

Aporie sistematiche tra la fattispecie del traffico di influenze illecite e l'attività dei portatori di interesse (nota a sentenza Cass. pen., Sez. VI, 13 gennaio 2022 n. 1182)

FEDERICA SATTA

(Dottoressa Magistrale in Giurisprudenza, Università degli Studi di Napoli Federico II)

Abstract

La complessità del modello decisionale riflette un sistema in continua evoluzione, connotato da posizioni molteplici, spesso eterogenee, che diventano espressione di interessi specifici da tradurre in contenuto normativo. L'esercizio del potere legislativo è modellato dagli interessi di categoria che incidono sulla definizione dell'agenda normativa di un Paese democratico e sui temi del dibattito politico. Su tale sostrato ideologico, si inserisce l'attività dei portatori di interesse, naturale componente della democrazia, che garantisce la partecipazione dei cittadini ai processi decisionali e specularmente consente l'acquisizione, da parte dei decisori pubblici, di una base informativa su cui fondare scelte consapevoli. Questa intima connessione tra *lobbying* e democrazia rischia di essere frustrata dalle forme patologiche di influenza, punite a titolo di reato dalla fattispecie ex art. 346-*bis* c.p. Il traffico di influenze illecite presenta una struttura argillosa che ne rende evanescente i connotati di tassatività. L'assenza di una disciplina organica dell'attività di *lobbying* rappresenta la radice di vistose aporie e ambiguità di significati, figlie di un approccio legislativo asistemico. Con l'obiettivo restituire alla fattispecie penale il coefficiente di tipicità imposto dai principi costituzionali, la giurisprudenza, attraverso un'ermeneutica tassativizzante, ne riscrive i confini strutturali. In questo scenario si inserisce la sentenza oggetto d'analisi.

The complexity of the decision-making process reflects an ever-changing system, characterized by various stances, often heterogeneous, which become expression of specific interests to transpose in normative content. The exercise of the legislative power is shaped by sectional interests which affect the definition of the institutional agenda of a democratic state and the themes of the political debate. In this ideological substratum, the activity of public stakeholder is relevant: it aims

to guarantee the participation of citizen to the decision-making process and, specularly, to allow the acquisition, by public decision-maker, an information base on which to build conscious choices. This intimate connection between lobbying and democracy risks to be frustrated by the pathological forms of influence, punished as a criminaloffence by the art. 346-bis c.p. The influence peddling presents a clayey structure which makes the principle of legality vanishing. The absence of a comprehensive regulation on lobbying activities represents the root of shony aporias and ambiguities of meaning, which are the outcome of an a-systematic legislative approach. With the objective of restoring the constitutional compatibility, the jurisprudence of legitimacy, through a typifying hermeneutic, redefines its structural borders. In this scenario, the sentence analyzed assumes peculiar importance.

Sommario: 1. Introduzione 2. Il traffico di influenze illecite: premesse all'analisi della sentenza 3. La nuova mediazione illecita: Cass. pen., Sez. VI, 13 gennaio 2022 n. 1182 4. Considerazioni conclusive. L'ermeneutica tassativizzante: formante del precetto, «de-formante della democrazia».

1. Introduzione

Attività di *lobbying* e democrazia costituiscono termini di un sillogismo complesso. La presenza di gruppi di pressione in un dato sistema politico si identifica come sintomo di democraticità e indice del suo sviluppo. L'attività di *lobbying* conferisce, infatti, tangibilità all'urgenza dialettica che ontologicamente descrive uno stato pluralista e democratico. Il legame inscindibile tra *lobbying*, legittimazione del potere ed esercizio della sovranità popolare è connaturale alla stessa ideologia democratica. L'azione lobbista costituisce, invero, strumento indefettibile per il perseguimento, da parte dell'autorità pubblica, della sua funzione essenziale: individuare, tramite processi decisionali istituzionalizzati, il punto di sintesi di interessi collettivi. Tale operazione di mediazione, evolvendosi sinergicamente con la congiuntura socioeconomica e con i modelli decisionali, risente immediatamente dei profili di complicazione della relativa articolazione strutturale: la crescente differenziazione delle istanze di categoria, la rimodulazione del principio di rappresentanza¹ e, conseguentemente, delle forme di partecipazione rappresentano, in assenza di una struttura normativa in grado di codificarle, fattori di opacizzazione della liceità dell'influenza. Affinché tale connessione non resti relegata ad un piano meramente concettuale, è indefettibile l'elaborazione di una disciplina organica tale che lo svolgimento delle attività di pressione avvenga sotto l'egida dei principi della trasparenza e della parità di accesso al decisore pubblico. Il processo per il riconoscimento legale dei portatori di interesse rappresenta, in Italia, una vicenda travagliata e ancora in via di definizione².

In questo scenario, che meriterebbe una trattazione a sé stante, occorre soffermarsi su un dato: l'attuale vuoto normativo, che sot-

¹ Sul complesso tema della crisi del sistema dei partiti, si vedano S. STAIANO, G. FERRAIUOLO, A. VUOLO (a cura di), *Partiti politici e dinamiche della forma di governo*, Napoli, 2020; S. CURRERI, *I partiti politici in Italia*, in *federalismi.it*, 2018, 23, 10 ss.; S. STAIANO, *La forma di governo italiano. Permanenza e transizione*, in *Osservatorio Costituzionale*, 2018, 2, 1-8; F. LANCHESTER, *I partiti politici tra comunità politica e istituzioni: la crisi di regime ed il riallineamento incompiuto*, in *Nomos. Le attualità del diritto*, 2004, 1, 99-115.

