inevitabilmente illegalità, poiché potenziare in via ermeneutica la tutela delle vittime implica la creazione di nuovi beni giuridici o tipologie di condotte punibili, in contrasto con le garanzie costituzionali<sup>83</sup>. Il corollario della tassatività esige, infatti, una serie di vincoli per i risultati interpretativi, richiedendo al magistrato l'adozione di criteri di decisione certi ed eliminando per il cittadino il pericolo di «inconoscibilità delle logiche e dei meccanismi generativi dei [...] verdeti»<sup>84</sup>.

A fronte di tale ideale auspicio di circoscrivere il procedimento interpretativo entro il significato del testo di legge, è un dato acquisito che l'ambito penale, come il restante diritto pubblico e come quello privato, non sia riconducibile a un prodotto di mera legislazione<sup>85</sup>. Anche in questa disciplina hanno fatto il loro tempo sia il «mito “garantista” del giudice avalutativo»<sup>86</sup> sia la pretesa positivista di basare l'attuazione delle disposizioni su un sapere puramente sillogistico<sup>87</sup>. Il percorso ermeneutico richiede atti valutativi che, aggiungendosi all'originario dettato legislativo, attualizzino i limiti della tutela. Questo compito, irriducibile alla mera esplicazione della volontà del legislatore, presuppone un ineliminabile momento “creativo”<sup>88</sup>, nella misura in cui l'organo giudicante «conforma o riempie ermeneuticamente le fattispecie penali nel diritto vivente, le integra, corregge, adatta, orienta ai casi concreti»<sup>89</sup>.

Il risveglio della “coscienza ermeneutica”, promosso da teorici di estrazione filosofica o civilistica ma poi penetrato negli studi di diritto penale<sup>90</sup>, ha appunto spostato l'attenzione dal momento formativo dell'incriminazione a quello esegetico, ridisegnandone i confini secondo una visione più realistica di quella prospettata dal formalismo giuspositivistico<sup>91</sup>. Si ammette che l'opzione finale risenta di molteplici

<sup>82</sup> Cfr. M. Donini, *Disposizione e norma nell'ermeneutica penale*, cit., 88.

<sup>83</sup> *Ibidem*. Cfr. Id., *Europeismo giudiziario e scienza penale. Dalla dogmatica classica alla giurisprudenza-fonte*, Milano 2011, 78; E. Musco, *L'illusione penalistica*, Milano 2004, 94 s.; F. Palazzo, *Testo, contesto e sistema nell'interpretazione penalistica*, cit., 517.

<sup>84</sup> G. Forti, *Franz Kafka e l'impazienza del diritto*, in *Giustizia e letteratura II*, a cura di G. Forti, C. Mazzucato e A. Visconti, Milano 2014, 293.

<sup>85</sup> Cfr. M. Donini, *Disposizione e norma nell'ermeneutica penale*, cit., 90.

<sup>86</sup> Id., *Alla ricerca di un disegno. Scritti sulle riforme penali in Italia*, Padova 2003, 15.

<sup>87</sup> Cfr. G. Fiandaca, *Ermeneutica e applicazione giudiziale del diritto penale*, cit., 303. Cfr. anche, in merito al superamento della concezione del giudice quale “macchina per sillogismi”, V. Manes, *Il giudice nel labirinto. Profili delle intersezioni tra diritto penale e fonti sovranazionali*, Roma 2012, 19 ss.; S. Rodotà, *Magistratura e politica in Italia*, in *Governo dei giudici. La magistratura tra diritto e politica*, a cura di E. Bruti Liberati, A. Ceretti e A. Giasanti, Feltrinelli 1996, 23 ss.

<sup>88</sup> Cfr. A. Cadoppi, *Cassazione e legalità penale. Presentazione*, in *Cassazione e legalità penale*, cit., 5 s.; G. Fiandaca, *Una introduzione al sistema penale*, cit., 92; E. Musco, *op. cit.*, 71 ss.

<sup>89</sup> G. Fiandaca, *Il diritto penale giurisprudenziale tra orientamenti e disorientamenti*, cit., 15.

<sup>90</sup> Cfr. G. Licci, *op. cit.*, 57 s.

<sup>91</sup> Cfr. D. Perrone, *op. cit.*, 58.

dati extra-testuali, che rimandano sia alle caratteristiche dei retrostanti fenomeni criminali sia alle prese di posizione valoriali del singolo soggetto giudicante<sup>92</sup>.

Proprio per l'influenza che le attuali situazioni individuali, politiche, sociali, culturali, producono sul «clima generale» – per così dire – in cui il binomio legalità e interpretazione giudiziale s'invera nella concretezza storica<sup>93</sup>, il controllo razionale della precomprensione diventa particolarmente pregnante nell'ambito del diritto penale. In un periodo in cui i temi legati alla sicurezza e alla giustizia penale sono spesso strumentalizzati dal legislatore in chiave di rassicurazione collettiva rispetto ad allarmi diffusi<sup>94</sup>, gli stessi provvedimenti giudiziari talvolta tradiscono semplici scelte emotive<sup>95</sup> nonché retrostanti *bias* influenti sul ragionamento<sup>96</sup>.

Nella realtà processuale in cui si formano gli orientamenti giurisprudenziali penali, le difficoltà interpretative si collegano, del resto, a quelle di applicazione ai casi specifici<sup>97</sup>, coerentemente con quanto già si è osservato trattando in generale del «circolo ermeneutico» tra diritto e fatto. La soluzione individuata costituisce il risultato di una «sorta di mediazione tra norma astratta e caso concreto»<sup>98</sup>, tale per cui lo scenario della vicenda da decidere e l'interpretazione della disposizione applicabile interagiscono in una relazione di circolarità<sup>99</sup>. Come «il regolo di piombo tipico del modo di costruire che hanno a Lesbo»<sup>100</sup>, che «si adatta alla forma della pietra e non rimane saldo»<sup>101</sup>, la fattispecie incriminatrice non è rigida ma si conforma alle circostanze effettive<sup>102</sup>, tratteggiando lo *ius dicere* quale giudizio composito di fatto e di diritto<sup>103</sup>.

In definitiva, anche al patrimonio consolidato del penalista appartiene la nota dicotomia tra disposizione e norma<sup>104</sup>, riconosciuta da tempo nella cultura giuridica di

<sup>92</sup> Cfr. G. Fiandaca, *Il diritto penale giurisprudenziale tra orientamenti e disorientamenti*, cit., 16 s.

<sup>93</sup> F. Palazzo, *Testo, contesto e sistema nell'interpretazione penalistica*, cit., 525.

<sup>94</sup> Cfr. E. Amati, *L'enigma penale. L'affermazione politica dei populismi nelle democrazie liberali*, Torino 2020, 1.

<sup>95</sup> Cfr. A. Forza, *Razionalità ed emozioni nel giudicante*, in *Crim* 2011, 359.

<sup>96</sup> Cfr. G. Cevolani-V. Crupi, *op. cit.*, 199.

<sup>97</sup> Cfr. D. Pulitanò, *Diritto penale e tecniche interpretative*, cit., 77.

<sup>98</sup> G. Fiandaca, *Ermeneutica e applicazione giudiziale del diritto penale*, cit., 303.

<sup>99</sup> L. Mengoni, *Le aporie decostruttive del diritto secondo Jacques Derrida*, in Id., *Scritti. Metodo e teoria giuridica*, a cura di C. Castronovo, A. Albanese e A. Nicolussi, Milano 2011, 32. Cfr. G. Forti, *Introduzione*, in «Verità» del precetto e della sanzione penale alla prova del processo, a cura di G. Forti, G. Varraso e M. Caputo, Napoli 2014, 14 s.

<sup>100</sup> Aristotele, *Ἠθικὰ Νικομάχεια*, 1137b, tr. it. di C. Natali, *Etica Nicomachea*, Roma-Bari 2003, 217. Cfr. M. Vogliotti, *op. cit.*, 17.

<sup>101</sup> Aristotele, *op. cit.*, 217.

<sup>102</sup> Cfr. M. Vogliotti, *op. cit.*, 17.

<sup>103</sup> Cfr. D. Pulitanò, *Tra jus facere e jus dicere*, in *Crim* 2016, 208 ss. Cfr. anche N. Mazzacuva, *A proposito della «interpretazione creativa» in materia penale: nuova «garanzia» o rinnovata violazione di principi fondamentali?*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, cit., 437 s.

<sup>104</sup> Cfr. M. Donini, *Disposizione e norma nell'ermeneutica penale*, cit., 73 ss.; Id., *Europeismo giudiziario e scienza penale*, cit., 63 ss.; Id., *Metodo democratico e metodo scientifico nel rapporto fra diritto penale e politica*, in *RIDPP* 2001, 27 ss.

*civil law* e attualmente recepita dalle Corti supreme europee e nazionali<sup>105</sup>. Tale distinzione comporta che, se è il legislatore che crea le disposizioni (vale a dire gli enunciati), il loro contenuto scaturisce solo dall'interpretazione e dall'applicazione ai casi, essendo la norma il «risultato dell'interpretazione della disposizione astratta (o della disposizione all'esito della sua applicazione ai casi)»<sup>106</sup>. Il *dictum* legislativo, anche laddove esista un immediato significato letterale, vive solo attraverso il coinvolgimento di un interprete<sup>107</sup>, che può aggiungere contenuti nuovi e non manifesti<sup>108</sup>.

5. La configurazione della norma quale «precipitato applicativo»<sup>109</sup> della disposizione non conduce a legittimare posizioni ermeneutiche estreme ma permette di riconoscere il «ruolo costruttivo»<sup>110</sup> dell'interprete in uno Stato democratico. Questo carattere “creativo” deve, però, essere conciliato con la salvaguardia dei principi fondamentali e con il rispetto delle specifiche regole interpretative che caratterizzano la sola materia penale<sup>111</sup>. Si tratta di due poli difficili da conciliare sul piano teorico e politico-istituzionale, poiché la vocazione della magistratura a farsi “legislatore del caso concreto” può condurre a plasmare la fattispecie secondo la fenomenologia reale che viene in rilievo<sup>112</sup>.

In un periodo in cui «finestre della politica criminale»<sup>113</sup> si sono aperte sul diritto penale, le manifestazioni di «giurisprudenza giuscreativa»<sup>114</sup> portano a risolvere le questioni interpretative nell'ambito di un circuito che, soggiacendo alla pretesa di colmare supposti vuoti<sup>115</sup>, si pone in rotta di collisione con gli argini posti dalla *littera legis*. La «democrazia emotiva»<sup>116</sup> induce parte degli organi giudicanti a gestire con disinvoltura l'interpretazione e l'applicazione delle disposizioni, emancipandole da

<sup>105</sup> Cfr., per i pertinenti riferimenti giurisprudenziali relativi tanto alla giurisprudenza europea (Corte di Giustizia dell'Unione europea e Corte europea dei diritti dell'uomo) quanto a quella nazionale (Corte costituzionale e Corte di Cassazione a Sezioni Unite), Id., *Europeismo giudiziario e scienza penale*, cit., 92 ss.

<sup>106</sup> Id., *Disposizione e norma nell'ermeneutica penale*, cit., 96. Cfr. anche L. Ferrajoli, *Diritto vivente e diritto vigente*, in *I paradossi del diritto. Saggi in omaggio a Eligio Resta*, a cura di S. Anastasia e P. Gonnella, Roma 2019, 39 ss.; C. Papagno, *op. cit.*, 1 ss.

<sup>107</sup> Cfr. A. Cadoppi, *op. cit.*, 3 s.; M. Donini, *Disposizione e norma nell'ermeneutica penale*, cit., 97; L. Ferrajoli, *op. cit.*, 39 s.

<sup>108</sup> Cfr. M. Donini, *Disposizione e norma nell'ermeneutica penale*, cit., 97.

<sup>109</sup> A. Cadoppi, *op. cit.*, 3.

<sup>110</sup> M. Donini, *Disposizione e norma nell'ermeneutica penale*, cit., 98 s.

<sup>111</sup> Cfr. G. Fiandaca, *Una introduzione al sistema penale*, cit., 7; D. Perrone, *op. cit.*, 63 s.

<sup>112</sup> Cfr. A. Manna, *op. cit.*, 62 ss.; C. Papagno, *op. cit.*, 1 ss.

<sup>113</sup> V. Manes, *Diritto penale no-limits*, cit., 86.

<sup>114</sup> A. Manna, *op. cit.*, 10.

<sup>115</sup> G. Fiandaca, *Il sistema penale tra utopia e disincanto*, in *Il diritto penale alla svolta di fine millennio: atti del Convegno in ricordo di Franco Bricola (Bologna, 18-20 maggio 1995)*, a cura di S. Canestrari, Torino 1998, 51.

