

SP

SISTEMA
PENALE

FASCICOLO

3/2026

COMITATO EDITORIALE Giuseppe Amarelli, Roberto Bartoli, Hervè Belluta, Michele Caianiello, Massimo Ceresa-Gastaldo, Adolfo Ceretti, Cristiano Cupelli, Francesco D'Alessandro, Angela Della Bella, Gian Paolo Demuro, Emilio Dolcini, Novella Galantini, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Antonio Gullo, Stefano Manacorda, Vittorio Manes, Luca Masera, Anna Maria Maugeri, Melissa Miedico, Vincenzo Mongillo, Francesco Mucciarelli, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lucia Riscato, Marco Scoletta, Carlo Sotis, Costantino Visconti.

COMITATO SCIENTIFICO (REVISORI) Andrea Abbagnano Trione, Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Chiara Amalfitano, Enrico Mario Ambrosetti, Ennio Amodio, Gastone Andrezza, Ercole Aprile, Giuliano Balbi, Marta Bargis, Enrico Basile, Fabio Basile, Alessandra Bassi, Teresa Bene, Carlo Benussi, Alessandro Bernardi, Marta Bertolino, Francesca Biondi, Rocco Blaiotta, Manfredi Bontempelli, Carlo Bonzano, Matilde Brancaccio, Carlo Bray, Renato Bricchetti, David Brunelli, Carlo Brusco, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Lucio Camaldo, Gaia Caneschi, Stefano Canestrari, Giovanni Canzio, Francesco Caprioli, Matteo Caputo, Fabio Salvatore Cassibba, Donato Castronuovo, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Francesco Centonze, Federico Consulich, Carlotta Conti, Stefano Corbetta, Roberto Cornelli, Fabrizio D'Arcangelo, Marcello Daniele, Gaetano De Amicis, Cristina De Maglie, Alberto De Vita, Jacopo Della Torre, Ombretta Di Giovine, Gabriella Di Paolo, Giandomenico Dodaro, Massimo Donini, Salvatore Dovere, Tomaso Emilio Epidendio, Luciano Eusebi, Riccardo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Giorgio Fidelbo, Stefano Finocchiaro, Carlo Fiorio, Roberto Flor, Luigi Foffani, Dèsirèe Fondaroli, Gabriele Fornasari, Gabrio Forti, Piero Gaeta, Alessandra Galluccio, Marco Gambardella, Alberto Gargani, Loredana Garlati, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Gaetano Insolera, Roberto E. Kostoris, Giorgio Lattanzi, Sergio Lorusso, Ernesto Lupo, Raffaello Magi, Vincenzo Maiello, Adelmo Manna, Grazia Mannozi, Marco Mantovani, Luca Marafioti, Enrico Marzaduri, Maria Novella Masullo, Oliviero Mazza, Francesco Mazzacuva, Claudia Mazzucato, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Vincenzo Militello, Andrea Montagni, Gaetana Morgante, Lorenzo Natali, Renzo Orlandi, Luigi Orsi, Francesco Palazzo, Carlo Enrico Paliero, Lucia Parlato, Annamaria Peccioli, Chiara Perini, Lorenzo Picotti, Carlo Piergallini, Paolo Pisa, Luca Pistorelli, Daniele Piva, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrocchio, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Maurizio Romanelli, Bartolomeo Romano, Gioacchino Romeo, Alessandra Rossi, Carlo Ruga Riva, Francesca Ruggieri, Elisa Scaroina, Laura Scomparin, Nicola Selvaggi, Sergio Seminara, Paola Severino, Rosaria Sicurella, Piero Silvestri, Fabrizio Siracusano, Nicola Triggiani, Andrea Francesco Tripodi, Giulio Ubertis, Maria Chiara Ubiali, Antonio Vallini, Gianluca Varraso, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, Francesco Viganò, Daniela Vigoni, Francesco Zacchè, Stefano Zirulia.