² Si v. P.L. PETRILLO, *La legge sulle lobby è indispensabile per la democrazia* in *federalismi.it*, 2023, 11; ID., *Democrazie sotto pressione. Gruppi di pressione e Parlamenti nel diritto pubblico comparato*, Milano, 2010, spec. 17 ss.

tende una tendenziale resistenza – di matrice culturale prima che giuridica – alla regolamentazione del fenomeno, si riverbera in maniera capillare sulle strategie di contrasto dei fenomeni corruttivi. In particolare, la perimetrazione normativa delle modalità di interazione tra istituzioni e gruppi di pressione è cruciale per individuare con nettezza il limite con la fattispecie di ingerenza patologica delineata nell'ipotesi di reato di cui all'art. 346-*bis* c.p.³. Questa congenita incertezza stride con i principi informatori del diritto penale di cui, *in primis*, la legalità e i suoi corollari. La disposizione in esame – che dovrebbe fungere da parametro legale di delimitazione delle forme illecite di influenza – ha suscitato, sin dalla sua introduzione nel 2012⁴, non poche perplessità esegetiche quanto al reale nucleo di disvalore della condotta punibile, poi ulteriormente acuite dalle diverse interpolazioni legislative intervenute, nel tempo, a stravolgerne gli elementi di tipicità. Ciò ha reso il traffico di influenze illecite una delle più controverse manovre reazionarie ai tentativi di perturbazione dell'azione pubblica. D'altronde, la sua genesi è frutto di una opinabile interpretazione delle fonti sovranazionali⁵ che ne prevedevano l'introduzione, un equivoco che ha costituito il preludio della perdurante ambiguità di significati che gravita attorno a tale figura criminosa⁶. Senza poter approfondire il tema, l'introduzione di una fattispecie di reato che punisse il *trading in influence* – non era prevista come obbligo inderogabile per gli Stati contraenti piuttosto come mera raccomandazione. La stessa definizione della struttura tipica della condotta incriminata risultava, peraltro, assai vaga⁷. Non sorprende, allora, che gli interventi giurisprudenziali in materia si-

³ E. CARLONI, *Il paradigma trasparenza*, Bologna, 2022; E. CARLONI, F. MERLONI, *Anti-corrruzione e regolazione del lobbying: cinque intersezioni*, in *Etica pubblica*, 2020, 1; A. HAYO, *L'incerta e sfuggente tipicità del traffico di influenze illecite*, in *Archivio Penale*, 2019.

⁴ P. PISA, *Il "nuovo" delitto di traffico di influenze*, in *Diritto penale processuale*, 2013, Speciale Corruzione; I. MERENDA, *Traffico di influenze illecite: nuova fattispecie e nuovi interrogativi*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2013, 2; M. GIOIA, *Il delitto di traffico di influenze illecite: una fattispecie "tecnicamente" sbagliata*, in *Critica del diritto*, 2013, 3.

⁵ Si tratta dell'art. 12 Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio d'Europa, ratificata con la l. 28 giugno 2012, n. 110 e dell'art. 18 della Convenzione sulla lotta alla corruzione dell'ONU del 2003, ratificata con l. 3 agosto 2009, n.116.

⁶ V. MONGILLO, *Il traffico di influenze illecite nell'ordinamento italiano dopo la legge "Spazzacorrotti": questioni interpretative e persistenti necessità di riforma*, in S. GIOVAZZI, V. MONGILLO, P.L. PETRILLO, *Lobbying e traffico di influenze illecite. Regolamentazione amministrativa e tutela penale*, Torino, 2019, 265 ss.

⁷ ID., *Il traffico di influenze illecite nell'ordinamento italiano: crisi e vitalità di una fattispecie a tipicità impalpabile*, in *sistemapenale.it*, 2021, p. 4.

ano contrassegnati da una – discutibile quanto prevedibile – cifra integrativa e tipizzante, di cui la sentenza in esame costituisce un emblematico esempio.

Dal punto di vista metodologico, è utile una precisazione preliminare: il problema dell'inconsistenza semantica che patologicamente connota il traffico di influenze illecite non si esaurisce nel solo difetto di tassatività. A ben vedere, infatti, sembrerebbe costituire la logica conseguenza di una questione di diversa natura che attiene alla singolarità propria della sua matrice critica: l'inafferrabilità di una solida base di offensività, idonea a fungere da canone di selezione dei fatti meritevoli di incriminazione. Questa ambiguità politico-criminale è esacerbata dall'approccio letargico del Legislatore italiano che poggia su un sostrato ideologico poco fertile alla regolamentazione del fenomeno. Tale vizio enfatizza l'improrogabilità di una normativa *ad hoc*: l'assenza dell'identificazione normativa delle forme fisiologiche di influenza rende complesso il riconoscimento delle relative declinazioni patologiche.

La presente trattazione si propone, grazie al convergere di prospettive di indagine trasversali, di individuare la ragione giuridica della fattispecie criminosa di cui all'art. 346-*bis* ed evidenziarne il carattere intrinsecamente aporetico, sotto il profilo sistematico, in relazione all'attività lecita dei portatori di interesse con l'obiettivo di tracciare una prospettiva *de iure condendo*.

2. Il traffico di influenze illecite: premesse all'analisi della sentenza

Il dilemma che imprigiona la fattispecie in esame è sintetizzabile in un quesito che, coerentemente con il principio di legalità, dovrebbe esaurirsi con l'introduzione di una norma incriminatrice. Qual è il significato di disvalore sociale della condotta incriminata? Il tentativo di ricostruirne la portata è il seme di una cospicua produzione scientifica costituendo di per sé il sintomo più eclatante della frizione con i principi costituzionali.