<sup>116</sup> G. Giostra, *Smascheriamo le furbizie del populismo forcaiolo*, in *La lettura. Corriere della Sera*, 5 gennaio 2020, 11.

una legalità intesa come «ostacolo al perseguimento dell'obiettivo – nelle intenzioni nobile, ma assai pericoloso – di fare Giustizia»<sup>117</sup>. Il testo normativo tende a essere assunto come «semplice *starting point*»<sup>118</sup> e l'analogia *in malam partem*, il cui divieto costituisce patrimonio del diritto penale liberale, a essere implicitamente contemplata quale «sofferenza bilanciabile»<sup>119</sup> con altre istanze.

Con l'espressione "analogia" si intende un procedimento argomentativo, in sé «alquanto misterioso»<sup>120</sup>, volto ad affermare l'applicabilità, in una data ipotesi non espressamente disciplinata, di regole che governano situazioni similari<sup>121</sup>. Essa consiste in un canone ermeneutico integrativo dell'ordinamento giuridico<sup>122</sup>, che ravvisa «onestamente»<sup>123</sup> la mancata previsione da parte del legislatore di una determinata evenienza. Il cardine del ragionamento analogico, conforme all'origine etimologica del termine<sup>124</sup>, è rappresentato dalla constatazione di una somiglianza tra il caso non disciplinato e un caso legislativamente previsto, sulla base della identità di *ratio* che li informa<sup>125</sup>.

Le stesse Disposizioni sulla legge in generale statuiscono, relativamente ad aree diverse dal settore penale, che i fatti concreti privi di corrispondenza con un preciso enunciato legislativo possano venire regolati avendo riguardo alle «disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe»<sup>126</sup>. Con riferimento alla dimensione criminale, l'applicazione del principio "*eadem ratio, eadem dispositio*" è, invece, preclusa laddove *in malam partem*<sup>127</sup>. I due presupposti del procedimento analogico, ossia la lacuna *legis* e l'identità di *ratio*, appaiono lontani dallo scenario in cui si muove questa materia<sup>128</sup>, in cui la tutela dei diritti fondamentali del cittadino prevale sulla domanda di equità e di rinnovamento dell'ordinamento giuridico<sup>129</sup>. Tale divieto, che segna una «netta –

<sup>117</sup> G. Balbi, *Democrazia crepuscolare e diritto vivente*, in *Crim* 2015, 379 s.

<sup>118</sup> V. Manes, *Diritto penale no-limits*, cit., 90.

<sup>119</sup> *Ibi*, 90 s. Cfr. E. Amati, *op. cit.*, 40; G. Balbi, *Democrazia crepuscolare e diritto vivente*, cit., 380.

<sup>120</sup> P. Nerhot, *Il diritto, lo scritto, il senso. Saggio di ermeneutica giuridica*, Ferrara 1992, 15.

<sup>121</sup> Impossibile dare conto della sterminata bibliografia sul tema della analogia; ci si limita qui a qualche richiamo che appare essenziale. Cfr., per la definizione del concetto, G. Corso, *op. cit.*, 49; D. Pulitanò, *Diritto penale*, Torino 2017, 137.

<sup>122</sup> Cfr. F. Giunta, *Nota introduttiva*, in *Crim* 2010, 347; G. Zaccaria, *L'arte dell'interpretazione*, cit., 181 s.

<sup>123</sup> M. Donini, *Disposizione e norma nell'ermeneutica penale*, cit., 112.

<sup>124</sup> Cfr. G. Licci, *op. cit.*, 71: «Dal punto di vista etimologico (il verbo greco *ana-legein*), la figura dell'analogia mette in relazione due situazioni simili, equiparandole rispetto a taluni profili».

<sup>125</sup> Cfr. G. Carcaterra, *Tra analogia e interpretazione estensiva. A proposito di alcuni casi problematici tratti dalla recente giurisprudenza*, in *Crim* 2010, 351. Cfr. anche, sul presupposto della *eadem ratio*, D. Pulitanò, *Diritto penale*, cit., 137.

<sup>126</sup> Art. 12, Disposizioni sulla legge in generale, R.D. 16 marzo 1942 n. 262 (Interpretazione della legge).

<sup>127</sup> Cfr., *ex multis*, G. De Francesco, *Diritto penale. I fondamenti*, Torino 2008, 116; M. Donini, *Disposizione e norma nell'ermeneutica penale*, cit., 110.

<sup>128</sup> Cfr. G. De Francesco, *Diritto penale*, cit., 119.

<sup>129</sup> Cfr. M. Delmas-Marty, *Le flou du droit. Du code pénal aux droits de l'homme* (1986), tr. it. di A. Bernardi, *Dal codice penale ai diritti dell'uomo*, Milano 1992, 31; G. Zaccaria, *L'arte dell'interpretazione*, cit., 196.

almeno in via astratta – linea di confine tra il penale ed il resto del mondo giuridico»<sup>130</sup>, è espressamente sancito dall'art. 14 delle Disposizioni sulla legge in generale ed è desumibile dagli artt. 1 e 199 Cp, oltre che implicitamente consacrato dall'art. 25 co. 2 Cost., proprio perché il suo criterio ispiratore corrisponde alla medesima *ratio* di garanzia della libertà individuale sottesa al principio di legalità<sup>131</sup>.

Benché, in linea di massima, sul riconoscimento dell'«ossequio» dovuto alla tassatività non vi siano contrasti<sup>132</sup>, il «cavallo di Troia delle operazioni ermeneutiche «scorrette»»<sup>133</sup> è rappresentato dall'interpretazione estensiva, che possiede una «non comune capacità di camuffamento»<sup>134</sup> nei confronti del procedimento analogico. L'ardua distinzione tra opzioni esegetiche rispettivamente ammissibili e inammissibili si intreccia con la disagiata individuazione di una linea differenziale tra i due predetti strumenti ermeneutici<sup>135</sup>.

Il discrimine, pacificamente riconosciuto in giurisprudenza<sup>136</sup>, è abbastanza chiaro sul piano concettuale. Si rimane nell'ambito dell'interpretazione estensiva allorché la soluzione proposta rientri tra i possibili significati linguistici dei termini impiegati nel testo di legge, pur se dilatati fino alla loro massima espansione<sup>137</sup>. Si ricade, di contro, nell'analogia laddove la scelta vada al di là della massima estensibilità del dato normativo, considerato tanto nelle singole parti costitutive quanto nel suo significato unitario<sup>138</sup>.

A fronte dell'astratta intellegibilità del distinguo imperniato sul significato linguistico delle parole, nella prassi si riscontra la tendenza a invocare l'interpretazione estensiva per «mascherare» ragionamenti analogici<sup>139</sup>. La giurisprudenza, promotrice di un'idea «forte» di bene giuridico, può pretendere di assicurare la massima protezione degli interessi ritenuti meritevoli di salvaguardia, anche a costo di forzare i limiti stessi

<sup>130</sup> E. Musco, *op. cit.*, 95.

<sup>131</sup> Cfr., *ex pluribus*, M. Donini, *Disposizione e norma nell'ermeneutica penale*, cit., 110; D. Pulitanò, *Diritto penale*, cit., 121 s.; E. Musco, *op. cit.*, 95.

<sup>132</sup> Cfr. G. Contento, *Interpretazione estensiva e analogia*, in *Le discrasie tra dottrina e giurisprudenza in diritto penale*, a cura di A.M. Stile, Napoli 1991, 8.

<sup>133</sup> E. Musco, *op. cit.*, 97.

<sup>134</sup> *Ibidem*.

<sup>135</sup> Cfr. G. Fiandaca, *Il diritto penale tra legge e giudice*, Padova 2002, 9. Cfr., per il difficile discrimine tra interpretazione estensiva e analogia, F. Giunta, *op. cit.*, 347 s.; G. Tuzet, *La storia infinita. Ancora su analogia e interpretazione estensiva*, in *Crim 2011*, 507 s.

<sup>136</sup> Cfr., *ex multis*, Cass. 9.1.2009 n. 15707, in *CP 2010*, 626; Cass. 13.5.2008 n. 36845, in *CP 2009*, 927; Cass. 3.7.1991 n. 9392, in *FI 1992*, 149.

<sup>137</sup> Cfr. G. Fiandaca-E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna 2019, 122 ss.; A. Pagliaro, *op. cit.*, 280 s.; G. Marinucci-E. Dolcini-G.L. Gatta, *Manuale di Diritto Penale. Parte Generale*, Milano 2020, 81 s.

<sup>138</sup> Cfr. G. Fiandaca-E. Musco, *op. cit.*, 122 ss.; A. Pagliaro, *op. cit.*, 280 s.; G. Marinucci-E. Dolcini-G.L. Gatta, *op. cit.*, 81 s.

<sup>139</sup> Cfr. A. Manna, *op. cit.*, 44 ss.; D. Micheletti, *Jus contra lex. Un campionario dell'incontenibile avversione del giudice penale per la legalità*, in *Crim 2016*, 166 ss.

delle incriminazioni, per colmare lacune reali o presunte<sup>140</sup>. Nella odierna democrazia penale costruita su un'ermeneutica di lotta e sull'appello al popolo, le disposizioni si prestano a diventare «strumento di lotta politico-criminale»<sup>141</sup> per costruire «armi in forma di norme»<sup>142</sup>.

6. Ogni analisi di carattere generale, condotta attraverso l'astrazione di elementi comuni a plurime espressioni legislative e giudiziarie, necessita di essere continuamente vivificata dal serrato confronto con le «feconde e molteplici "bassure" dell'esperienza applicativa»<sup>143</sup> concernente le singole ipotesi criminose. Esistono, infatti, specifiche figure di reato, interessate da una fervida evoluzione tanto normativa quanto ermeneutica, che pongono questioni interpretative nelle quali si riflette la problematicità di certe scelte di criminalizzazione.

Tra i reati che meglio consentono di fotografare l'inclinazione verso un uso simbolico dello *ius criminale* si inserisce a pieno titolo la «(mini-) macro-fattispecie»<sup>144</sup> del traffico di influenze illecite, che mira ora a punire – al cospetto di una dinamica inquinata dall'interesse privato – l'abuso di relazione, esistente o anche solo asserita, in una dimensione di mera pericolosità per ulteriori degenerazioni corruttive<sup>145</sup>. L'art. 346-bis Cp, frutto di una tormentata trasformazione legislativa ed esegetica impostasi nella «persistente latitanza»<sup>146</sup> di un intervento regolativo organico di natura extra-penale, assurge a paradigma di un diritto penale che, quando viene impiantato nelle «stanze in cui si consumano i tormenti democratici»<sup>147</sup>, non solo non aiuta l'ordinamento a liberarsi dai propri *deficit* ma diventa «cifra di tutte quelle affezioni»<sup>148</sup>.

Prima di esaminare la progressiva evaporazione degli elementi costitutivi di tale incriminazione, non può prescindersi dall'indugiare sull'ideale *fil rouge* che la lega al

<sup>140</sup> Cfr. G. Fiandaca, *Note sul principio di offensività e sul ruolo della teoria del bene giuridico tra elaborazione dottrinale e prassi giudiziaria*, in *Le discrasie tra dottrina e giurisprudenza in diritto penale*, cit., 64 s.

<sup>141</sup> M. Donini, *Disposizione e norma nell'ermeneutica penale*, cit., 113.

<sup>142</sup> *Ibidem*.

<sup>143</sup> G. Forti, *Il diritto penale e il problema della corruzione, dieci anni dopo*, in *Il prezzo della tangente. La corruzione come sistema a dieci anni da 'mani pulite'*, a cura di G. Forti, Milano 2003, 129.

<sup>144</sup> F. Cingari, *La riforma del delitto di traffico di influenze illecite e l'incerto destino del millantato credito*, in *DPP* 2019, 6, 750.

<sup>145</sup> Cfr. M. Gambardella, *Considerazioni sull'inasprimento della pena per il delitto di corruzione per l'esercizio della funzione (art. 318 c.) e sulla riformulazione del delitto di traffico di influenze illecite (art. 346-bis c.) nel disegno di legge Bonafede*, in *CP* 2018, 3584.

<sup>146</sup> G. Forti, *Introduzione*, in *Lobbying e traffico di influenze illecite. Regolamentazione amministrativa e tutela penale*, a cura di S. Giavazzi, V. Mongillo e L. Petrillo, Torino 2019, XXII. Cfr. F. Cingari, *op. cit.*, 750.

<sup>147</sup> R. Alagna, *Lobbying e diritto penale. Interessi privati e decisioni pubbliche tra libertà e reato*, Torino 2018, 210.

<sup>148</sup> *Ibidem*.

*lobbying*<sup>149</sup>, per la cui regolazione si persevera nell'affidarsi esclusivamente al «più rozzo e irregolare e infettivo arnese sociale da taglio»<sup>150</sup>.