REDAZIONE Francesco Lazzeri, Giulia Mentasti (coordinatori), Dario Albanese, Enrico Andolfatto, Silvia Bernardi, Patrizia Brambilla, Pietro Chiaraviglio, Beatrice Fragasso, Elisa Grisonich, Alessandro Malacarne, Cecilia Pagella, Emmanuele Penco, Gabriele Pontepino, Sara Prandi, Tommaso Trinchera.

Sistema penale (SP) è una rivista *online*, aggiornata quotidianamente e fascicolata mensilmente, ad accesso libero, pubblicata dal 18 novembre 2019.

La *Rivista*, realizzata con la collaborazione scientifica dell'Università degli Studi di Milano e dell'Università Bocconi di Milano, è edita da Progetto giustizia penale, associazione senza fine di lucro con sede presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano, dove pure hanno sede la direzione e la redazione centrale. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione.

La *Rivista* si uniforma agli standard internazionali definiti dal *Committee on Publication Ethics* (COPE) e fa proprie le relative linee guida.

I materiali pubblicati su *Sistema Penale* sono oggetto di licenza CC BY-NC-ND 4.00 International. Il lettore può riprodurli e condividerli, in tutto o in parte, con ogni mezzo di comunicazione e segnalazione anche tramite collegamento ipertestuale, con qualsiasi mezzo, supporto e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, conservando l'indicazione del nome dell'autore, del titolo del contributo, della fonte, del logo e del formato grafico originale (salve le modifiche tecnicamente indispensabili). La licenza è consultabile su <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

Peer review I contributi che la direzione ritiene di destinare alla sezione "Articoli" del fascicolo mensile sono inviati a un revisore, individuato secondo criteri di rotazione tra i membri del Comitato scientifico, composto da esperti esterni alla direzione e al comitato editoriale. La scelta del revisore è effettuata garantendo l'assenza di conflitti di interesse. I contributi sono inviati ai revisori in forma anonima. La direzione, tramite la redazione, comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se la valutazione è positiva, il contributo è pubblicato. Se il revisore raccomanda modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se il revisore esprime parere negativo alla pubblicazione. La direzione si riserva la facoltà di pubblicare nella sezione "Altri contributi" una selezione di contributi diversi dagli articoli, non previamente sottoposti alla procedura di *peer review*. Di ciò è data notizia nella prima pagina della relativa sezione.

Di tutte le operazioni compiute nella procedura di *peer review* è conservata idonea documentazione presso la redazione.

Modalità di citazione Per la citazione dei contributi presenti nei fascicoli di *Sistema penale*, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. COGNOME, *Titolo del contributo*, in *Sist. pen.* (o *SP*), 1/2023, p. 5 ss.

OLTRE IL SIMBOLISMO PENALE: LA RIFORMA DEL TRAFFICO DI INFLUENZE ILLECITE ALLA PROVA DELL'ANALISI ECONOMICA DEL DIRITTO

di Margherita Martino

Il contributo intende analizzare la recente riforma del delitto di cui all'art. 346-bis c.p., attuata dalla legge n. 114/2024 (c.d. «riforma Nordio»), mediante l'impiego del metodo dell'analisi economica del diritto e, in particolare, della formula elaborata da Gary Becker nell'opera «Crime and Punishment: An Economic Approach». Parallelamente, il presente lavoro si propone di indagare la collocazione del menzionato intervento normativo nel quadro delle attuali politiche criminali, interrogandosi sulla possibilità di riconduzione dello stesso al fenomeno del populismo penale. L'obiettivo, dunque, è quello di evidenziare – secondo il criterio dell'efficienza – l'impatto reale della nuova disciplina, adottando una prospettiva metodologica capace di formalizzare e razionalizzare l'analisi giuridica. In questo senso, il ricorso all'analisi economica del diritto consente di isolare la portata effettiva della riforma dalla dimensione simbolica che ha accompagnato la sua genesi, permettendo di valutare la coerenza e razionalità dello strumento penale in ordine agli scopi dichiarati dal legislatore.