Partendo dall'analisi degli elementi tipici della fattispecie, l'art. 346-*bis*, come attualmente in vigore, punisce la condotta di chi, attraverso lo sfruttamento o la vanteria di relazioni con un pubblico agente – a prescindere dalla loro effettiva esistenza – ottiene per sé od altri, la dazione o la promessa di un vantaggio che può configurarsi come controprestazione, alternativamente, della stessa mediazione illeci-

ta o dell'esercizio delle funzioni pubbliche da parte del pubblico agente. Alla medesima pena soggiace colui che richiede l'esercizio dell'influenza. Sul piano soggettivo, la struttura astrattamente triadica si traduce nella punibilità dei soli due contraenti, il cd. *influence trader* – venditore dell'influenza – ed il cd. *requesting person* – colui che la richiede, non essendo necessario che il cd. *target person* eserciti effettivamente il potere oggetto del patto illecito ma soltanto che rivesta una qualifica pubblicistica. La finalità di tutela del bene giuridico, individuato nel buon andamento dell'attività politico-amministrativa, è perseguita tramite la tecnica dell'anticipazione della soglia del penalmente rilevante ad uno stadio prodromico alla effettiva produzione del danno. Ciò spiega la clausola d'esordio dell'art. 346-*bis*, che esclude dal perimetro operativo della disposizione il concorso nei reati di corruzione menzionati⁸. E, invero, nel caso in cui la mediazione dovesse essere portata a compimento e il contratto con il pubblico agente si concluda, le condotte di cui all'art. 346-*bis* degradano ad *ante-factum* non punibile, il cui disvalore risulterà assorbito nei delitti elencati nella clausola⁹.

⁸ La Cassazione penale, Sez. VI, 13 giugno 2023, n. 25369 ha approfondito la distinzione tra corruzione e traffico di influenze illecite. In particolare ha ritenuto corretta la sussunzione nella fattispecie di corruzione la condotta dell'agente che “non si limitava a porre in contatto il privato con il pubblico agente - restando estraneo all'accordo corruttivo - bensì poneva in essere una condotta partecipativa, tant'è che i privati interessati alle pratiche amministrative curate dai pubblici ufficiali corrotti corrispondevano direttamente a lui il prezzo della corruzione e solo dopo l'ottenimento dell'atto amministrativo.” In sostanza, “la remunerazione percepita dal ricorrente non era finalizzata esclusivamente a remunerare la sua intermediazione, bensì era causalmente dipendente dall'ottenimento dell'atto amministrativo da parte del pubblico ufficiale partecipe dell'accordo corruttivo.” In quest'ottica, “il reato di cui all'art. 346-*bis* si differenzia, dal punto di vista strutturale dalle fattispecie di corruzione per la connotazione causale del prezzo, finalizzato a retribuire soltanto l'opera di mediazione e non potendo, quindi, neppure in parte, essere destinato all'agente pubblico. Nel caso di specie, “il ricorrente percepiva personalmente il prezzo della corruzione con l'impegno di dividere l'importo con il pubblico agente, sicché la condotta accertata rientra appieno nello schema corruttivo.”

⁹ Cass. pen., Sez. VI 13 gennaio 2022, n. 1182: la giurisprudenza di legittimità ha specificato che, quanto alla offensività ed alla lesione del bene giuridico, che l'art. 346-*bis* c.p., “incrimina attualmente condotte prodromiche a più gravi fatti, secondo la tecnica della anticipazione della tutela; una tutela avanzata dei beni della legalità e della imparzialità della pubblica amministrazione rispetto ad un tipo criminoso obiettivamente non omogeneo” (Cass. pen., Sez. VI, 13 gennaio 2022, n. 1182). La Corte di Cassazione ha affermato inoltre che con l'art. 346-*bis* c.p. il legislatore “ha inteso punire, in via preventiva e anticipata, il fenomeno della corruzione, sottoponendo a sanzione

Quanto al profilo della materialità, la condotta incriminata si sviluppa in un assetto binario: sono, infatti, punite, alternativamente, le ipotesi della cd. mediazione onerosa – quella in cui il vantaggio indebitamente erogato costituisce il prezzo della prestazione – e della cd. mediazione gratuita nella quale, invece, l'utilità *latu sensu* intesa è corrisposta al *trader* affinché remunerer il pubblico agente per l'esercizio delle sue funzioni. Le due variabili inerenti al titolo contrattuale possono concretizzarsi mediante diverse modalità delineate dalla norma attraverso il sintagma “sfruttando o vantando relazioni esistenti o asserite”. La costruzione sintattica di tale periodo ha suscitato non poche perplessità pregne di conseguenze operative di estremo rilievo. Parte della dottrina¹⁰, infatti, ha ravvisato nella retorica impiegata un'equivo- ca ipallage: a dispetto della possibile riferibilità delle condotte dello sfruttamento e della vanteria ad ambedue i complementi – le relazioni esistenti e asserite – si è sostenuto che sarebbe stata più lineare, sotto un profilo logico prima giuridico, una netta secessione verbale costruita attorno al binomio “sfruttare relazioni esistenti” e “vantare relazioni asserite”¹¹. Si condivide, a tal proposito, la posizione di chi abbia spiegato tale formulazione con l'esigenza di evitare complicazioni di natura intertemporale con riguardo alla vecchia fattispecie di millantato credito¹² che incriminava la cd. *venditio fumi*¹³ ossia il mercimonio di una mediazione sorretta da una relazione soltanto simulata. La sua abrogazione con la legge anticorruzione del 2019 si è tradotta nella *reductio ad unum* delle due ipotesi di reato. Nella struttura normativa previgente, dunque, l'effettiva esistenza della relazione costituiva il discrimine tra il millantato credito e il traffico di influenza illecita, figure tra loro speculari e antagoniste.

Per ciò che rileva considerare in questa sede, l'operazione di unifi-

penale tutte quelle condotte, in precedenza irrilevanti, prodromiche rispetto ai reati di corruzione, consistenti in accordi aventi ad oggetto le illecite influenze su un pubblico agente che uno dei contraenti (il trafficante) promette di esercitare in favore dell'altro (il privato interessato all'atto) dietro compenso (per sé o altri o per remunerare il pubblico agente”.