Benché nella rappresentazione comune e nel dibattito corrente il lobbismo venga associato alle pratiche corruttive<sup>151</sup>, è la stessa natura democratica di un sistema politico e il suo carattere intrinsecamente pluralista a richiedere l'esistenza e l'azione di aggregati di persone, unificati da un medesimo interesse, che esercitino persuasione sul decisore pubblico, al fine di conseguire un vantaggio o di evitare uno svantaggio<sup>152</sup>. Il *public interest*, cui l'autorità a ogni livello deve tendere, non è l'esito di una valutazione solipsistica dei piani apicali, bensì il frutto dell'operazione di mediazione e di sintesi delle prerogative particolari<sup>153</sup>.

In altri termini, «dove c'è democrazia, c'è *lobby*»<sup>154</sup>. Per “gruppi di pressione” si intendono proprio quegli interessi organizzati, contraddistinti dall'aspirazione a incidere sul processo decisionale per modificare (o, al contrario, conservare) una determinata destinazione di risorse, soprattutto economiche<sup>155</sup>. È *lobbying* l'influenza, la sollecitazione, la pressione, esercitata sul soggetto pubblico per convincerlo ad aderire ai desideri prospettati da tali attori<sup>156</sup>.

Se il lobbismo si configura non solo quale attività lecita ma addirittura quale coefficiente di democraticità, i pericoli di distorsione dell'azione pubblica si insinuano non nel carattere “negoziato” dell'atto che scaturisce dal procedimento decisionale ma nel metodo con cui si perviene a tale atto<sup>157</sup>. È in questa zona interstiziale che, in mancanza di una disciplina che assicuri la trasparenza dell'*iter* deliberativo, il *lobbying*

---

<sup>149</sup> Cfr. G. Forti, *Introduzione*, cit., XXI s.; E. Scaroina, *Lobbying e rischio penale*, in *DPP* 2016, 6, 826 ss.; P. Veneziani, *Lobbismo e diritto penale. Il traffico di influenze illecite*, in *CP* 2016, 1294 s.

<sup>150</sup> R. Alagna, *op. cit.*, 5.

<sup>151</sup> Cfr. M. Mazzoni, *Perché non dobbiamo avere paura delle lobby? Opinione pubblica, cittadini e lobby*, in *Democrazia, lobbying e processo decisionale*, a cura di A. Di Gregorio e L. Musselli, Milano 2015, 23 ss.; L. Petrillo, *Gruppi di pressione e processi decisionali. Modelli comparati di regolazione del lobbying*, in *Lobbying e traffico di influenze illecite*, cit., 33.

<sup>152</sup> Cfr. M. Mazzoni, *Lobbying e opinione pubblica: una riflessione sociologica*, in *Democrazia degli interessi e attività di lobbying*, a cura di G. Macrì, Soveria Mannelli 2016, 137 ss.; Id., *Perché non dobbiamo avere paura delle lobby?*, cit., 23 ss.; L. Petrillo, *Gruppi di pressione e processi decisionali*, cit., 33 s.

<sup>153</sup> Cfr. M. Mazzoni, *Lobbying e opinione pubblica*, cit., 137 ss.; L. Petrillo, *Rappresentanza di interessi, lobbying e democrazia rappresentativa*, in *Lobbying e traffico di influenze illecite*, cit., 3 s.

<sup>154</sup> Id., *Gruppi di pressione e processi decisionali*, cit., 33.

<sup>155</sup> Cfr. Id., *Rappresentanza di interessi, lobbying e democrazia rappresentativa*, cit., 13 ss.; M.C. Ubiali, *Attività politica e corruzione. Sull'opportunità di uno statuto penale differenziato*, Milano 2020, 319 ss.; A. Zagarella, *La regolamentazione del lobbying in Italia. Una storia di occasioni mancate*, in *Lobbying e traffico di influenze illecite*, cit., 59.

<sup>156</sup> Cfr., per un approfondimento di tale concetto, F. Bistoncini, *Lobbying, advocacy, gruppi d'interesse: uno sguardo alla realtà contemporanea*, in *Lobbying e traffico di influenze illecite*, cit., 23 s.; R. De Caria, *“Le mani sulla legge”: il lobbying tra free speech e democrazia*, Bari 1997; M. Fotia, *Le lobby in Italia. Gruppi di pressione e potere*, Milano 2017; L. Petrillo, *Democrazie sotto pressione. Parlamento e lobby nel diritto pubblico e comparato*, Milano 2011; G. Sgueo, *Lobbying e lobbismi. Le Regole del gioco in una democrazia reale*, Milano 2012.

<sup>157</sup> Cfr. L. Petrillo, *Rappresentanza di interessi, lobbying e democrazia rappresentativa*, cit., 5.

può manifestarsi nella sua dimensione patologica, consistente nell'ingannare l'autorità, nello sviarla dai suoi doveri di ufficio, persino nel corromperla. Da questo pericolo di «cattura dell'interesse pubblico»<sup>158</sup> scaturisce la necessità che sia prevista una regolamentazione organica della materia, fondata su previsioni extra-penali che, in quanto «ben congegnate e applicate»<sup>159</sup>, sappiano colmare i «vuoti» della realtà economico-sociale»<sup>160</sup>.

In Italia, invece, è cronico lo stato di attesa di una regolamentazione strutturale<sup>161</sup>, che torna ciclicamente al centro del dibattito a seguito di episodi giunti all'onore delle cronache, con un'opinione pubblica divenuta «spettatrice (dis)informata dell'influenza che le lobby esercitano»<sup>162</sup>. Il continuo riproporsi di iniziative parlamentari volte a regolare complessivamente il lobbismo si è rivelato fallimentare<sup>163</sup>, né sembra aver conseguito lo scopo di rendere trasparente e partecipativo il rapporto tra portatori di interessi e decisore pubblico l'«elaborazione normativa estremamente diversificata e a macchia di leopardo»<sup>164</sup> generata da una molteplicità di centri di produzione settoriali a livello sia nazionale sia locale<sup>165</sup>.

Mentre il mancato «ingresso in società»<sup>166</sup> del *lobbying* favorisce la «tendenza, "culturalmente orientata", a subodorare la presenza di losche trame in qualsivoglia attività di pressione»<sup>167</sup>, la delicata delimitazione tra lecito e illecito viene rimessa, «a valle», alla sanzione criminale<sup>168</sup>, che tuttavia non può che operare «sospes[a] nel vuoto»<sup>169</sup>.

7. Se con riferimento alla predisposizione di dettami operanti «a monte» sembra ampliarsi il «divario tra le cose fatte e le cose da fare»<sup>170</sup>, continua a ricevere nuova linfa

---

<sup>158</sup> Id., *Gruppi di pressione e processi decisionali*, cit., 34.

<sup>159</sup> G. Forti, *Introduzione*, cit., XVI.

<sup>160</sup> *Ibidem*.

<sup>161</sup> Cfr., per un'accurata disamina delle peculiarità del caso italiano e delle cause alla base del ritardo nella regolamentazione del lobbismo, R. Alagna, *op. cit.*, 59 ss.; L. Petrillo, *Rappresentanza di interessi, lobbying e democrazia rappresentativa*, cit., 15 ss.; P. Veneziani, *op. cit.*, 1295 s.

<sup>162</sup> A. Zagarella, *op. cit.*, 59 s.

<sup>163</sup> Cfr., per la cronistoria dei falliti tentativi parlamentari di regolamentazione del *lobbying*, T.E. Frosini, *È giunta l'ora di una legge sulle lobbies*, in *Democrazia, lobbying e processo decisionale*, cit., 43 ss.; F. Sgrò, *Partiti politici e lobbies: le recenti tendenze italiane*, in *Democrazia, lobbying e processo decisionale*, cit., 152 ss.; A. Zagarella, *op. cit.*, 62 ss.

<sup>164</sup> V. 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*, cit., 292.

<sup>165</sup> Cfr., per gli obblighi di pubblicità e di trasparenza imposti da regole settoriali, E. Carloni, *Regolazione del lobbying e politiche anticorruzione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 2017, 2, 398 ss.; L. Petrillo, *Gruppi di pressione e processi decisionali*, cit., 48 ss.; A. Zagarella, *op. cit.*, 74 ss.

<sup>166</sup> R. Alagna, *op. cit.*, 61.

<sup>167</sup> G. Forti, *Introduzione*, cit., XXII.

<sup>168</sup> *Ibi*, XXI; E. Scaroina, *op. cit.*, 826 ss.

<sup>169</sup> V. Mongillo, *Il traffico di influenze illecite nell'ordinamento italiano dopo la legge "spazzacorrotti"*, cit., 292.

<sup>170</sup> Z. Bauman, *Society under Siege* (2002), tr. it. di S. Minucci, *La società sotto assedio*, Bari 2003, 233.

il «controllo penale delle “variabili usurpatrici”»<sup>171</sup>. Il rischio penale per la rappresentanza di interessi orbita attorno al citato delitto di traffico di influenze illecite ex art. 346-bis Cp, la cui attuale formulazione è l'esito di una intricata genesi al contempo legislativa ed esegetica, incisa da *input* di matrice sovranazionale<sup>172</sup>.

Nella versione originaria del codice Rocco, la figura interna più contigua era rappresentata dal millantato credito, che puniva all'art. 346 Cp la condotta di chiunque, millantando credito presso un pubblico ufficiale o un incaricato di pubblico servizio, ricevesse o si facesse promettere una retribuzione come prezzo della propria mediazione (co. 1) o con il pretesto di dovere comprare il favore di un pubblico ufficiale o impiegato ovvero di doverlo remunerare (co. 2). Si trattava di un reato dai tratti enigmatici, destinati a renderne difficile l'interpretazione e, comunque, controversi gli esiti<sup>173</sup>. La focale ambiguità risiedeva nelle divergenti risposte che potevano essere date al quesito se la millanteria dovesse intendersi come «l'esaltazione, o il vanto, di capacità o doti di rapporti con la p.a. in realtà inesistenti»<sup>174</sup>, o potesse basarsi su «dati presenti, concreti e autentici»<sup>175</sup>.

La tradizionale impostazione restrittiva, coerente con l'ascendenza romanistica della c.d. *venditio fumi*<sup>176</sup> e sposata dalla prevalente giurisprudenza<sup>177</sup>, asseriva che il predetto delitto, imperniato sull'imbroglio perpetrato dal “venditore” della mediazione o del favore, potesse essere commesso soltanto da chi esibisse un credito inesistente ai danni del “compratore”, non a caso esente da punibilità in quanto vittima<sup>178</sup>. Al più, si includeva nell'area di significanza della “millanteria”, insieme alle situazioni più propriamente decettive, l'artata amplificazione di una relazione sussistente, esagerata e magnificata al fine di trarre in inganno l'interlocutore<sup>179</sup>.

Muovendo dalla *ratio* dell'art. 346 Cp e dalla sua collocazione codicistica, una seconda lettura, sorta in ambito dottrinale e poi accolta da un minoritario indirizzo

<sup>171</sup> G. Forti, *Introduzione*, cit., XXVI.

<sup>172</sup> Cfr. V. Mongillo, *Profili penali della rappresentanza di interessi: il traffico di influenze illecite nell'ordinamento italiano*, in *Percorsi costituzionali* 2016, 1-2, 89 ss.; D. Pulitanò, *La novella in materia di corruzione*, in *CP* 2014, 12 ss.; P. Veneziani, *op. cit.*, 1297 ss.

<sup>173</sup> Cfr. M. Romano, *Legge anticorruzione, millantato credito e traffico d'influenze*, in *RIDPP* 2013, 1397. Cfr. anche V. Mongillo, *Il traffico di influenze illecite nell'ordinamento italiano dopo la legge “spazzacorrotti”*, cit., 276 s.; P. Semeraro, *I delitti di millantato credito e traffico di influenza*, Milano 2000, 21 s.

<sup>174</sup> M. Romano, *Legge anticorruzione, millantato credito e traffico d'influenze*, cit., 1397.

<sup>175</sup> *Ibidem*.

<sup>176</sup> *Ibidem*.

<sup>177</sup> Cfr. Cass. 4.5.2001 n. 20105, in *CEDCass*, m. 219841; Cass. 11.10.1985 n. 11172, in *CEDCass*, m. 171188.

<sup>178</sup> Cfr., per un'analisi delle argomentazioni a sostegno di tale orientamento, M. Gioia-B. Venturato, *L'esperienza giurisprudenziale italiana tra millantato credito e traffico di influenze illecite*, in *Lobbying e traffico di influenze illecite*, cit., 235 ss.; V. Mongillo, *Profili penali della rappresentanza di interessi*, cit., 90 s.; M. Romano, *Legge anticorruzione, millantato credito e traffico d'influenze*, cit., 1397 s.