SOMMARIO: 1. «*Sliding doors*»: tra tendenze abolizionistiche e frizioni con il sistema multilivello. L'approdo costituzionale ed il rischio di un nuovo isolamento italiano nel cantiere della Direttiva anticorruzione. – 2. *Freund oder Feind?* Metamorfofi di un pubblico ufficiale: dalla «Legge Spazzacorrotti» alla «Riforma Nordio». – 3. Brevi premesse teorico-metodologiche. La formula di Becker e l'efficacia comparata degli strumenti di deterrenza: la funzione dissuasiva del diritto penale tra «*enforcement*» e «*fines*». – 4. Tra selettività e sterilizzazione: la nuova fisionomia del traffico di influenze illecite. Un'analisi «*beckeriana*». – 4.1. L'elemento soggettivo. – 4.2. L'eliminazione dell'indifferenza del carattere di realtà della relazione. – 4.3. L'introduzione del requisito dell'economicità dell'utilità indebita. – 4.4. Il trattamento sanzionatorio. – 4.5. Circostanze e cause di non punibilità. – 4.6. Traffico di influenze «gratuito» e traffico di influenze «oneroso». Il nodo dell'«*ubi consistam*» della «mediazione illecita». – 5. La riforma dell'art. 346-bis c.p.: un tassello nel quadro della «criminalizzazione amicale».

1. «*Sliding doors*»: tra tendenze abolizionistiche e frizioni con il sistema multilivello. L'approdo costituzionale ed il rischio di un nuovo isolamento italiano nel cantiere della Direttiva anticorruzione.

Con la l. n. 114/2024, la politica criminale italiana in tema di contrasto alla corruzione ha intrapreso un orientamento marcatamente *abolizionistico*, segnando – a soli cinque anni dalla c.d. «Legge Spazzacorrotti» – una netta inversione di tendenza. Paradigmatico in tal senso, per quanto qui rileva, l'intervento di riforma operato sull'art. 346-bis c.p., il quale, più che una «riscrittura» del delitto di traffico di influenze illecite,

pare tradursi in un definitivo «congedo» dello stesso dalle aule di giustizia. Congedo – forse precariamente¹ – confermato, sebbene con numerosi *caveat*², dalla sent. n. 185/2025 della Corte costituzionale³. Il Giudice delle leggi non ha infatti accolto la questione di legittimità costituzionale sollevata dal G.U.P. di Roma con ordinanza di rimessione formulata in data 31 gennaio 2025⁴ in riferimento all’art. 1 comma 1 lett. e) della legge 9 agosto 2024, n. 114, che, per l’appunto, ha rimodellato in senso restrittivo l’art. 346-bis c.p., in violazione, a parere del rimettente – poi smentito dalla Consulta – degli articoli 11 e 117 Cost.

Segnatamente, la menzionata ordinanza di remissione – assumendo quale parametro interposto l’art. 12 della Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio

¹ Il riferimento corre alla nuova proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sulla lotta contro la corruzione, che sostituisce la decisione quadro 2003/568/GAI del Consiglio e la convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nei confronti dei funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell’Unione europea, 3 maggio 2023, COM(2023) 135 final; cfr. testo dell’accordo provvisorio risultante dai negoziati interistituzionali del 9 gennaio 2026, 2023/0135 (COD), disponibile al seguente link: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/commissions/libe/inag/2026/01-09/LIBE_AG\(2026\)782345_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/commissions/libe/inag/2026/01-09/LIBE_AG(2026)782345_EN.pdf).

Come verrà evidenziato in seguito, s’impone, dunque, una riflessione in termini dubitativi circa la stabilità dell’attuale conformazione della fattispecie di cui all’art. 346-bis c.p., alla luce del chiaro tenore dell’art. 10 del citato accordo provvisorio.

² Si veda: Corte Cost., sent. 16 dicembre 2025, n. 185, *Considerato in diritto*, § 5.5., dove si evidenzia come la riscrittura della disposizione in esame sia «*significativamente limitativa della tutela penale del buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione*».