¹⁰ V. MONGILLO, *Il delitto di traffico di influenze illecite nell'ordinamento italiano* in C. IASEVOLI, *La legge 'Spazzacorrotti', croniche innovazioni tra diritto e processo penale*, Bari, 2019, 51 ss.

¹¹ *Ibidem*.

¹² V. LOSAPPIO, *Millantato credito e traffico di influenze illecite. Rapporti diacronici e sincronici*, in Cassazione penale, 2015, 3, 1036 ss.; T. PADOVANI, *Metamorfosi e trasfigurazione. La disciplina nuova dei delitti di concussione e di corruzione*, in *Archivio penale*, 2012, 3, 792.

¹³ G. PONTEPRINO, *L'incerta qualificazione giuridica della venditio fumi. conseguenze (in)attese dell'abrogazione del millantato credito*, in *Sistemapenale.it*, 2020, 6.

cazione delle fattispecie, si è rivelata tanto funzionale a risolvere i dubbi quanto ai rapporti tra le due ipotesi di reato quanto foriera di nuove difficoltà sistematiche¹⁴. In sostanza, la riforma, modificando la portata strutturale delle relazioni esistenti o asserite, ha degradato l'oggetto delle condotte di sfruttamento e millanteria autonomamente incriminate, da elementi tipici delle relative fattispecie a modalità di realizzazione di un'unica condotta penalmente rilevante. Tale equipollenza strutturale e normativa, tuttavia, si interfaccia con un'ambigua asimmetria offensiva. Se è vero che la norma mira a tutelare il buon andamento della azione pubblica, è agevolmente constatabile che la vendita di una relazione inesistente è intrinsecamente inidonea a pregiudicare tale bene giuridico. E, allora, il comune denominatore, quanto alla dimensione del disvalore, può solo essere rinvenuto facendo ricorso a parametri soggettivistici che guardano all'intenzione criminale piuttosto che al fatto, disvelando un approccio ideologico proprio del diritto penale d'autore condizionato da "un'estemporanea recrudescenza punitiva verso un certo tipo di fatti"¹⁵. Avalla tale considerazione l'inserimento della *requesting person* nell'alveo dei soggetti punibili.

È su questo scenario che si innestano i problemi legati alle interferenze tra il traffico illecito e l'attività di *lobbying*. L'impalpabilità del disvalore della condotta deriva causalmente dall'assenza di una regolamentazione organica e compiuta sulle forme, i modi ed i limiti con cui i portatori di interesse possano lecitamente ed auspicabilmente esercitare pressione sulle istituzioni tale da migliorare la qualità delle decisioni pubbliche. Questa grave lacuna normativa rende la disposizione di cui all'art. 346-*bis* geneticamente priva di portata semantica. A fronte di tale difetto si è tentato di intervenire, come ora di vedrà, con espedienti di varia matrice orientati al recupero di un coefficiente di offensività, condizionati, in radice, da un approccio disorganico e settorializzato, tutto proiettato all'interno della dimensione penalistica. Questo equivoco di metodo si è rivelato inconcludente rispetto al reale problema, quello dell'inconsistenza normativa dell'attività lobbistica e quindi foriero di vistose aporie sistematiche. Un tentativo di rendere materialmente evidente la portata offensiva della fattispecie si coglie già al momento dell'entrata in vigo-

¹⁴ G. ARIOLLI, E. PIVIDORI, *Il traffico di influenze illecite tra vecchie e nuove criticità*, in *Cassazione penale*, 2020, 1.; F. CINGARI, *La riforma del delitto di traffico di influenze illecite e l'incerto destino del millantato credito*, in *Diritto penale e processo*, 2019, 6.

¹⁵ E. STANIG, *Il nuovo diritto penale d'autore*, in P. PITTARO (a cura di), *Scuola Positiva e sistema penale: quale eredità?*, Trieste, 2012, 45 ss.

re della norma. Nella versione previgente, inaugurata dalla cd. Legge Severino, il traffico di influenze era punibile solo se orientata al compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio. Questo vincolo teleologico rendeva certamente più tangibile il connotato di anti giuridicità il cui fulcro, tuttavia, era tutto incentrato attorno all'evento piuttosto che all'azione in sé considerata. In sostanza, come acutamente osservato in dottrina¹⁶, con l'obiettivo di superare l'inconsistenza della condotta punita, il Legislatore ha inteso condizionare la punibilità all'elemento finalistico tale che il disvalore della fattispecie risultasse intrinseco e auto-evidente. Una tale impostazione, di marcata valenza selettiva, mostra la piena consapevolezza del problematico discernimento tra liceità e illiceità dell'attività di influenza ed era proprio orientata ad evitare che normali pratiche lobbistiche rientrassero nel perimetro di anti giuridicità così delimitato. All'esito della riforma del 2019, la rimozione della componente finalistica – *rectius* il suo degradare da elemento tipico a circostanza aggravante *ex* art. 346-*bis* co. 4 – ha radicalmente ridisegnato i limini del disvalore della condotta la cui unica misura, attualmente, risiede nel debole e vacuo riferimento alla sua illiceità. La riforma del traffico di influenze illecite del 2019 è, infatti, ispirata da una logica del tutto opposta a quella selettiva che aveva animato la Legge Severino¹⁷. La cd. legge Spazzarocotti¹⁸, la cui nomenclatura è evocativa del parossistico accanimento sanzionatorio verso questa categoria di reati, mette a punto una strategia di contrasto alla corruzione volta ad interropere il vincolo che consolida il *pactum sceleris* in tutte le fasi dell'*iter criminis*. Tale obiettivo è stato perseguito attraverso una normativa che interviene sulla dinamica criminosa in maniera scandita e capillare, a partire dalle attività prodromiche fino al momento successivo al suo accertamento processuale. Quanto alla fase antecedente, che ora interessa, tale finalità è perseguita attraverso diversi strumenti, si pensi alla nuova causa di non punibilità di cui all'art. 323-*ter* c.p. e alla “malleabile e anticipatoria tipicità”¹⁹ del nuovo delitto *ex* art. 346-*bis* c.p.