<sup>179</sup> Cfr. Cass. 4.2.1991 n. 5071, in *CP* 1992, 2082.

giurisprudenziale<sup>180</sup>, giungeva a fare rientrare nel perimetro applicativo del co. 1, accanto alla consolidata “vendita di fumo”, anche il c.d. traffico di indebite influenze<sup>181</sup>. Tale dilatazione, giustificata sulla base di una lettura costituzionalmente orientata dell’oggettività giuridica, quale il buon andamento e l’imparzialità della pubblica amministrazione<sup>182</sup>, nasceva dall’intento di riempire quella che, alla luce delle mutate consapevolezza criminologiche circa le trasformazioni della prassi corruttiva, era considerata una perdurante lacuna di tutela<sup>183</sup>. In uno scenario di corruzione sistemica<sup>184</sup>, nutrita da un «capitalismo malato in cui l’imprenditore non si rapporta tanto al mercato ma alla pubblica amministrazione»<sup>185</sup>, si generava una fitta trama di legami tra le cui maglie operavano i “faccendieri”<sup>186</sup>, che metteva in crisi la classica bilateralità dello schema corruttivo<sup>187</sup>.

Ecco, quindi, che il disvalore del millantato credito – «alleggerito nell’elemento *clou* dell’inganno»<sup>188</sup>, divenuto indifferente alla circostanza che la relazione vantata fosse inventata o dotata di reale fondamento – veniva ricondotto, in forza di un’operazione prettamente ermeneutica, al generico mercanteggiamento di una pretesa influenza presso il pubblico ufficiale. Il costo dello stemperamento del concetto di “millanteria”, con finalità prettamente politico-criminali, atteneva, oltre che alla problematica

<sup>180</sup> Cfr. Cass. 17.3.2010 n. 13479, in *CEDCass*, m. 246734; Cass. 4.3.2003 n. 16255, in *CEDCass*, m. 224872; Cass. 9.6.1999 n. 9412, in *CEDCass*, m. 214125.

<sup>181</sup> Cfr., per i contenuti di tale seconda impostazione, M. Gioia-B. Venturato, *op. cit.*, 234 ss.; V. Mongillo, *Profili penali della rappresentanza di interessi*, cit., 91 s.; D. Pulitanò, *La novella in materia di corruzione*, cit., 12; M. Romano, *Legge anticorruzione, millantato credito e traffico d’influenze*, cit., 1398 s.

<sup>182</sup> Cfr. V. Mongillo, *Il traffico di influenze illecite nell’ordinamento italiano dopo la legge “spazzacorrotti”*, cit., 277.

<sup>183</sup> *Ibidem*, cit., 277 s.; D. Perrone, *op. cit.*, 95.

<sup>184</sup> Cfr. D. Della Porta-A. Vannucci, *La corruzione come sistema. Meccanismi, dinamiche e attori*, Bologna 2021; G. Sapelli, *Cleptocrazia. Il «meccanismo unico» della corruzione tra economia e politica*, Milano 1994; R. Sciarrone, *Una ricerca su corruzione e politica*, in *Politica e corruzione*, a cura di R. Sciarrone, Roma 2017, 5 ss.; A. Vannucci, *Atlante della corruzione*, Torino 2012; Id., *Il mercato della corruzione*, Milano 1997; Id., *Non fidarsi è meglio? Le radici istituzionali della corruzione sistemica*, in *Sicurezza e scienze sociali* 2016, 2, 79 ss.

<sup>185</sup> F. Palazzo, *Le norme penali contro la corruzione tra presupposti criminologici e finalità etico-sociali*, in *CP* 2015, 3390.

<sup>186</sup> Cfr., per il significato dell’espressione “faccendiere”, D. Della Porta-A. Vannucci, *op. cit.*, 168: «Nella corruzione i faccendieri (ossia i mediatori specializzati) – ove presenti – si sobbarcano operazioni delicate e rischiose: mettere in contatto i partecipanti, formulare proposte, comunicare informazioni che le rendano credibili, negoziare i termini dell’accordo, riscuotere le contropartite, trasmetterle ai destinatari finali, vigilare sull’adempimento, in qualche caso assicurarne il rispetto e punire inadempienze. Essi contribuiscono a sciogliere gli attriti derivanti da un’eventuale carenza di fiducia tra le parti, attenuando i costi delle transazioni». Cfr. anche E. Dolcini, *Appunti su corruzione e legge anti-corruzione*, in *RIDPP* 2013, 531; G. Pontepremo, *La nuova “versione” del traffico di influenze illecite: luci e ombre della riforma “spazzacorrotti”*, in *Sist. pen.* 2019, 12, 96 s.; C. Rizzo, *La “spazzafaccendieri” della “spazzacorrotti”. Le (persistenti e accresciute) aporie del nuovo traffico di influenze illecite*, in *AP* 2019, 1, 11.

<sup>187</sup> Cfr. V. Mongillo, *Il traffico di influenze illecite nell’ordinamento italiano dopo la legge “spazzacorrotti”*, cit., 277; C. Rizzo, *op. cit.*, 11.

<sup>188</sup> M. Romano, *Legge anticorruzione, millantato credito e traffico d’influenze*, cit., 1398.

impunità del «compratore di arrosto»<sup>189</sup>, al superamento vistoso dei limiti della *littera legis*, con un violento strappo al canone della tassatività<sup>190</sup>.

8. Per contrastare il «malaffare che prospera nel sottobosco dei poteri dello Stato»<sup>191</sup> a fronte di una realtà corruttiva nuova per la sua valenza «economico-affaristica ovvero etico-sociale»<sup>192</sup> nonché con il dichiarato proposito di adeguarsi ai «mantra»<sup>193</sup> sovranazionali, la c.d. legge anticorruzione del 2012 introduceva nel codice penale con l'art. 346-bis Cp, dopo «interminabili dibattiti e ripetuti rimpalli dall'uno all'altro ramo del parlamento»<sup>194</sup>, il delitto di traffico di influenze illecite.

La disposizione, che «duplica[va] e non sostitui[va]»<sup>195</sup> quella relativa al millantato credito, attribuiva rilevanza penale alle condotte del “faccendiere” che, in ragione delle relazioni esistenti con un pubblico funzionario, indebitamente ottenesse dal privato la promessa o la dazione di una somma di denaro o di un altro vantaggio patrimoniale quale prezzo della propria opera di intermediazione illecita nei confronti dell'*intra-neus* ovvero – nei casi di c.d. mediazione gratuita – quale compenso da destinare al decisore pubblico, in relazione al compimento di un atto contrario ai doveri di ufficio o

---

<sup>189</sup> F. Tagliarini, *Millantato credito*, in *ED*, 1976, 316.

<sup>190</sup> Cfr. M. Gambardella, *Il grande assente nella nuova “legge spazzacorrotti”: il microsistema delle fattispecie di corruzione*, in *CP* 2019, 70 s.; V. Mongillo, *Il traffico di influenze illecite nell'ordinamento italiano dopo la legge “spazzacorrotti”*, cit., 278; G. Pontepriano, *op. cit.*, 99; P. Veneziani, *op. cit.*, 1297.

<sup>191</sup> M. Romano, *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei privati. Le qualifiche soggettive pubblicistiche. Artt. 336-360 cod. pen. Commentario sistematico*, Milano 2015, 160.

<sup>192</sup> F. Palazzo, *Le norme penali contro la corruzione tra presupposti criminologici e finalità etico-sociali*, cit., 3397. Cfr. M. Miccio, *Il reato di traffico di influenze illecite e l'abrogazione del delitto di millantato*, in *La nuova anticorruzione. Legge “spazzacorrotti” n. 3/2019*, a cura di R. Razzante, Santarcangelo di Romagna 2019, 35; G. Pontepriano, *op. cit.*, 96 s.

<sup>193</sup> G. Balbi, *Alcune osservazioni in tema di riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione*, in *DPenCont* 2012, 3-4, 5. L'input fondamentale della riforma è rappresentato dalle sollecitazioni internazionali pattizie e, in particolare, dall'art. 12 della Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio d'Europa, firmata il 27 gennaio 1999, e dall'art. 18 della Convenzione sulla lotta alla corruzione dell'Organizzazione delle Nazioni Unite, adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 31 ottobre 2003 (nessuno dei due atti internazionali prevede, peraltro, vincoli assoluti di criminalizzazione). Come ricorda M. Gioia, *Il traffico di influenze illecite nelle fonti sovranazionali*, in *Lobbying e traffico di influenze illecite*, cit., 93 ss., il traffico di influenze illecite costituisce, invero, un'ipotesi criminosa la cui diffusione negli ordinamenti giuridici dei Paesi occidentali è legata al suo riconoscimento in alcuni dei principali strumenti giuridici sovranazionali in materia di corruzione. Tra i numerosi testi normativi rilevanti per la disciplina della materia, si ricordano, oltre alle due Convenzioni già citate, la Convenzione sulla lotta contro la corruzione di funzionari delle Comunità europee o funzionari di Stati Membri dell'Unione europea, adottata con atto del Consiglio dell'Unione europea del 26 maggio 1997, e la Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione di pubblici funzionari stranieri nelle operazioni economiche internazionali, firmata il 17 dicembre 1997. Cfr., in proposito, anche M. Miccio, *op. cit.*, 35; V. Mongillo, *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), 4 ss.; Id., *Il traffico di influenze illecite nell'ordinamento italiano dopo la legge “spazzacorrotti”*, cit., 267 ss.; M. Romano, *Legge anticorruzione, millantato credito e traffico d'influenze*, cit., 1401 s.; M.C. Ubiali, *Attività politica e corruzione*, cit., 326 ss.

<sup>194</sup> Id., *Legge anticorruzione, millantato credito e traffico d'influenze*, cit., 1401 s.

<sup>195</sup> D. Brunelli, *Le disposizioni penali nella legge contro la corruzione: un primo commento*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it) 2012, 23, 16.

all'omissione o al ritardo di un atto del suo ufficio<sup>196</sup>. Il successivo co. 2, che segnava il più evidente tratto di discontinuità con la contigua fattispecie ex art. 346 Cp, precisava come venisse punito anche colui che desse o promettesse denaro o altra utilità, in tal modo equiparando il trattamento dei due protagonisti del sinallagma illecito concluso in posizione di sostanziale *par condicio contractualis*<sup>197</sup>.

Il disposto di cui all'art. 346-bis Cp prevedeva, dunque, una tutela anticipata dei beni del buon andamento e dell'imparzialità della pubblica amministrazione, punendo comportamenti eventualmente prodromici all'accordo corruttivo o distorsivi dell'esercizio delle pubbliche funzioni, in presenza dello sfruttamento di un credito effettivo<sup>198</sup>. Nella difficoltosa gestazione della disposizione si era, peraltro, affermato (sia pure unito alla volontà di intervenire in modo energico sulla «ragnatela di opacità e favori che avviluppa, inquinandola, l'assunzione di decisioni pubbliche»<sup>199</sup>) un «assillo selettivo»<sup>200</sup>, dispiegatosi nel disseminare il testo normativo di elementi del fatto tipico finalizzati a scongiurare un'irrazionale penalizzazione del *lobbying* e a limitare la percezione di incertezza degli operatori del settore<sup>201</sup>.

Il neonato art. 346-bis Cp, accolto con grandi aspettative nell'ambito del dibattito pubblico, dava, tuttavia, vita a molteplici dubbi interpretativi, legati anzitutto alle permanenti potenzialità espansive del tipo criminoso<sup>202</sup>, stanti la vaghezza del concetto di «relazione»<sup>203</sup> e l'inadeguatezza dell'esile «paratia»<sup>204</sup> costituita dalle qualifiche di illiceità speciale in assenza di una disciplina della rappresentanza di interessi.

Soprattutto, però, l'incriminazione determinava alcune vistose aporie, in quanto limitava la clausola di riserva iniziale ai soli artt. 319 e 319-ter Cp<sup>205</sup> e rendeva

---

<sup>196</sup> Cfr. V. Maiello, *Il delitto di traffico di influenze indebite*, in *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, a cura di B.G. Mattarella e M. Pelissero, Torino 2012, 419 ss.; V. Mongillo, *Il traffico di influenze illecite nell'ordinamento italiano dopo la legge "spazzacorrotti"*, cit., 270; D. Pulitanò, *La novella in materia di corruzione*, cit., 13; M. Romano, *Legge anticorruzione, millantato credito e traffico d'influenze*, cit., 1402; P. Semeraro, *Fatto tipico e traffico di influenze illecite*, in *AP* 2018, 1, 1 ss.

<sup>197</sup> Cfr., per alcune riflessioni sull'incriminazione della condotta del privato-compratore, G. Ponteprimo, *op. cit.*, 100; D. Pulitanò, *La novella in materia di corruzione*, cit., 13; M. Romano, *Legge anticorruzione, millantato credito e traffico d'influenze*, cit., 1402 s.; P. Veneziani, *op. cit.*, 1299 ss.