³ Sul punto si vedano: D.A. AMBROSELLI, *La sentenza n. 185 del 2025 della Corte costituzionale in tema di traffico di influenze illecite e lobbying (nota a Corte Cost. n. 185 del 2025)*, in *Osservatorio Cost.*, fasc. 1/2026; G.L. GATTA, *La legge Nordio ed il “soffocamento applicativo” del traffico di influenze illecite. Tra parziale abolitio criminis e profili di illegittimità costituzionale per violazione di obblighi internazionali*, in questa *Rivista*, fasc. 7-8/2024; V. MONGILLO, *Il nuovo traffico di influenze illecite: evoluzione e dilemmi di un nodo irrisolto*, in *DPP* n. 9/2024, pp. 1136 e ss.; F. DEPRETIS, *Un’occasione per la Corte costituzionale di fare il punto sulle pronunce con effetti in malam partem e sulla consistenza degli obblighi internazionali di incriminazione? Riflessioni intorno all’ordinanza di rimessione del G.u.p. presso il Tribunale di Roma sulla riforma del traffico di influenze illecite*, in *Arch. Pen.*, 2025.

⁴ L’ordinanza è disponibile al seguente link: https://www.sistemapenale.it/pdf_contenuti/1738623583_u59-ordinanza-che-solleva-eccezione-di-incostituzionalita-e-rimette-gli-atti-alla-corte-costituzionale-da-sicp.pdf.

Sul punto si veda G.L. GATTA *Traffico di influenze illecite e riforma Nordio: il G.U.P. di Roma solleva questione di legittimità costituzionale nel processo per la fornitura delle mascherine cinesi (Covid)*, in questa *Rivista*, fasc. 2/2025. L’ordinanza è stata formulata a seguito della presentazione, in data 2 dicembre 2024, di un’articolata memoria da parte dei sostituti Procuratori presso la Procura di Roma, Fabrizio Tucci e Paolo Ielo, disponibile al seguente link: https://www.sistemapenale.it/pdf_contenuti/1733245923_memoria-pm-qlc-346-bis-roma-anonim.pdf.

Sulla memoria si è espresso: G.L. GATTA, *“Asfissia applicativa” e “ineffettività” del riformato reato di traffico di influenze illecite: la procura di Roma chiede di sollevare questione di legittimità costituzionale (processo sulle mascherine – covid)*, in questa *Rivista*, fasc. 12/2024.

Analogamente era stata presentata dalla Procura di Foggia in data 19 Settembre 2024: https://www.sistemapenale.it/pdf_contenuti/1727714402_memoria-procura-foggia-incostituzionalita-traffico-influenze-illecite-art-346-bis-cp.pdf.

Tuttavia, poiché il caso in essa considerato concerneva un’ipotesi di traffico di influenze millantato e l’imputazione era stata costruita alternativamente, facendo riferimento a relazioni esistenti o soltanto asserite, il G.U.P. ha ritenuto la questione irrilevante.

d'Europa del 1999 – denunciava un potenziale sopravvenuto inadempimento degli obblighi pattizi assunti all'atto della ratifica della medesima fonte. Tale *vulnus* sarebbe stato riconducibile all'introduzione – e, in taluni casi, alla reintroduzione⁵ – di taluni puntelli normativi di carattere selettivo finalizzati, nelle intenzioni espresse dal legislatore, a colmare il *deficit* di tassatività della fattispecie; il riferimento corre all'esclusione dal perimetro di tipicità penale delle relazioni meramente «asserite», nonché all'introduzione del requisito dell'economicità dell'utilità indebita ed alla selezione finalistica della mediazione onerosa operata dal legislatore nel tentativo di delineare *l'ubi consistam* della mediazione illecita⁶. Tali elementi, contrariamente a quanto disposto dalla richiamata disposizione di matrice sovranazionale, avrebbero ristretto indebitamente l'area di operatività della fattispecie in esame. Il rimettente, dunque, auspicava la reviviscenza dell'art. 346-bis c.p. nella formulazione risalente alla legge 9 gennaio 2019, n. 3, con conseguente genesi di effetti «*in malam partem*»⁷.