¹⁶ Cfr. V. MONGILLO, *Il delitto di traffico di influenze illecite nell'ordinamento italiano*, cit., 61 ss.

¹⁷ Si v., P. SEVERINO, *La nuova Legge anticorruzione*, in *Diritto penale e processo*, 2013, 1, 7 ss.

¹⁸ Cfr. L. DELLA RAGIONE (a cura di), *La legge anticorruzione 2019*, Milano, 2019; M. MANTOVANI, *Il rafforzamento del contrasto alla corruzione*, in *Diritto penale e processo*, 2019, 5; T. PADOVANI, *La spazzarocotti. Riforma delle illusioni e illusioni della riforma*, in *Archivio penale*, 2018, 3; M. PELISSERO, *Le nuove misure di contrasto alla corruzione: ancora un inasprimento della risposta sanzionatoria*, in *Il Quotidiano giuridico*, 11 settembre 2018.

¹⁹ S. FIORE, *Quello che le norme non dicono. L'ortopedia giudiziaria come tecnica di rigenerazione offensiva del traffico di influenze illecite*, in *archiviopenale.it*, 2023, 1, 4; M.C. UBIALI, *Attività politica e corruzione. Sulla necessità di uno statuto penale differenziato*, Milano, 2020.

3. La nuova mediazione illecita: Cass. pen., Sez. VI, 13 gennaio 2022 n. 1182

È proprio in questo contesto che si inserisce la sentenza oggetto d'analisi, piena di affermazioni di rilievo in merito al concetto di illiceità della mediazione di cui, come appena osservato, la legge non fornisce indicazioni significative. Il provvedimento giudiziale costituisce espressione di una tendenza deprecabile per cui, a fronte di una normativa *vacua* e inconsistente, si demanda alla magistratura un ruolo di tipo *para-legislativo* in deroga alla necessaria egemonia della legge nell'attività di creazione del precetto. È utile una sintetica ricostruzione dei fatti. La sentenza, pronunciata nell'ambito di un procedimento cautelare con riguardo ad un sequestro preventivo, ha ad oggetto le vicende riguardanti la compravendita di mascherine chirurgiche dalla Cina ad opera dell'allora Commissario Nazionale per l'emergenza Covid Domenico Arcuri, durante la fase iniziale della crisi pandemica. Secondo la ricostruzione giudiziale, il giornalista Mario Benotti, sfruttando le sue relazioni personali con il commissario Arcuri, si sarebbe fatto dare o promettere da un gruppo di imprenditori una somma di denaro ai fini di remunerarlo della suddetta mediazione, finalizzata ad orientare l'acquisto dei dispositivi sanitari da segnalate società cinesi. Il Tribunale di Roma aveva confermato il decreto di sequestro preventivo a carico dell'indagata Daniela Guarnieri, compagna di Benotti nonché legale rappresentante di una delle società interessate. Il provvedimento era infatti finalizzato alla confisca dell'importo equivalente al prezzo del reato di concorso in traffico di influenze illecite. All'esito del ricorso avverso il provvedimento emesso in appello, la Corte di Cassazione ha ritenuto fondato il motivo dell'insussistenza del *fumus commissi delicti* quanto al reato ex art. 346-*bis* argomentando attraverso un *iter* logico che ha concettualmente ridisegnato i tratti della mediazione illecita. Le motivazioni sono corroborate, in esordio, da un'analisi delle modifiche intervenute sulla base di tipicità della fattispecie all'esito della legge anticorruzione del 2019, come precedentemente esaminati, constatando come la norma miri a proteggere, secondo la tecnica della tutela avanzata, i beni giuridici della legalità e dell'imparzialità della pubblica amministrazione, rispetto ad un tipo criminoso obiettivamente non omogeneo.

Il campo semantico della nuova fattispecie è stato, come visto, ulteriormente dilatato dalla manovra riformista del 2019 che descrive

un raggio applicativo particolarmente variegato: tale peculiarità è il risultato, da un lato dell'accorpamento di due ipotesi criminose prima autonomamente incriminate, dall'altro dalla costruzione sintattica poc'anzi esaminata che si sviluppa in declinazioni modali date dalla combinazione delle variabili di tipicità, tutte imperniate attorno al quadrinomio vanteria/sfruttamento e relazione asserita/esistente: una volta individuata l'azione, è necessario, poi, verificare se la destinazione del profitto costituisca il prezzo della mediazione o dell'esercizio del potere da parte del pubblico agente. Se quest'ultima ipotesi risulta più nitidamente ricostruibile sul piano strutturale, la cd. mediazione onerosa presenta evidenti zone d'ombra che la Suprema Corte, con un approccio evidentemente tassativizzante e costituzionalmente orientato, ha inteso risolvere. La norma, all'esito della riforma, include nell'area penalmente rilevante il mero accordo tra committente e mediatore che origina, sul piano dei motivi, dalla possibilità di sfruttare la relazione declamata. Una simile esegesi, seppure sintonica con la *littera legis*, si pone in evidente spregio ai principi di materialità e offensività. L'intervento delle Sezioni Unite mira di individuare una soluzione – non priva di forzature ermeneutiche – che sia costituzionalmente conforme. Ebbene la Corte, con una inevitabile litote, nel dare forma al concetto di illiceità, ne descrive il contenuto partendo dall'escludere da un lato le situazioni che non possano ritenersi tali e dall'altro i parametri che non possono assumersi a validi referenti.