<sup>198</sup> Cfr. V. Mongillo, *Profili penali della rappresentanza di interessi*, cit., 93; F. Palazzo, *Concussione, corruzione e dintorni: una strana vicenda*, in *DPenCont* 2012, 1, 229.

<sup>199</sup> V. Mongillo, *Profili penali della rappresentanza di interessi*, cit., 94.

<sup>200</sup> Id., *Il traffico di influenze illecite nell'ordinamento italiano dopo la legge "spazzacorrotti"*, cit., 271.

<sup>201</sup> Si fa riferimento, tra l'altro, alla patrimonialità del vantaggio ottenuto o promesso e soprattutto alla finalizzazione dell'influenza oggetto di mercimonio al conseguimento di un atto contrario ai doveri di ufficio o all'omissione o al ritardo di un atto d'ufficio.

<sup>202</sup> Cfr. V. Manes, *Corruzione senza tipicità*, in *RIDPP* 2018, 1136 s.; V. Mongillo, *Il traffico di influenze illecite nell'ordinamento italiano dopo la legge "spazzacorrotti"*, cit., 303; D. Pulitanò, *La novella in materia di corruzione*, cit., 14.

<sup>203</sup> Cfr., per la dilatazione giurisprudenziale del concetto di «relazione», Cass. 27.9.2017 n. 53332, in *www.dejure.it*.

<sup>204</sup> V. Manes, *Corruzione senza tipicità*, cit., 1137.

<sup>205</sup> Le due disposizioni puniscono, rispettivamente, la «Corruzione per un atto contrario ai doveri di ufficio» e la

asimmetrico il rapporto con il contiguo art. 346 Cp<sup>206</sup>. Con riferimento a tale ultimo «nodo gigantesco»<sup>207</sup>, appariva precaria la ragionevolezza di riservare un trattamento sanzionatorio più tenue al traffico di influenze illecite, preposto alla repressione di condotte prospetticamente più pericolose per l'integrità della pubblica amministrazione in una situazione di messa a frutto di relazioni non millantate ma reali<sup>208</sup>.

9. «Una valanga di tentativi non garantisce il successo, ma mantiene viva la speranza che tra i tanti tentativi falliti almeno uno centrerà il bersaglio»<sup>209</sup>.

La «barocca struttura»<sup>210</sup> dell'originario art. 346-bis Cp, pur non potendosi sottovalutare le «inaudite difficoltà che hanno zavorrato il varo della legge anticorruzione del 2012»<sup>211</sup>, sollevava plurime questioni ermeneutiche e si mostrava di difficile applicazione, anche in relazione all'inadeguato coordinamento con l'art. 346 Cp<sup>212</sup>. Il legislatore del 2019, riproponendo la facile retorica degli impegni internazionali da onorare<sup>213</sup> e incanalando le paure collettive verso l'allettante scorciatoia della propagazione del diritto penale<sup>214</sup>, decide di elidere con taglio netto tutte le riscontrate discrasie e realizza la «fusione per incorporazione»<sup>215</sup> tra il millantato credito e il traffico di influenze illecite, quali risultanti dalla riforma del 2012.

---

«Corruzione in atti giudiziari». Cfr. D. Brunelli, *La riforma dei reati di corruzione nell'epoca della precarietà*, in *AP* 2013, 1, 62 s.; V. Mongillo, *Profili penali della rappresentanza di interessi*, cit., 99 s.; M. Romano, *Legge anticorruzione, millantato credito e traffico d'influenze*, cit., 1405 ss.

<sup>206</sup> Le distonie tra l'art. 346 e l'art. 346-bis attenevano, oltre che all'irragionevolezza consistente nel punire meno severamente condotte aventi a oggetto la compravendita di un'influenza reale, anche all'oggetto della dazione/promessa (che solo ai sensi dell'art. 346-bis doveva necessariamente consistere in denaro o altro vantaggio patrimoniale) e alla finalizzazione a conseguire un atto antidoveroso, irrilevante ex art. 346 c. Cfr., in proposito, G. Balbi, *Alcune osservazioni in tema di riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., 10; V. Mongillo, *Il traffico di influenze illecite nell'ordinamento italiano dopo la legge "spazzacorrotti"*, cit., 280 s.; M. Romano, *Legge anticorruzione, millantato credito e traffico d'influenze*, cit., 1407 ss.

<sup>207</sup> V. Valentini, *Dentro lo scrigno del legislatore penale. Alcune disincantate osservazioni sulla recente legge anticorruzione*, in *DPenCont* 2013, 2, 121.

<sup>208</sup> Cfr. V. Mongillo, *Il traffico di influenze illecite nell'ordinamento italiano dopo la legge "spazzacorrotti"*, cit., 271 s.; D. Pulitanò, *La novella in materia di corruzione*, cit., 13 s.; M. Romano, *Legge anticorruzione, millantato credito e traffico d'influenze*, cit., 1404 s.

<sup>209</sup> Z. Bauman, *op. cit.*, 91.

<sup>210</sup> V. Mongillo, *Il traffico di influenze illecite nell'ordinamento italiano dopo la legge "spazzacorrotti"*, cit., 303.

<sup>211</sup> M. Romano, *Legge anticorruzione, millantato credito e traffico d'influenze*, cit., 1409.

<sup>212</sup> Cfr. V. Mongillo, *Profili penali della rappresentanza di interessi*, cit., 100.

<sup>213</sup> Come efficacemente ricorda G. Forti, *Introduzione*, cit., XXIII, «nessuno dei due atti internazionali che sollecitavano iniziative di contrasto al traffico di influenze "imponesse vincoli assoluti di criminalizzazione"». Cfr. M. Gioia, *op. cit.*, 93 ss.; V. Mongillo, *La legge "spazzacorrotti"*, cit., 297 ss.; G. Pontepriano, *op. cit.*, 102 s.; M.C. Ubiali, *Attività politica e corruzione*, cit., 347 s.

<sup>214</sup> Cfr. E. Amodio, *A furor di popolo. La giustizia vendicativa gialloverde*, Roma 2019, 91 ss.; R. Cantone-A. Milone, *Verso la riforma del delitto di traffico di influenze illecite*, in *www.penalecontemporaneo.it* (3 dicembre 2018); G. Pontepriano, *op. cit.*, 10 s.

<sup>215</sup> M. Miccio, *op. cit.*, 41.

Se tale ultima riforma aveva comunque privilegiato opzioni improntate a cautela per evitare inquietanti eccessi punitivi, l'intervento del 2019, mirando a rimuovere i più impattanti ostacoli applicativi dell'art. 346-bis Cp<sup>216</sup>, si è segnalato per un uso dello strumento penale quale mezzo di "lotta", sostitutivo di «discipline non penali realmente efficaci ma politicamente meno appaganti e più complesse da elaborare»<sup>217</sup>. Un'impostazione, indotta da un'«ansia di semplificazione»<sup>218</sup> e dal proclamato «fine "di fare terra bruciata"»<sup>219</sup> intorno alla realtà corruttiva, che ha trapiantato la figura del millantato credito, contestualmente abrogata, all'interno del traffico di influenze illecite<sup>220</sup>. L'odierno art. 346-bis Cp risulta disancorato dal requisito dell'esistenza di un effettivo rapporto di credito con il pubblico agente, idoneo a condizionarne efficacemente l'attività, e unifica sotto la medesima cornice edittale lo sfruttamento o la vanteria di relazioni reali o asserite con il funzionario, domestico o addirittura extranazionale<sup>221</sup>.

Permane la dicotomia tipologica dell'incriminazione, correlata alla diversità causale della promessa o dell'elargizione del denaro o dell'altra utilità<sup>222</sup>. In caso di mediazione c.d. onerosa, il cliente remunera la prestazione di "avvicinamento" prospettata dal faccendiere. La mediazione c.d. gratuita si configura, di contro, laddove l'erogazione indebita sia prestata all'intermediario, affinché questi "compri" il favore del soggetto pubblico in relazione all'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri<sup>223</sup>, realizzando un'«intercessione "mazzetta in mano"»<sup>224</sup>.

Tra gli elementi di "rimodellamento" della riforma del 2019 si annovera, oltre all'estensione della clausola di sussidiarietà alle ipotesi di cui agli artt. 318 e 322-bis Cp<sup>225</sup> e all'espunzione della natura necessariamente patrimoniale del vantaggio

---

<sup>216</sup> Cfr. V. Mongillo, *Il traffico di influenze illecite nell'ordinamento italiano: crisi e vitalità di una fattispecie a tipicità impalpabile*, cit., 6 ss.; Id., *Il traffico di influenze illecite nell'ordinamento italiano dopo la legge "spazzacorrotti"*, cit., 303.

<sup>217</sup> F. Cingari, *op. cit.*, 750.

<sup>218</sup> V. Mongillo, *Il traffico di influenze illecite nell'ordinamento italiano dopo la legge "spazzacorrotti"*, cit., 303.

<sup>219</sup> F. Cingari, *op. cit.*, 750.

<sup>220</sup> *Ibi*, 751 s. Cfr. M. Gambardella, *Il grande assente nella nuova "legge spazzacorrotti"*, cit., 71 ss.; R. Piccirillo, *Il traffico di influenze illecite riformato e l'urgenza di un'esaustiva regolamentazione del lobbying*, in *Il contrasto ai fenomeni corruttivi dalla "spazzacorrotti" alla riforma dell'abuso d'ufficio*, a cura di G. Fidelbo, Torino 2020, 51 ss.

<sup>221</sup> Cfr. V. Mongillo, *Il traffico di influenze illecite nell'ordinamento italiano dopo la legge "spazzacorrotti"*, cit., 273; C. Rizzo, *op. cit.*, 16 ss.

<sup>222</sup> Cfr. V. Mongillo, *Il traffico di influenze illecite nell'ordinamento italiano dopo la legge "spazzacorrotti"*, cit., 286-287; G. Ponteprimo, *op. cit.*, 107.

<sup>223</sup> Si osservi come la mediazione a titolo gratuito risulti proiettata, nella nuova fattispecie base di cui all'art. 346-bis co. 1, verso la remunerazione del funzionario in relazione all'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri. La finalizzazione dell'influenza alla ricompensa del soggetto pubblico in relazione al compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio o all'omissione o al ritardo di un atto del suo ufficio integra ora invece, ai sensi del nuovo co. 4, una circostanza aggravante.

<sup>224</sup> V. Valentini, *op. cit.*, 120.

<sup>225</sup> Le due disposizioni incriminano, rispettivamente, la «Corruzione per l'esercizio della funzione» e «Peculato, concussione, induzione indebita dare o promettere utilità, corruzione e istigazione alla corruzione di membri

preannunciato o dato<sup>226</sup>, l'incriminazione del "compratore di fumo" prevista dal co. 2 dell'art. 346-bis Cp<sup>227</sup>. Tale previsione appalesa il messaggio ai consociati, espresso nella stessa Relazione ministeriale al d.d.l. 24.8.2018 n. 1189, che «non si deve ricevere, né dare o promettere ad alcuno denaro o altra utilità, allo scopo di influire indebitamente sull'attività dei pubblici funzionari»<sup>228</sup>.

10. Il "volto attuale" del traffico di influenze illecite, frutto di una «cieca furia redazionale»<sup>229</sup>, segnala plurimi nodi irrisolti con riferimento al rispetto dei principi fondamentali e alle esigenze del diritto penale del fatto<sup>230</sup>. Tra le «frasi che se la svignano l'una dall'altra»<sup>231</sup> proprie della nuova formulazione legislativa, si intravedono la «degradazione dei caratteri della tipicità»<sup>232</sup>, l'«accrescimento del significato dell'autore»<sup>233</sup>, l'«evaporazione di ogni connotato di ragionevole offensività oggettiva»<sup>234</sup>.

A un primo livello, censurabile si rivela già la tecnica utilizzata per la descrizione del nucleo centrale del fatto tipico, che si snoda accostando nel gerundio modale i verbi «sfruttare» e «vantare» e nel complemento oggetto le relazioni «esistenti» e quelle «asserite»<sup>235</sup>. La tortuosa enunciazione del precetto, ostentando la rimozione di ogni possibile vuoto di tutela, offre uno «zibaldone terminologico»<sup>236</sup> a virtualità molteplici, con cui "sbandiera" pletoricamente l'inclusione nell'area del punibile di ogni possibile mercanteggiamento di relazioni<sup>237</sup>.

---

della Corte penale internazionale o degli organi delle Comunità europee e di funzionari delle Comunità europee e di Stati esteri». Cfr. M. Piccirillo, *L'unificazione dei delitti di millantato credito e traffico di influenze*, in *La nuova disciplina dei delitti di corruzione. Profili penali e processuali (L. 9 febbraio 2019, n. 3 c.d. "spazzacorrotti")*, a cura di G. Flora e A. Marandola, Pisa 2019, 23; G. Pontepriano, *op. cit.*, 104 ss.