La Corte, limitato il *petitum* al profilo di novità relativo al comma 2 dell'art. 346-bis c.p.⁸, si concentra preliminarmente sull'inammissibilità della questione formulata in riferimento all'art. 11 Cost., ribadendo quanto già argomentato nella sentenza n. 95/2025⁹ in merito all'inidoneità di una norma di diritto internazionale pattizio ad integrare tale parametro; per costante giurisprudenza, infatti, quest'ultimo si considera coinvolto esclusivamente ove rilevino obblighi di matrice unionale, i quali soli sono in grado di operare le «limitazioni di sovranità» ivi previste¹⁰. Parimenti, non ricadrebbero nel perimetro della derogatorietà alla preclusione delle pronunce *in malam partem* gli obblighi sovranazionali di matrice pattizia rilevanti ai fini del decidere, giacché la deroga, rimarca la Consulta, risulta unicamente riferibile – a tutela del principio di legalità *sub specie* di riserva di legge in materia penale – agli obblighi discendenti dal diritto dell'Unione europea¹¹.

Liquidate le restanti eccezioni di rito¹² e confermata la sindacabilità della norma di favore sulla base del parametro costituito dall'art. 117 Cost., la Consulta inaugura

⁵ Come si osserva comparando la presente formulazione dell'art. 346-bis c.p. con quella risultante dalla legge 6 novembre 2012 (cd. «*Legge Severino*»).

⁶ V. *ultra*, par. 4.

⁷ Sul punto si veda: F. DEPRETIS, *ibid.*

⁸ La Consulta, infatti, accogliendo i rilievi dell'Avvocatura generale dello Stato, esclude dal perimetro del *thema decidendi* gli ulteriori due profili di novità relativi alla fattispecie in esame, non essendo questi in alcun modo rilevanti nel giudizio *a quo*.

⁹ Si vedano: G.L. GATTA, [Abuso d'ufficio: con le mani legate dalla riserva di legge, la Consulta certifica "indubbi vuoti di tutela" e al contempo difende in via di principio l'art. 117, co. 1 Cost. e gli obblighi internazionali di incriminazione](#), in questa Rivista, 9 luglio 2025; S. ROMANO, *L'amosa questione dell'abuso d'ufficio tra vuoti di tutela e obblighi di criminalizzazione: la parola alla consulta*, in Osservatorio sulle fonti, 2/2025; G. FUCITO, *Commento alla sentenza della Corte costituzionale 3 luglio 2025, n. 95: sindacato in malam partem e obblighi internazionali di tutela penale*, in Penale Diritto e Procedura, 16 settembre 2025.

¹⁰ Cfr.; Corte Costituzionale, sent. 3 luglio 2025, n. 95, *Considerato in diritto*, § 5.3.

¹¹ Il punto è già stato chiarificato dalla Corte costituzionale nella sentenza in materia di abuso d'ufficio; cfr. Corte Costituzionale, sent. 7 maggio 2025, n. 95, *Considerato in diritto*, § da 5.3.1 a 5.3.4.

¹² Si consenta di evidenziare, tuttavia, un passaggio della sentenza di indubbio rilievo, in cui la Corte non manca di ribadire la matrice liberale e garantista dell'ordinamento penale italiano, fondato sul principio di legalità in materia penale; pur respingendo l'eccezione di inammissibilità formulata dall'Avvocatura

un'analisi del merito che – pur approdando ad una pronuncia di infondatezza – non manca di sottolineare le criticità strutturali del nuovo art. 346-bis c.p., nonché di ammonire il legislatore sull'esigenza di adottare una disciplina organica in materia di *lobbying*.

In primo luogo, la Corte evidenzia come la questione inerente l'obbligo di criminalizzazione posto dall'art. 12 della Convenzione di Strasburgo – contrariamente a quanto sostenuto dall'Avvocatura dello Stato e dalle parti – non verta tanto sull'*an* dello stesso, quanto sulla sua concreta estensione. Sul punto, la pronuncia valorizza il tenore letterale della citata disposizione, confrontandolo con quello dell'art. 18 della Convenzione di Mérida¹³, nonché, *ad abundantiam*, la collocazione della stessa nel capitolo dedicato alle misure che devono essere adottate a livello nazionale, salvo esercizio della facoltà dello Stato di apporre riserve ai sensi dell'art. 37 della Convenzione; facoltà di cui – si ricorda – lo Stato italiano si è privato, giacché l'art. 1, comma 10, della l. n. 3/2019 ha precluso al Governo la possibilità, alla scadenza, di rinnovare le stesse, salvo talune eccezioni¹⁴.