Sul primo versante, la sentenza nega la punibilità del mero scambio di intenzioni tra il trafficante ed il richiedente in ragione dell'evanescenza del suo significato di disvalore: l'assenza di una regolamentazione dell'attività dei gruppi di pressione rende la norma debole sul piano dei significati disvelando un intollerabile conflitto con il principio di tipicità. Non può, poi, assumere rilievo il “mero uso di una relazione personale – preesistente o potenziale – il fatto cioè che un privato contatti una persona in ragione del conseguimento di un dato obiettivo lecito perché consapevole della relazione, della possibilità di contatto, tra il mediatore ed il pubblico agente, da cui il conseguimento dell'obiettivo perseguito”²⁰.

Sul secondo versante, la Corte esclude la portata decisiva – quantomeno sul profilo sostanziale – della presenza di vizi negoziali, fornendo, al contempo, anche precisazioni sulla nozione di mediazione: questa, lungi dal potersi assimilare al tipo contrattuale civili-

²⁰ Cass. pen., Sez. VI, 13 gennaio 2022, n. 1182

stico, va intesa, in senso onnicomprensivo, come quel complesso di rapporti caratterizzati dalla presenza di “procacciatori d'affari” o da “mere relazioni informali su opacità diffuse, da scarsa trasparenza, da aderenze difficilmente classificabili”²¹. Alla luce di queste premesse, la Corte passa poi ad affrontare il nucleo problematico quella questione, fornendo una soluzione quasi obbligata. Invero, constatata l'assenza di un referente legale idoneo a tracciare le modalità abusive della mediazione, la Suprema Corte giunge alla conclusione che l'illiceità della mediazione onerosa va correlata alla finalità dell'attività di influenza. Lo scambio di volontà dei contraenti, ossia, per assumere i caratteri di illiceità penalmente rilevanti deve essere orientato alla commissione di un reato “espressione dell'intenzione di inquinare l'esercizio della funzione del pubblico agente, di condizionare, di alterare la comparazione di interessi, di compromettere l'uso del potere discrezionale”.

In sostanza, nel caso di specie, non sussiste *fumus commissi delicti* del delitto di traffico di influenze illecite in presenza di una condotta di sfruttamento oneroso di una conoscenza personale al fine di orientare la scelta dei contraenti così che conseguissero un vantaggio. Sul piano probatorio, assume carattere dirimente la dimostrazione della proiezione teleologica della mediazione che deve concretizzarsi nell'obiettivo di perturbare la pubblica funzione attraverso la commissione di un reato²². Sotto il profilo tecnico-giuridico è opportuno svolgere alcune osservazioni.

All'esito di tale interpretazione, i connotati di tipicità della fattispecie risultano radicalmente stravolti in termini, peraltro, confliggenti con l'intento della riforma Spazzacorrotti. Contrariamente all'obiettivo di dilatare i margini operativi della norma, la Corte adotta, invece, un'impostazione restrittiva che determina la reviviscenza, nella struttura della norma, di un vincolo teleologico come contrassegno della rilevanza penale della condotta analogamente alla tecnica utilizzata nella Legge Severino. Uno sguardo sinottico tra l'art. 346-*bis* come formulato nel 2012 e quello risultante dalla sentenza in esame

²¹ *Ibidem*.

²² Alle medesime conclusioni era giunta la Corte in Cass. Sez. VI, 8 luglio 2021, n. 20518 che afferma che “In tema di traffico di influenze illecite, il reato non è integrato per effetto della mera intermediazione posta in essere mediante lo sfruttamento di relazioni con il pubblico agente, occorrendo che la mediazione possa qualificarsi come “illecita”, tale dovendosi ritenere l'intervento finalizzato alla commissione di un fatto di reato idoneo a produrre vantaggi per il privato committente”.

farebbe emergere una continuità metodologica quanto alla tecnica utilizzata, prima dal Legislatore poi dalla giurisprudenza di legittimità, per restituire consistenza al nucleo di disvalore della condotta. Come è stato precedentemente osservato, nell'assenza di una chiara dimensione di antigiuridicità della condotta, il Legislatore del 2012 ha puntato sulla sua proiezione finalistica con uno spostamento dell'asse dall'azione all'evento. Questo congegno era strumentale a delimitare i confini di illiceità.

Le Sezioni Unite sembrerebbero riprodurre lo stesso modello nella piena consapevolezza della persistenza del problema di tipicità, tuttavia, tale parallelismo – apprezzabile soltanto in prospettiva metodologica – non si riscontra sul piano dei contenuti. A ben vedere, infatti, i confini applicativi della norma risultano, rispetto al momento della sua introduzione, ulteriormente circoscritti: la finalità dell'atto contrario al dovere d'ufficio, infatti, si presta ad inglobare situazioni ben più ampie rispetto ad un abuso penalmente rilevante²³. Tale postulato si riverbera sul piano probatorio: si tratterebbe, in sostanza, punire le condotte di induzione all'abuso d'ufficio di cui dovrebbero essere dimostrati gli estremi così come descritti nell'art. 323 c.p. Risulta, così, notevolmente aggravato il rigore con cui il giudice dovrà accertare, peraltro in uno stadio anticipato della dinamica criminosa, la sussistenza degli estremi del reato che giustifica la mediazione²⁴. Ciò costituisce fattore che rischia di restringere ulteriormente i margini applicativi della norma. L'imposizione di questo vincolo di fonte pretoria è, poi, foriera di una aporia tutta endogena che evidenzia lo scostamento tra l'intento repressivo del legislatore e la portata selettiva dell'esegesi giurisprudenziale. Si ricordi, infatti, che la contrarietà della condotta ai doveri d'ufficio, all'esito della riforma del 2019, ha mutato la sua natura da elemento tipico a circostanziale: risulta, allora, incongruente il rapporto tra il primo ed il quarto comma dello stesso art. 346-*bis* posto che si punirebbe, con un inasprimento sanzionatorio, un comportamento il cui disvalore è assorbito nella condotta base. A dispetto, dunque, del tentativo di recuperare la fattispecie da censure costituzionali, l'intervento correttivo della giurisprudenza è espressione di una intollerabile *vacatio*

²³ M.C. UBIALI, *L'illiceità della mediazione nel traffico di influenze illecite: le sentenze della Cassazione sui casi Alemanno e Arcuri*, in *Sistema penale*, 2022.