<sup>226</sup> Cfr. R. Cantone-A. Milone, *op. cit.*; V. Mongillo, *Il traffico di influenze illecite nell'ordinamento italiano dopo la legge "spazzacorrotti"*, cit., 273; R. Piccirillo, *op. cit.*, 52.

<sup>227</sup> Cfr. M. Gambardella, *Il grande assente nella nuova "legge spazzacorrotti"*, cit., 71 ss.; R. Piccirillo, *op. cit.*, 62 ss.; G. Pontepriano, *op. cit.*, 112 ss.

<sup>228</sup> D.d.l. n. 1189/2018, «Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione e in materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici». La Relazione ministeriale al d.d.l. muove proprio dal considerare che «il livello di corruzione percepita nel settore pubblico è molto alto e mantiene l'Italia in posizione lontana dai vertici della classifica europea».

<sup>229</sup> C. Rizzo, *op. cit.*, 21.

<sup>230</sup> Cfr. G. Forti, *Introduzione*, cit., XXIII s.; V. Mongillo, *Il traffico di influenze illecite nell'ordinamento italiano dopo la legge "spazzacorrotti"*, cit., 303; C. Rizzo, *op. cit.*, 18 ss.

<sup>231</sup> E. Canetti, *Nachträge aus Hampstead. Aus den Aufzeichnungen, 1954-1971* (1994), tr. it. di G. Forti, *La rapidità dello spirito. Appunti da Hampstead, 1954-1971*, Milano 1996, 118.

<sup>232</sup> R. Alagna, *op. cit.*, 35 s.

<sup>233</sup> *Ibi*, 36.

<sup>234</sup> *Ibidem*.

<sup>235</sup> Cfr., per tali rilievi circa la discutibile tecnica legislativa, V. Mongillo, *Il traffico di influenze illecite nell'ordinamento italiano dopo la legge "spazzacorrotti"*, cit., 281 ss.

<sup>236</sup> C. Rizzo, *op. cit.*, 19.

<sup>237</sup> *Ibi*, 18 s.

Al di là di tali imprecisioni sintattiche, le principali tensioni con le garanzie penalistiche sono riconducibili alla «fusione *in vitro*»<sup>238</sup> del millantato credito e del traffico di influenze illecite. Il delitto *de quo*, nel reprimere indistintamente lo sfruttamento o la vanteria di relazioni esistenti o asserite, risulta «smaterializzat[o]»<sup>239</sup> nel suo nucleo di disvalore. Di conseguenza, da un lato, difetta di una obiettiva capacità di orientare la condotta dei soggetti agenti e, dall'altro, si espone al rischio di applicazioni giurisprudenziali arbitrarie<sup>240</sup>. La piena parificazione, realizzata anche dal punto di vista della pena comminata, confligge con il canone della ragionevolezza, laddove la *venditio* di un'influenza inesistente offende solo in via mediata le prerogative della pubblica amministrazione, mentre il mercimonio di un credito reale sottopone a effettivo pericolo l'imparzialità e il buon andamento dell'attività amministrativa<sup>241</sup>.

Sintomi di un'«invincibile regressione dalla realtà all'apparenza, dal danno al pericolo, dal pericolo al sospetto, dal sospetto di un fatto al sospetto di un motivo»<sup>242</sup> si rinvencono nell'individuazione delle due diverse modalità realizzative, rispettivamente gratuita e onerosa, della mediazione. Il disvalore del *pactum prodromico* alla remunerazione del soggetto pubblico si percepisce più agevolmente, in quanto abbozza un'«ipotesi anticipatoria del concorso in corruzione»<sup>243</sup> e si colloca in uno stadio anteriore rispetto al delitto di cui all'art. 318 Cp (nella fattispecie base) o a quelli *ex artt.* 319 e 319-ter Cp (nell'ipotesi aggravata ai sensi del co. 4)<sup>244</sup>. Privata di una «bussola applicativa»<sup>245</sup> pare, invece, la variante dell'accordo avente a oggetto la mediazione illecita, la cui capacità selettiva viene affidata all'incerta clausola di anti-giuridicità speciale<sup>246</sup>: nella perdurante «latitanza» di una disciplina organica della rappresentanza di interessi, la linea di demarcazione tra attività lobbistica consentita e sue compromissioni patologiche diviene labile e risulta *in toto* affidata alla creatività ermeneutica<sup>247</sup>.

<sup>238</sup> V. Mongillo, *Il traffico di influenze illecite nell'ordinamento italiano dopo la legge "spazzacorrotti"*, cit., 303.

<sup>239</sup> F. Palazzo, *Concussione, corruzione e dintorni*, cit., 229.

<sup>240</sup> Cfr. V. Manes, *Corruzione senza tipicità*, cit., 1136 s.; V. Mongillo, *Il traffico di influenze illecite nell'ordinamento italiano dopo la legge "spazzacorrotti"*, cit., 286 s.

<sup>241</sup> Cfr. P. Astorina Marino, *Le nozioni di «atto contrario ai doveri d'ufficio» e di «vantaggio indebito» nella proposta di riforma del traffico di influenze illecite*, in *Lobbying e traffico di influenze illecite*, cit., 327 s.; G. Forti, *Introduzione*, cit., XXIII s.; M. Miccio, *op. cit.*, 41 s.; V. Mongillo, *Il traffico di influenze illecite nell'ordinamento italiano dopo la legge "spazzacorrotti"*, cit., 285.

<sup>242</sup> R. Alagna, *op. cit.*, 36.

<sup>243</sup> F. Palazzo, *Le norme penali contro la corruzione tra presupposti criminologici e finalità etico-sociali*, cit., 3398.

<sup>244</sup> Cfr. V. Mongillo, *Il traffico di influenze illecite nell'ordinamento italiano dopo la legge "spazzacorrotti"*, cit., 288 s.

<sup>245</sup> *Ibi*, 303.

<sup>246</sup> Cfr. F. Cingari, *op. cit.*, 751 s.; V. Mongillo, *Il traffico di influenze illecite nell'ordinamento italiano dopo la legge "spazzacorrotti"*, cit., 289 ss.; G. Pontepriano, *op. cit.*, 109 ss.

<sup>247</sup> Cfr. F. Cingari, *op. cit.*, 751 s.; G. Flora, *La nuova riforma dei delitti di corruzione. Verso la corruzione del sistema*

Soffre, infine, di un'«incongruenza teleologica»<sup>248</sup> l'innovativa previsione della punibilità del “compratore di fumo”<sup>249</sup>, la cui introduzione sembra voler riesumare l'obsoleto valore del prestigio della pubblica amministrazione<sup>250</sup>. A ben vedere, il legislatore colpisce con lo stigma penale un semplice proposito, chiamando a rispondere quella che, fino al 2019, era considerata la vittima della vanteria del presunto intermediario<sup>251</sup>. Come osservato da attenta dottrina, alla luce dei principi di offensività e ragionevolezza, nonché, prima ancora, di quello di materialità<sup>252</sup>, sarebbe stato più opportuno continuare a non sottoporre a pena il destinatario di una mera millanteria (o almeno destinargli un trattamento più lieve di quello riservato all'acquirente di un'influenza esistente)<sup>253</sup>.

La «lotta penale per impedire il fallimento democratico»<sup>254</sup>, sempre a rischio di degenerare in un'«anticipazione (dissimulata da pre-occupazione) di tale regressione»<sup>255</sup>, è suggellata dalla spinta innovativa con cui la c.d. “spazzacorrotti” travolge, oltre al precetto, la stessa dimensione sanzionatoria. Si è già fatto cenno ai profili di irragionevolezza insiti nella completa equiparazione, anche *quoad poenam*, del mercimonio di un'influenza solo asserita e della *venditio* di un credito reale nonché nella previsione della medesima sanzione nei confronti indifferentemente di tutti i concorrenti nel reato, incluso l'“acquirente di fumo”. Si aggiunga che, secondo gli stilemi caratteristici di una «giustizia senza bilancia, figlia di umori e paure»<sup>256</sup>, il legislatore del 2019 ha disposto anche in relazione all'art. 346-*bis* Cp un significativo aumento nel massimo edittale, che ha raggiunto la soglia dei quattro anni e sei mesi<sup>257</sup>.

---

penale?, in *La nuova disciplina dei delitti di corruzione*, cit., 28 s.; V. Manes, *Corruzione senza tipicità*, cit., 1136 s.

<sup>248</sup> G. Forti, *Introduzione*, cit., XXIV.

<sup>249</sup> Benché la punibilità del soggetto passivo della millanteria sia conforme allo schema di traffico di influenze illecite tratteggiato dalle fonti sovranazionali, la piena unificazione punitiva non è imposta neppure dalle Convenzioni sottoscritte dall'Italia. Cfr. V. Mongillo, *Il traffico di influenze illecite nell'ordinamento italiano dopo la legge “spazzacorrotti”*, cit., 285; R. Piccirillo, *op. cit.*, 60 ss.

<sup>250</sup> Cfr. V. Mongillo, *Il traffico di influenze illecite nell'ordinamento italiano dopo la legge “spazzacorrotti”*, cit., 285.

<sup>251</sup> Cfr. G. Ponteprimo, *op. cit.*, 112 s. Cfr. anche A. Gaito-A. A. Manna, *L'estate sta finendo...*, in *AP* 2018, 3, 3; N. Pisani, *Il disegno di legge ‘spazza corrotti’: solo ombre*, in *CP* 2018, 3591; C. Rizzo, *op. cit.*, 18.

<sup>252</sup> Cfr. G. Forti, *Introduzione*, cit., XXIV; N. Pisani, *op. cit.*, 3591.

<sup>253</sup> Cfr. R. Cantone-A. Milone, *op. cit.*; V. Mongillo, *Il traffico di influenze illecite nell'ordinamento italiano dopo la legge “spazzacorrotti”*, cit., 305; G. Ponteprimo, *op. cit.*, 114.

<sup>254</sup> R. Alagna, *op. cit.*, 6.

<sup>255</sup> *Ibidem*.

<sup>256</sup> E. Amodio, *op. cit.*, VII. Cfr. E. Amati, *op. cit.*, 243-244.

<sup>257</sup> Nella precedente formulazione, il traffico di influenze illecite era punito con la pena da uno a tre anni. La nuova soglia edittale è comunque inferiore a quella prevista dal previgente art. 346 c. (cinque anni). Cfr. F. Cingari, *op. cit.*, 750 s.; G. Flora, *op. cit.*, 35 s.

La disciplina penalistica italiana del traffico di influenze illecite si segnala quale una delle più severe nello scenario sovranazionale<sup>258</sup>: «un primato di cui [non] andare orgogliosi almeno per le ragioni dello Stato di diritto»<sup>259</sup>.

11. Nonostante la dichiarata *intentio legis* di far confluire integralmente la figura del millantato credito nel traffico di influenze illecite, la giurisprudenza<sup>260</sup> tende, oggi, a realizzare una complessiva ridefinizione del campo di operatività dell'art. 346-bis Cp, perseguendo il recupero di una maggiore nitidezza del tipo criminoso<sup>261</sup>.

Nelle prime pronunce successive all'intervento legislativo<sup>262</sup>, la Suprema Corte sembrava, in realtà, assecondare *in toto* l'idea enunciata dalla Relazione al d.d.l., che spiega il rapporto tra i due delitti in termini di *abrogatio sine abolitione*<sup>263</sup>. Il diritto vivente ribadiva, in una iniziale fase, la piena continuità normativa tra l'abrogato art. 346 Cp e la contigua disposizione novellata, asserendo che in quest'ultima fattispecie criminosa risultassero ricomprese tutte le condotte già punite dall'altra<sup>264</sup>.

Più di recente, tuttavia, la sesta sezione pare propendere per una diversa soluzione<sup>265</sup>, che postula discontinuità tra l'ipotesi di cui al previgente art. 346 co. 2 Cp, relativo al comportamento dell'agente che riceve o fa dare ovvero promettere denaro o altra utilità col pretesto di dover comprare il favore del soggetto pubblico o di doverlo remunerare, e quella contemplata dal riformulato art. 346-bis Cp, nella parte in cui punisce il faccendiere che, sfruttando o vantando relazioni asserite, si fa dare o promettere indebitamente denaro o altra utilità per remunerare il decisore pubblico in relazione all'esercizio della funzione. Tale approccio esegetico sancisce la riespansione della truffa sul terreno prima dominato dalla millanteria corruttiva,

---

<sup>258</sup> Cfr., per la configurazione del traffico di influenze illecite nelle fonti convenzionali già richiamate, M. Gioia, *op. cit.*, 93 ss. Cfr., invece, per un'analisi di carattere comparato, F. De Marinis, *Il traffico di influenze illecite nel sistema penale spagnolo alla luce dell'elaborazione giurisprudenziale*, in *Lobbying e traffico di influenze illecite*, cit., 290 ss.; S. Giavazzi, *Lobbying e traffico di influenze illecite nel sistema francese*, in *Lobbying e traffico di influenze illecite*, cit., 121 ss.; B. Venturato, *La repressione dell'influence peddling nell'ordinamento degli Stati Uniti*, in *Lobbying e traffico di influenze illecite*, cit., 171 ss.