Ulteriormente, la Corte rigetta l'argomento secondo cui deporrebbero nel senso dell'insussistenza di un vero e proprio obbligo di criminalizzazione, sia la circostanza che la proposta di direttiva della Commissione europea in materia di corruzione preveda espressamente lo stesso in riferimento al reato di traffico di influenze illecite, sia il fatto che taluni Stati parte della Convenzione di Strasburgo, giovandosi delle riserve apposte all'atto della ratifica, non abbiano allo stato previsto la citata incriminazione nei propri ordinamenti nazionali. Sotto il primo profilo, si evidenzia come, anche in materia penale, sia usuale la trasposizione nel diritto eurounitario di obblighi già gravanti sugli Stati membri in forza del diritto internazionale pattizio, giacché la fonte unionale conferisce agli stessi una speciale vincolatività, discendente, ad esempio, dal particolare effetto diretto di cui essa si dota – con ciò che ne discende sul piano della prassi giudiziaria –, nonché dalla possibilità di avviare, ai sensi degli artt. 258 e 260 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, un procedimento di infrazione nei confronti dello Stato che non abbia adempiuto agli obblighi di *compliance* posti. Quanto al secondo profilo, si osserva come la mancata criminalizzazione del traffico di influenze illecite da parte di taluni Stati membri, lungi dal deporre nel senso dell'insussistenza di un obbligo di incriminazione sovranazionale, confermi piuttosto l'utilità pratica della trasposizione

generale dello Stato in riferimento all'omesso accertamento della definibilità del giudizio ai sensi dell'art. 129 c.p.p. da parte del giudice *a quo*, la Corte rimarca come il compito del giudice non sia quello di «*stabilire la verità o falsità di addebiti estranei al modello legale, bensì – unicamente – verificare la fondatezza di un'ipotesi di accusa che corrisponda esattamente a una figura legale di reato*», rimarcando come, ove la condotta descritta nel capo di imputazione non sia sussumibile in una fattispecie normativa «*nessun ulteriore accertamento è richiesto né consentito al giudice*» (cfr. Corte Cost., sent. n. 185/2025, *Considerato in diritto*, § 4.3).

¹³ In particolare, la Corte mette in luce come, dalla formula utilizzata – «*shall adopt*» –, ontologicamente differente da quella impiegata nella Convenzione delle Nazioni Unite sulla corruzione – «*shall consider adopting*» –, si ricavi un vero e proprio obbligo di criminalizzazione.

¹⁴ La disposizione eccettua le riserve relative alle condotte di corruzione passiva dei pubblici ufficiali stranieri e quelle di corruzione, sia attiva che passiva, dei membri delle assemblee pubbliche straniere, fatta eccezione per quelle degli Stati membri dell'Unione europea e delle assemblee parlamentari internazionali.

dello stesso all'interno dell'emananda direttiva anticorruzione, la quale, pertanto, non nega la coerenza dell'obbligo convenzionale, ma mira dichiaratamente a rafforzarlo.

Sciolto il nodo relativo alla sussistenza del suddetto obbligo di incriminazione, la Corte vaglia la compatibilità tra quest'ultimo e la tassativizzante riscrittura dell'art. 346-bis c.p. operata dalla cosiddetta Riforma Nordio.