²⁴ A tal proposito, nel caso di specie, la Cassazione ha annullato la sentenza del Tribunale del riesame con cui si era disposto il sequestro preventivo proprio in quanto, la dimostrazione del *fumus commissi delicti* aveva ignorato la dimensione finalistica.

legislativa.

Una regolamentazione compiuta dell'attività lecita dei portatori d'interesse, in definitiva, è la sola e unica chiave di risoluzione delle tensioni ora esaminate. È opportuno segnalare, a tal proposito, che è attualmente in fase di discussione un disegno di legge intitolato "Disciplina dell'attività di rappresentanza degli interessi particolari e istituzione del registro pubblico dei rappresentanti di interesse". Il testo unificato, approvato dalla Camera nel gennaio del 2022, è ora in corso di esame nella 1° Commissione permanente (Affari Costituzionali) in Senato da 12 luglio 2022. Nella seduta del 3 agosto 2021, la Commissione ha adottato, il testo unificato²⁵ come elaborato dalla relatrice Vittoria Baldino. Si tratta di proposte di legge finalizzate ad istituzionalizzare la rappresentanza degli interessi, in quanto concorrente alla formazione della decisione pubblica, e a garantire la conoscibilità e trasparenza del processo decisionale. Sulla scia dell'esperienza europea, la proposta prevede l'Istituzione di un Registro pubblico per la trasparenza presso l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) e l'istituzione di un Comitato di sorveglianza, cui è devoluta la funzione di controllo sul buon andamento dell'attività del Registro e di irrogazione delle relative sanzioni. L'iscrizione al Registro costituisce un fattore di tracciabilità dell'attività di relazione tra rappresentanti degli interessi e sedi istituzionali e una via di accesso libero e regolamentato alle sedi della decisione politica.

4. Considerazioni conclusive. L'ermeneutica tassativizzante: formante del precetto, «de-formante della democrazia»

Come si è cercato di esaminare, la sentenza in esame è gravida di implicazioni di rilievo: essa costituisce il prodotto di un'esegesi costitutiva, sintomatica dell'affievolimento della logica prescrittiva che permea il rapporto giudice-legalità penale²⁶. La patologica sostitu-

²⁵ Proposte di legge C. 196 Fregolent, C. 721 Madia, C. 1827 Silvestri. *Disciplina dell'attività di rappresentanza di interessi*.

²⁶ Si vedano E. TIKHONRAVOV, *Nulla Poena Sine Lege in Continental Criminal Law: Historical and Theoretical Analysis*, in *Criminal Law and Philosophy*, 2019; C. IASEVOLI, *La Cassazione penale 'giudice dei diritti'. Tra chiusura al fatto e vincolo del precedente*, Napoli, 2018. G. FIANDACA, *Crisi della riserva di legge e disagio della democrazia rappresentativa nell'età del protagonismo giudiziale*, in *Criminalia*, 2011; G. PINO, *La gerarchia delle fonti del diritto. Costruzione, decostruzione, ricostruzione*, in *Ars Interpretandi. Annuario di Ermeneutica giuridica*, 2011, XVI; G. FIANDACA, *Legalità penale e democrazia*, in *Quaderni Fiorentini*, 2007, XXXVI, 1247; C.

zione tra formante legislativo e formante giurisprudenziale è immediata conseguenza dell'esigenza avvertita dall'autorità giudiziaria di ristabilire i rapporti tra principi e norme là dove il Legislatore non ottempera a tale funzione essenziale.

L'incrinatura del sillogismo giudiziario deriva dalla mancanza – a monte – di una scelta di incriminazione che sia limpidamente tradotta nel dettato normativo. Oltretutto, questa disfunzionalità endogena si innesta in una strategia repressione di comportamenti che, sotto il profilo prima fenomenico che giuridico, difficilmente di prestano a precisa tipizzazione. L'esito di questo scenario è una legislazione penale che non rinviene la sua fonte di produzione esclusivamente dalla volontà politica dell'organo rappresentativo ma dall'attività creativa e intuizionistica della magistratura. Crolla, di conseguenza, anche il modello gnoseologico del processo penale in ragione dello snaturamento di quella “complementarità garantistica”²⁷ che connette biunivocamente diritto penale sostanziale e processuale.

La Corte di Cassazione, invero, in termini antitetici con la lettera del precetto, ridisegna i confini di tipicità della norma attraverso un'operazione di integrazione che, in nome dei principi costituzionali, finisce per frustrare la strategia politica di repressione dei fenomeni corruttivi. Questo scenario si interseca con le congenite difficoltà di definire un modello compiuto di regolazione dell'attività di *lobbying* che riguardano diversi profili tematici.

L'elaborazione di una disciplina organica in materia rileva, anzitutto, sotto un duplice profilo²⁸: interno, per quanto concerne l'individuazione del livello di decisione politica e la definizione del raggio d'azione entro cui operano i decisori politici; esterno, per quanto attiene all'individuazione delle modalità attraverso cui i portatori di interesse accedono e interagiscono con le sedi del processo decisionale, influenzandone i contenuti. L'elevata professionalità dei lobbisti, dotati di elevate competenze specifiche, rende necessaria la previsione di un modello che li renda conoscibili, o meglio riconoscibili all'interno del processo decisionale, e che ne riconosca la parità di accesso e di influenza alle sedi del decisore politico. Questo tema si

ROXIN, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, vol. I, Monaco, 2006.