<sup>259</sup> V. Mongillo, *Il traffico di influenze illecite nell'ordinamento italiano dopo la legge "spazzacorrotti"*, cit., 306.

<sup>260</sup> Cfr., per una disamina complessiva degli orientamenti giurisprudenziali sviluppatasi in merito ai rapporti tra millantato credito e traffico di influenze illecite, Id., *Il traffico di influenze illecite nell'ordinamento italiano: crisi e vitalità di una fattispecie a tipicità impalpabile*, cit., 10 ss.

<sup>261</sup> Cfr. N.M. Maiello, *Sulla discontinuità normativa tra la millanteria corruttiva e il traffico di influenze illecite*, in *RIDPP* 2020, 1501.

<sup>262</sup> Cfr. Cass. 14.3.2019 n. 17980, in *CP* 2019, 2892 ss.

<sup>263</sup> Cfr. M. 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 riespandere il reato di truffa*, in *CP* 2020, 1541 s.; N.M. Maiello, *op. cit.*, 1504 s.

<sup>264</sup> Cfr. G. Ariolli-E. Pividori, *Il traffico di influenze illecite tra vecchie e nuove criticità*, in *CP* 2020, 52; M. 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*, cit., 1541.

<sup>265</sup> Cfr. Cass. 18.12.2019 n. 5221, in *CP* 2020, 1535 ss.

poiché l'azione di colui che, mediante artifici o raggiri, induca in errore la persona offesa, che si determina a compiere un atto dispositivo a fronte di rapporti neppure ipotizzabili, viene ritenuta sussumibile nel reato di cui all'art. 640 co. 1 Cp<sup>266</sup>.

Plurime sono le ragioni che, secondo il giudice di legittimità, orientano verso tale conclusione, frontalmente contrastante con la chiara *voluntas* del legislatore storico<sup>267</sup>.

Il traffico di influenze illecite risulta, innanzitutto, prodromico rispetto alle più gravi manifestazioni corruttive, prospettando una tutela eminentemente finalizzata alla salvaguardia della attività della pubblica amministrazione nelle sue articolazioni nazionali e internazionali<sup>268</sup>. Una incriminazione posta a presidio del patrimonio della vittima del "venditore di fumo" difficilmente si presta a recare un *vulnus* al buon andamento e all'imparzialità dell'azione amministrativa<sup>269</sup>.

Il co. 2 dell'art. 346-*bis* Cp sancisce, inoltre, la penale responsabilità di colui che indebitamente dà o promette denaro o altra utilità. Trattasi di previsione che appare logicamente inconciliabile con un caso, sia pure particolare, di truffa, quale quello configurato dal previgente art. 346 co. 2 Cp<sup>270</sup>.

Secondo la Suprema Corte, a risultare dirimente, onde negare identità strutturale tra le due fattispecie *de quibus*, risulta la non esatta corrispondenza nella formulazione dei precetti e, specificamente, la mancata riproposizione nel riformato traffico di influenze illecite del termine «pretesto»<sup>271</sup>. Tale espressione, in cui si condensava il disvalore ingannatorio del millantato credito, rivestiva un ruolo essenziale, sul piano formale e sostanziale, nell'economia della disposizione abrogata, in quanto racchiudeva una componente decettiva. Nel novellato art. 346-*bis* Cp, il faccendiere, nel vantare relazioni con un pubblico ufficiale, non vuole indurre in errore mediante artifici e raggiri il cliente, bensì prospettare, benché non in termini certi, la concreta possibilità di esercitare un'influenza<sup>272</sup>.

Il formante ermeneutico modella, così, la latitudine applicativa del traffico di influenze illecite, liberandolo dalla componente truffaldina. Questo risultato, reso

---

<sup>266</sup> Cfr. M. 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*, cit., 1542; N.M. Maiello, *op. cit.*, 1502.

<sup>267</sup> Cfr., per una panoramica su tali argomentazioni, M. 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*, cit., 1542 ss.; N.M. Maiello, *op. cit.*, 1507 ss.

<sup>268</sup> Cfr. Cass. 18.12.2019 n. 5221, cit., 1537.

<sup>269</sup> Cfr. M. 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*, cit., 1542.

<sup>270</sup> Cfr. Cass. 18.12.2019 n. 5221, cit., 1538. Cfr. anche M. 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*, cit., 1543.

<sup>271</sup> Cfr. Cass. 18.12.2019 n. 5221, cit., 1538.

<sup>272</sup> Cfr. N.M. Maiello, *op. cit.*, 1507.

possibile da una strategia interpretativa tipicizzante, valorizza il disvalore del delitto ma si svincola, ancora una volta, dal messaggio normativo veicolato dal legislatore<sup>273</sup>.

Con riferimento alla stessa delineazione delle condotte incriminate, un ancora più recente filone giurisprudenziale sembra volersi fare carico di una sorta di «soccorso ortopedico»<sup>274</sup> della legalità penale. La proposta esegetica, che si fonda su un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 346-bis Cp, asserisce che per «mediazione illecita» vada intesa solo quella finalizzata alla commissione, anziché di qualsiasi atto contrario al dovere o illegittimo, di un vero e proprio fatto penalmente rilevante<sup>275</sup>. Secondo tale orientamento, la mediazione onerosa è illecita laddove l'accordo tra il committente e il mediatore sia volto alla realizzazione di un reato, idoneo a produrre vantaggi indebiti al privato, non assumendo rilievo il mero uso di una relazione personale, preesistente o potenziale, con il pubblico agente per il conseguimento di un fine lecito<sup>276</sup>.

La magistratura si attribuisce, dunque, il gravoso compito di mettere a fuoco i confini del tipo criminoso e di ostacolare una «panpenalizzazione indesiderabile»<sup>277</sup> della rappresentanza di interessi. La lettura tassativizzante rischia, però, di imprimere alla fattispecie incriminatrice una «curvatura»<sup>278</sup> persino più ristretta di quella imposta dalla formulazione del 2012<sup>279</sup>, che il legislatore del 2019 ha inteso espressamente dilatare.

12. Gli «equivoci vistosi»<sup>280</sup> che hanno condizionato l'evoluzione legislativa e giurisprudenziale dell'art. 346-bis Cp attestano i rischi insiti nella tendenza ad «accontentarsi di varare la barca di regole giuridiche più o meno sbrigativamente gettate nei flutti delle forze di mercato»<sup>281</sup>. L'articolata vicenda interpretativa, che ha coinvolto il traffico di influenze illecite durante tutto il suo *iter* legislativo, prospetta, così, una tangibile occasione per riflettere sulle insidie correlate al lavoro esegetico nell'ambito della scienza giuridico-penale<sup>282</sup>.

---

<sup>273</sup> *Ibi*, 1506.

<sup>274</sup> V. Mongillo, *Il traffico di influenze illecite nell'ordinamento italiano: crisi e vitalità di una fattispecie a tipicità impalpabile*, cit., 21.

<sup>275</sup> Cfr. Cass. 14.10.2021 n. 1182, in [www.dejure.it](http://www.dejure.it); Cass. 8.7.2021 n. 40518, in [www.dejure.it](http://www.dejure.it). Cfr., per una disamina delle due sentenze, M.C. 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).

<sup>276</sup> Cfr. Cass. 14.10.2021 n. 118, cit.

<sup>277</sup> V. Mongillo, *Il traffico di influenze illecite nell'ordinamento italiano: crisi e vitalità di una fattispecie a tipicità impalpabile*, cit., 21.

<sup>278</sup> *Ibi*, 22.

<sup>279</sup> Cfr. M.C. Ubiali, *L'illiceità della mediazione nel traffico di influenze illecite*, cit.

<sup>280</sup> Id., *Il traffico di influenze illecite nell'ordinamento italiano dopo la legge "spazzacorrotti": questioni interpretative e persistenti necessità di riforma*, cit., 266.

<sup>281</sup> G. Forti, *Introduzione*, cit., XXVIII.

<sup>282</sup> Cfr. B. Biscotti, *Prefazione*, in *La fabbrica delle interpretazioni*, cit., XIII.

La continua ricostruzione ermeneutica della fattispecie, dettata da istanze di tutela e di riempimento di lacune (reali o presunte), sembra espressione di quel descritto fenomeno di «supplenza giudiziaria»<sup>283</sup>, che oltrepassa i limiti dell'interpretazione letterale o della *ratio legis* nella pretesa di assicurare la massima protezione degli interessi ritenuti meritevoli di salvaguardia.

In via esemplificativa, può richiamarsi il citato orientamento che, prima dell'entrata in vigore dell'art. 346-bis Cp, includeva nel perimetro applicativo del millantato credito, oltre alla *venditio fumi*, la condotta di chi prospettasse all'acquirente un credito effettivamente esistente con il pubblico ufficiale<sup>284</sup>. Si pensi, ancora, alla tendenza espansiva mostrata dalla giurisprudenza a seguito dell'introduzione del traffico di influenze illecite nel 2012, laddove (complice la mancanza di una regolamentazione sistematica della rappresentanza di interessi) la vaghezza dell'enunciato legislativo consentiva di dilatare a dismisura il concetto di "relazione"<sup>285</sup>.

Proprio le criticità riscontrate nell'interpretazione e nell'applicazione del traffico di influenze illecite consentono, però, di sperimentare la tenuta e le potenzialità di un approccio *de iure condendo*, che valorizzi il momento "creativo" nel rispetto degli "argini" posti dai principi costituzionali. Premessa la necessità della previsione di una organica regolamentazione extra-penale del lobbismo<sup>286</sup> e di una diversa configurazione legislativa<sup>287</sup> dell'art. 346-bis Cp in grado di «mettere in salvo»<sup>288</sup> tale legittima attività, è indispensabile che la magistratura, onde evitare derive soggettivistiche<sup>289</sup>, comprenda come la propria insostituibile opera richieda rigore metodologico, devozione alle garanzie fondamentali, conformazione del dettato legislativo ai casi concreti nell'adempimento dell'*ars interpretandi*<sup>290</sup>. La soluzione

<sup>283</sup> G. Forti, *Le sfere mobili della "penalità" e l'avvio di riforma del sistema sanzionatorio italiano*, in *El sistema de justicia penal y nuevas formas de observar la cuestión criminal. Ensayos en honor a Massimo Pavarini*, a cura di F. Tenorio Tagle, Tlalpan 2015, 126.

<sup>284</sup> Cfr., per alcune riflessioni su tale seconda impostazione, M. Gioia-B. Venturato, *op. cit.*, 234 ss.; D. Pulitanò, *La novella in materia di corruzione*, cit., 12; M. Romano, *Legge anticorruzione, millantato credito e traffico d'influenze*, cit., 1398 ss.

<sup>285</sup> Cfr. Cass. 27.9.2017 n. 53332, in *www.dejure.it*.

<sup>286</sup> G. Forti, *Introduzione*, cit., XVI.

<sup>287</sup> L'incapacità della disposizione di definire le condotte di intermediazione meritevoli di risposta sanzionatoria penale sollecita l'esigenza di una nuova formulazione della fattispecie incriminatrice, che delimiti lo spazio di azione libero per il lobbismo. A tal fine, sono già stati elaborati in dottrina vari articolati, che offrono un profondo ripensamento della struttura e degli elementi costitutivi dell'art. 436-bis, al fine di renderlo conforme ai principi fondamentali. Cfr., tra le più accurate proposte, V. Mongillo-S.Giavazzi-P.A. Marino, *Proposta di riforma del reato di traffico di influenze illecite*, in *Lobbying e traffico di influenze illecite*, cit., 331 ss.; M.C. Ubiali, *Attività politica e corruzione*, cit., 351 ss.

<sup>288</sup> *Ibi*, 352.

<sup>289</sup> Cfr. E. Musco, *op. cit.*, 85.

<sup>290</sup> Cfr. G. Canzio, *Crisi della nomofilachia e prospettive di riforma della Cassazione*, in *Cassazione e legalità penale*, cit., 331.

esegetica, che può andare “oltre” il dato letterale, purché non “contro”<sup>291</sup>, deve risultare prevedibile in base al *dictum* legislativo e ragionevole sulla base dei dati concreti<sup>292</sup>.