Segnatamente, il Giudice delle leggi, a fronte degli argomenti sollevati dall'intervenente e dalle parti circa l'asserita incompatibilità dell'obbligo di criminalizzazione di matrice sovranazionale ed il principio di legalità *sub specie* di principio di tassatività e determinatezza della legge penale (art. 25, secondo comma, Cost.), sostiene come questi operino non già nella fase di negoziazione e ratifica dello strumento internazionale, bensì nella successiva fase di attuazione dello stesso nell'ordinamento nazionale. Ciò sul presupposto che sia fisiologicamente consustanziale a siffatte fonti l'impiego di formule elastiche e generiche, volte ad assicurare agli Stati contraenti un necessario margine di discrezionalità nell'adozione degli strumenti idonei al raggiungimento delle finalità poste dalla norma internazionale pattizia, seppur nel rispetto del criterio di buona fede di cui all'art. 31, paragrafo 1, della Convenzione di Vienna; tale margine, infatti, risulta funzionale ad assicurare la coerenza della disciplina con le specifiche categorie giuridiche dell'ordinamento nazionale, nonché il rispetto dei vincoli costituzionali domestici. Risulta così smentita l'ipotesi, sostenuta da parte della dottrina, secondo cui la Consulta sarebbe potuta giungere ad una pronuncia di incostituzionalità parziale della legge di ratifica della Convenzione (l. n. 110/2012) – dopo avere posto davanti a sé, *ex officio*, la relativa questione di legittimità costituzionale –, nella parte in cui ha integralmente recepito l'art. 12 della stessa, nonché dell'art. 1, comma 10, della l. n. 3/2019¹⁵, nella parte in cui ha disposto che il Governo non potesse rinnovare, alla scadenza, le riserve apposte all'atto della ratifica. Tale prospettazione suggeriva l'invocazione della «*teoria dei controlimiti*»¹⁶ a causa della potenziale frizione tra la formulazione della fattispecie convenzionale ed il principio di legalità nella sua declinazione in termini di determinatezza: una tensione da cui discenderebbe un'insanabile incongruenza tra il precetto sovranazionale ed i canoni garantisti propri di un «*diritto penale del fatto*».

Ciò precisato, la Corte ha ritenuto che vi sia compatibilità tra l'attuale formulazione del delitto di traffico di influenze illecite e l'obbligo di criminalizzazione sovranazionale, sottolineando come – specie in assenza di una disciplina organica in materia di *lobbying* – al legislatore nazionale non residuassero ulteriori possibilità al di fuori della definizione, per così dire, «endogena» del concetto di «mediazione illecita», pena la violazione del più volte richiamato principio costituzionale.

Dunque, stante la riconducibilità del citato intervento normativo nell'alveo della discrezionalità assegnata al legislatore nazionale, la Corte non ha mancato di evidenziare come l'ultima riscrittura dell'art. 346-bis c.p. sia «*significativamente limitativa della tutela*

¹⁵ Di tale avviso è V. MONGILLO, *Il nuovo traffico di influenze illecite: evoluzione e dilemmi di un nodo irrisolto*, in DPP n. 9/2024, pp. 1136 e ss.

¹⁶ Sui controlimiti in materia penale, v. le fondamentali: Corte cost. sent. n. 24/2017, nonché Corte Cost. sent. n. 115/2018 (relativa al c.d. caso Taricco).

penale del buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione»¹⁷, nonché di segnalare la necessità di definire con chiarezza le condotte di illecita influenza mediante la chiara perimetrazione dell'area del lecito, così da «rimeditare le attuali scelte in materia penale del traffico di influenze illecite, sì da assicurare una più incisiva tutela degli interessi collettivi (omissis) contro condotte di indubbia gravità che oggi restano del tutto prive di sanzione»¹⁸.

Tuttavia, nonostante l'appena esaminato avallo della Corte costituzionale, l'attuale formulazione della fattispecie di cui all'art. 346-bis c.p. pare destinata ad una inevitabile pronta obsolescenza. Ciò alla luce della fase di decisiva maturazione cui è ormai giunto il «cantiere europeo» a seguito del raggiungimento, lo scorso 28 gennaio 2026, di un accordo provvisorio in sede di trilogio sul testo della nuova Direttiva sulla lotta contro la corruzione (COM(2023)234)¹⁹, che prevede, all'art. 10²⁰, l'obbligo di criminalizzazione del traffico di influenze illecite in termini più ampi rispetto a quanto attualmente previsto dall'art.346-bis. c.p.²¹.