²⁷ F. GIUNTA, *Dal governo della legge al governo degli uomini: a proposito delle influenze reciproche tra diritto e processo*, in *Critica del diritto*, 2013, 83.

²⁸ Si v. U. RONGA, *La legislazione negoziata. Autonomia e regolazione nei processi decisionali*, Napoli, 2018, 142.

complica per le questioni attinenti alla delimitazione della fattispecie e ai suoi risvolti patologici. Utilizzare una definizione ampia, preferibilmente di matrice europea, consente di fronteggiare i problemi legati all'astrattezza che connota le modalità attraverso cui si esplica l'attività di *lobbying* – influenza e/o pressione – e all'individuazione di una linea di demarcazione con la fattispecie ex art. 346-*bis*²⁹. È un problema di categorie giuridiche e di concettualizzazione del dato di esperienza; una questione di tipo culturale rispetto alla quale l'Italia è ancora abbastanza indietro. A monte, la possibilità di attrarre l'attività di *lobbying* alla fattispecie criminosa evidenzia un problema di tecniche di redazione legislativa, di carenza quanto al rispetto dei canoni di determinatezza e tassatività. I confini troppo sfumati del perimetro di illiceità, a rilevanza penale, del traffico di influenze illecite, si combina così con l'atteggiamento di resistenza del Legislatore nella produzione di una disciplina organica della rappresentanza di interessi. Queste notazioni, sia pure minime, sull'aspetto terminologico consentono di accennare alla complessità della materia e avallare le argomentazioni sulla definizione di un modello di regolazione organico e indipendente.

La necessità di costruire un rapporto trasparente tra decisore pubblico e portatori di interessi si rinviene, anzitutto, in un interesse pubblico prevalente: garantire la trasparenza del processo decisionale e con essa, preservare il circuito democratico³⁰. La qualità della legislazione attiene sia a profili strettamente formali, e quindi di proposizione del contenuto normativo secondo regole di scrittura legislativa³¹, sia a profili di natura sostanziale, cioè relativi al contenuto delle norme stesse. La legge è espressione di codici linguistici e stilistici che attengono alla veste formale dell'atto legislativo ma è

²⁹ Cfr. G. ARIOLLI, E. PIVIDORI, *Il traffico di influenze illecite tra vecchie e nuove criticità* cit., 45-58; P. VENEZIANI, *Lobbismo e diritto penale. Il traffico di influenze illecite*, in *Cassazione penale*, 2016.

³⁰ Si v. F. ROUVILLOIS, *Vers un'e démocratie écologique? Les suites institutionnelles du Grenelle Environment*, in *Document de travail, Fondation pour l'innovation politique*, 2007: il miglior modo per conciliare l'attività di *lobbying* con l'interesse generale è quello di prevedere una regolamentazione in tal senso. Per un approfondimento sui profili disfunzionali del sistema democratico contemporaneo, si vedano C. SARGIOTTA, *Il rapporto ermeneutico tra cittadino e risoluzione pubblica. La persona come valore del processo democratico*, in *Iura & Legal Systems*, vol. 8, 2022, 3; ID., *La distorsione propagandistica del processo democratico, I rischi di una partecipazione inconsapevole*, in questa *Rivista*, 2022, 1; A. CESARO, *L'utile idiota. La cultura nel tempo dell'oclocrazia*, Milano-Udine, 2020.

³¹ Si v. U. RONGA, *La legislazione negoziata*, cit., 145.

altresì sintesi, sul piano sostanziale, degli interessi provenienti dalla società civile e portati all'attenzione del decisore politico attraverso un «processo di ascolto e rilevazione degli interessi presenti nel circuito sociale ed economico»³².

La consultazione dei portatori di interesse, quale momento di avvicinamento degli interessi di categoria alle sedi della decisione politica, è, infatti, uno snodo procedurale necessario nelle attività di analisi e verifica di impatto della regolazione, cioè di quel complesso di attività che scandiscono le fasi di monitoraggio e controllo poste a presidio del «ciclo di vita»³³ delle leggi. Il coinvolgimento degli *stakeholders* nel processo decisionale amplia l'apporto tecnico-specialistico al contributo normativo che si intende adottare, rendendo la legge più chiara, o comunque meno oscura, e incidendo sulla valutazione del tasso di fattibilità, cioè di concreta realizzabilità della legge stessa³⁴ e sulla verifica di idoneità del provvedimento rispetto agli obiettivi perseguiti. La regolazione dell'attività di *lobbying*, in questo contesto, contribuisce, quindi, a stabilizzare la normazione e ad attuare, in tal senso, il principio di certezza del diritto perché aiuta a calibrarne i contenuti e la portata a fronte degli interessi rappresentati. In questo modo la «legislazione, di continuo riparata, riformata e supplita nelle sue parti potrebbe acquistare un certo grado di stabilità e di perfezione atti a garantirla dagli insulti del tempo (...). Così non si vedrebbero tante leggi d'eccezione per una sola legge di principio, tante leggi interpretative per una sola legge fondamentale, né tante leggi nuove che si contraddicono con le antiche»³⁵.

³² *Ibidem*.

³³ Sul ciclo di vita della regolazione, cfr. C. SARGIOTTA, *Il principio di pubblicità parlamentare nella "life-cycle management of regulations" del PNRR*, in questa *Rivista*, 2021, 2.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ G. FILANGIERI, *La scienza della legislazione*, Venezia, vol. I, 2003-2004 consultabile al sito *senato.it* alla voce Legislatura 17° - Dossier n. 1.