Alla luce di simili considerazioni politico-criminali, i primi commentatori<sup>293</sup> plaudono alla ricordata posizione ermeneutica, di recente prospettata dalla sesta sezione della Corte di Cassazione, secondo cui sussiste discontinuità tra l'ipotesi di cui all'art. 346 co. 2 Cp e quella contemplata dall'art. 346-bis Cp nella versione del 2019, con conseguente riespansione della truffa. Sebbene si ponga in contrasto con l'*intentio* del legislatore, questo risultato esegetico conferisce al traffico di influenze illecite «maggiore nitidezza nel proprio tipo criminoso e nei rispettivi contrassegni di tipicità»<sup>294</sup>, attribuendo rilievo al profilo del disvalore ma non trascurando neppure il confronto tra gli elementi strutturali delle diverse disposizioni. Anche il filone interpretativo, che ravvisa la sussistenza di una mediazione illecita onerosa nel solo caso di finalizzazione alla commissione di un reato, sembra integrare una «*cautio giudiziale*»<sup>295</sup>, destinata a rendere gli indefiniti contorni della fattispecie conformi al principio di legalità.

Dall'*excursus* nella teoria dell'interpretazione e dalla ricognizione di quello che è apparso a chi scrive un esemplare terreno di “collaudo” di quelle riflessioni generali, può trarsi qualche suggerimento forse utile a una nuova deontologia giudiziaria, l'adesione alla quale potrebbe rendere meno necessarie più ambiziose riforme istituzionali o interventi sull'ordinamento giudiziario.

Se al Parlamento si richiede un esercizio sapiente dell'*ars legiferandi*, il rispetto dei diritti fondamentali impone ai magistrati la rigorosa consapevolezza che «se si vogliono varcare senza danno delle porte aperte, bisogna tener presente il fatto che gli stipiti sono duri»<sup>296</sup>. Fuori dai «miti del formalismo ingenuo»<sup>297</sup>, tuttavia, non può disconoscersi come il potere giudiziario non possa irrigidirsi nella asettica esegesi dello *ius positum*, i cui angusti confini impediscono la risoluzione delle situazioni problematiche<sup>298</sup>.

<sup>291</sup> Cfr. Cass. S.U. 21.12.2017 n. 87700, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it) (1° marzo 2018), 14.

<sup>292</sup> Cfr. G. Grasso, *Politiche penali e ruolo della giurisprudenza: la sfida della legalità*, in *La pena, ancora*, cit., 47 ss.; F. Viganò, *Il principio di prevedibilità della decisione giudiziale in materia penale*, in *La crisi della legalità. Il «sistema vivente» delle fonti penali. Atti del Convegno Napoli, 7-8 novembre 2014*, a cura di C.E. Paliero, S. Moccia, G. De Francesco, G. Insolera, M. Pelissero, R. Rampioni e L. Risicato, Napoli 2016, 213 ss.; V. Zagrebelsky, *La legalità nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani*, in *Cassazione e legalità penale*, cit., 159 ss.

<sup>293</sup> Cfr. M. 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*, cit., 1542 ss.; N.M. Maiello, *op. cit.*, 1507 ss.

<sup>294</sup> *Ibi*, 1506.

<sup>295</sup> V. Mongillo, *Il traffico di influenze illecite nell'ordinamento italiano: crisi e vitalità di una fattispecie a tipicità impalpabile*, cit., 21.

<sup>296</sup> R. Musil, *Der Mann ohne Eigenschaften* (1930), tr. it. di A. Vigliani, *L'uomo senza qualità*, Milano 1992, 12.

<sup>297</sup> D. Pulitanò, *Sull'interpretazione e gli interpreti della legge penale*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, cit., 680.

<sup>298</sup> Cfr. G. Forti, *L'immane concretezza. Metamorfosi del crimine e controllo penale*, Milano 2000, 95.

Una prospettiva politico-criminale non può non considerare come sarebbe un'approssimativa ingenuità negare che un necessario momento ricostruttivo sia intrinseco all'ermeneutica giudiziaria<sup>299</sup>. Le correlate preoccupazioni attengono, semmai, all'esigenza di porre dei limiti alla libertà interpretativa<sup>300</sup>, in quanto si palesa il già delineato rischio di strumentalizzazioni soggettive per il perseguimento di fini estranei alla disposizione medesima<sup>301</sup>.

L'itinerario attraverso le alternative prospettabili richiede la fioritura di una nuova etica giudiziaria<sup>302</sup>, imperniata sulla capacità di «pensare a tutti e a vantaggio di tutti senza prendere le parti di un gruppo o di una fazione particolari, di includere nella “fantasia” la ricchezza e la complessità del mondo interiore di ogni cittadino»<sup>303</sup>. I magistrati e, specialmente, i giudici devono essere educati a un'esegesi del dettato legislativo fedele alle «profonde e tuttora riconoscibili “ragioni del diritto”, innanzi tutto quelle incorporate nei principi costituzionali»<sup>304</sup>. Nell'ambiziosa ricerca dei «limiti di legittimazione della violenza istituzionale»<sup>305</sup>, è la legalità il canone che maggiormente restituisce la percezione di una radicale divaricazione tra quanto promesso e quanto mantenuto<sup>306</sup>.

L'irrinunciabilità del momento “creativo” costituisce il referente che può consentire di riconoscere modalità e limiti tramite i quali il giudice possa uscire dall'irrealistica “torre eburnea” della stretta lettura dello *ius positum* per proporsi come appropriato risolutore di questioni particolari<sup>307</sup>. Un efficace modulo orientativo, che consenta di maturare una ferma presa di posizione in merito alla distinzione tra interpretazione e analogia *in malam partem*, può essere quello che pretenda un intervento nei confronti del caso concreto basato su criteri legislativi e una valutazione della migliore

---

<sup>299</sup> Cfr., *ex multis*, M. Donini, *Il diritto giurisprudenziale penale*, cit., 17 ss.; N. Mazzacuva, *op. cit.*, 449 ss.; D. Perrone, *op. cit.*, 57 ss.

<sup>300</sup> G. Fiandaca, *Crisi della riserva di legge e disagio della democrazia rappresentativa nell'età del protagonismo giurisdizionale*, cit., 96.

<sup>301</sup> Cfr. E. Musco, *op. cit.*, 85.

<sup>302</sup> Cfr. V. Maiello, *Cultura penale dei giudici e dialogo tra le Corti*, in *Giurisdizioni europee e sistemi nazionali. Tendenze e criticità*, a cura di C. Guarnieri, G. Insolera e L. Zilletti, Roma 2018, 148 s.

<sup>303</sup> M.C. Nussbaum, *Poetic Justice. The Literary Imagination and Public Life* (1995), tr. it. di E. Greblo, *Giustizia poetica. Immaginazione letteraria e vita civile*, Milano 2012, 171.

<sup>304</sup> D. Pulitanò, *Sull'interpretazione e gli interpreti della legge penale*, cit., 687.

<sup>305</sup> Cfr. G. Forti, *Una prospettiva «diabolicamente umana» sul rapporto tra norma e sanzione nell'ordinamento penale*, in *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, a cura di C.E. Paliero, F. Viganò e F. Basile, Milano 2018, 189: «Se l'esigenza di fondazione e legittimazione delle decisioni istituzionali si configura come “problema di comunicazione del sistema giuridico col suo ambiente, del quale la sfera morale-culturale è una componente essenziale (l'uomo è *extra muras* del sistema, non parte di esso), e deve essere affrontato con strumenti ermeneutici, non con strumenti dogmatici”, peculiarità del diritto penale è appunto che un tale percorso non possa fare a meno di transitare attraverso una rinnovata riflessione sui limiti di legittimazione della violenza istituzionale».

<sup>306</sup> Cfr. G. Fiandaca, *Una introduzione al sistema penale*, cit., 55. Cfr. D. Pulitanò, *Crisi della legalità e confronto con la giurisprudenza*, in *RIDPP* 2015, 30.

<sup>307</sup> Cfr. G. Forti, *L'immane concretezza*, cit., 94 s.

realizzazione della fattispecie in relazione alla situazione specifica<sup>308</sup>. La soluzione ermeneutica deve risultare prevedibile alla luce del testo legislativo e presentarsi come la più ragionevole sulla base dei dati situazionali<sup>309</sup>.

Tale esigenza risolutoria sembra essere stata recentemente considerata dalla Suprema Corte<sup>310</sup>, che ha rilevato come la regola di cui all'art. 12 co. 1 delle Preleggi stabilisca un «solo vincolante divieto per l'interprete, che è quello riguardante l'andare "contro" il significato delle espressioni usate, con una modalità che sconfinerebbe nell'analogia»<sup>311</sup>, mentre non gli precluda di «andare "oltre" la letteralità del testo, quando l'opzione ermeneutica prescelta sia in linea con i canoni sopra indicati, a maggior ragione quando quella, pur a fronte di un testo che lascia aperte più soluzioni, sia l'unica plausibile e perciò compatibile col principio della prevedibilità del comando»<sup>312</sup>.

Pare esattamente questa la strategia più idonea a garantire una decisione che sia «in pari tempo *secundum ius* e *secundum iustitiam*»<sup>313</sup>, poiché contemporaneamente costituisce la concretizzazione dello *ius positum* e persegue il compito di definire

---

<sup>308</sup> Cfr. L. Eusebi, *L'insostenibile leggerezza del testo. La responsabilità perduta della progettazione politico-criminale*, in *RIDPP* 2016, 1686.

<sup>309</sup> La presente riflessione si inserisce nel più ampio dibattito che valorizza la lettura del principio di legalità quale prevedibilità, lettura propiziata dalla autonoma nozione di "legge" elaborata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo e, da ultimo, richiamata dalla stessa giurisprudenza nazionale. Per la Corte di Strasburgo (cfr., *ex multis*, C. eur., 29.10.2013, *Varvara c. Italia*, in *hudoc.echr.coe.int*; C. eur. GC, 17.9.2009, *Scoppola c. Italia*, in *CP* 2011, 26 ss.; C. eur., 25.5.1993, *Kokkinakis c. Grecia*, in *hudoc.echr.coe.int*), il fulcro della tutela apprestata dal *nullum crimen, nulla poena sine lege* risiede nell'interesse del cittadino a essere tutelato contro un esercizio del potere punitivo che non sia calcolabile nell'*an* o nel *quantum*. L'accessibilità del precetto e la prevedibilità delle conseguenze sanzionatorie sono declinate con riferimento non solo alla disposizione legislativa ma anche alla giurisprudenza che ne definisce il significato mediante l'applicazione, attraverso la formulazione di precedenti che possono orientare la successiva giurisprudenza. Paradigmatica si rivela, in proposito, la nota sentenza sul caso *Contrada* (C. eur., 14.4.2015, *Contrada c. Italia*, in *DPP* 2015, 8, 1012 ss.), in cui la Corte europea dei diritti dell'uomo, riprendendo la sua consolidata giurisprudenza relativa all'art. 7 Cedu, condanna l'Italia perché, all'epoca in cui erano stati commessi i fatti ascritti al ricorrente, il concorso esterno nei reati associativi non era per lui sufficientemente chiaro e prevedibile: viene così ribadito il divieto di introdurre surrettiziamente, in via ermeneutica, regole penali peggiorative con effetto retroattivo. Cfr., per alcune significative riflessioni dottrinali in merito al concetto di "prevedibilità" elaborato dalla Corte di Strasburgo, M. Donini, *Reati contro la p.a. e riconoscibilità del precetto. L'imputazione del formante amministrativo e di quello giurisprudenziale*, in *Il fatto illecito nel diritto amministrativo e nel diritto penale: la garanzia della prevedibilità*, Milano 2021, 75 ss.; G. Forti, *Introduzione*, in *Il fatto illecito nel diritto amministrativo e nel diritto penale*, cit., 13 ss.; F. Goisis, *Legalità e prevedibilità nelle sanzioni amministrative, tra diritto nazionale ed europeo*, in *Il fatto illecito nel diritto amministrativo e nel diritto penale*, cit., 59 ss.; G. Grasso, *op. cit.*, 47 ss.; S. Manacorda, *Dalla giustizia 'bendata' a quella 'veggente': rilievi di sintesi sulla garanzia della prevedibilità del fatto illecito*, in *Il fatto illecito nel diritto amministrativo e nel diritto penale*, cit., 281 ss.; P. Scevi, *op. cit.*, 1 ss.; F. Viganò, *op. cit.*, 213 ss.; V. Zagrebelsky, *La legalità nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani*, cit., 159 ss.

<sup>310</sup> Cass. S.U. 21.12.2017 n. 87700, cit., 1 ss.

<sup>311</sup> *Ibi*, 14.

<sup>312</sup> *Ibidem*.

<sup>313</sup> G. Forti, *Una prospettiva «diabolicamente umana» sul rapporto tra norma e sanzione nell'ordinamento penale*, cit., 191.

parametri che rendano riconoscibile la regola del “giusto” nella realtà sociale di riferimento.

ILP