Nell'attuale versione, infatti, la disposizione unionale replica lo schema del traffico di influenze c.d. «a modalità illecite» – proprio della più volte richiamata disposizione convenzionale – fondando il disvalore della fattispecie sull'esercizio di una «improper influence»²². Il dato è di indubbia rilevanza, specie ove si consideri che la medesima disposizione pone quale referente dell'influenza indebita il compimento di una generica azione od omissione da parte del pubblico ufficiale nell'esercizio delle

¹⁷ *Cit.*, Corte Cost., sent. 16 dicembre 2025, n. 185, *Considerato in diritto*, § 5.5.5.

¹⁸ *Ibid.*, § 6. Il riferimento va alle condotte che si sostanziano in un patto in forza del quale il privato od il pubblico agente mira a ottenere favori indebiti da un altro pubblico agente, attraverso l'intervento di un mediatore remunerato per tale servizio con mezzi diversi dalla corruzione (*cfr.*, *ivi*, § 5.4).

¹⁹ Il testo consolidato è disponibile al seguente link: [https://www.europarl.europa.eu/RegistreWeb/search/simpleSearchHome.htm?references=LIBE_AG\(2026\)782345&sortAndOrder=DATE_DOCU_DESC](https://www.europarl.europa.eu/RegistreWeb/search/simpleSearchHome.htm?references=LIBE_AG(2026)782345&sortAndOrder=DATE_DOCU_DESC).

²⁰ L'art. 10 della proposta di direttiva in analisi, rubricato «traffico di influenze», nella sua ultima formulazione, recita: «1. Member States shall take the necessary measures to ensure that, where it is intentional, the following conduct constitutes a criminal offence: (a) the promise, offering or giving, directly or through an intermediary, of an undue advantage of any kind to any person to exert improper influence over an action or omission by a public official in the exercise of that official's functions with a view to obtaining an undue advantage from a public official; (b) the request or receipt, directly or through an intermediary, of an undue advantage of any kind, or the acceptance of an offer or a promise of such an advantage, by any person to exert improper influence over an action or omission by a public official in the exercise of that official's functions with a view to obtaining an undue advantage from a public official. 2. In order for the conduct referred to in paragraph 1 to constitute a criminal offence, it shall be irrelevant whether or not the influence is exerted or whether or not the claimed influence leads to the intended results. 2a. Arbitrators and jurors shall be assimilated to public officials for the purpose of paragraph 1».

²¹ Sul punto si vedano le riflessioni di: M. GAMBARDILLA, [La "Proposta di Direttiva in materia di lotta alla corruzione" al vaglio del Parlamento: qualche riflessione sui reati di abuso d'ufficio e traffico di influenze](#), in questa *Rivista*, 27 luglio 2023. Si veda, inoltre: F. MERENDA, *L'anticorruzione tra l'integrazione con le altre politiche e la prospettiva della nuova Direttiva Europea*, in *federalismi.it*, 1° gennaio 2025.

²² Si noti come, rispetto all'originario testo della proposta, sia stata sostituita la dizione «illicit influence» con la più ampia formula «improper influence», estendendo così il perimetro applicativo della fattispecie a quei comportamenti che, pur non qualificandosi come *stricto sensu* illeciti, violano i doveri di integrità e correttezza del pubblico ufficiale.

Cfr.: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CONSIL:ST_5772_2025_INIT.

proprie funzioni: ne consegue l'irrilevanza, ai fini dell'integrazione del reato, della contrarietà di detta condotta ai doveri dell'ufficio o della sua autonoma rilevanza penale, in aperto contrasto con quanto richiesto dalla novellata fattispecie nazionale.

Un ulteriore profilo di discrasia tra il riscritto traffico di influenze illecite e la formulazione unionale è dato dalla rilevanza attribuita da quest'ultima alla cosiddetta «*venditio fumi*», giacché il secondo paragrafo dell'art. 10 della bozza di direttiva fa esplicito riferimento all'esercizio di una «*claimed influence*».

Infine, risulta parimenti contrastante con il testo dell'emananda direttiva la limitazione operata dall'art. 346-bis c.p. in riferimento alla natura della controprestazione, in quanto, a fronte del requisito dell'economicità dell'utilità indebita introdotto dal legislatore italiano, la fonte europea si riferisce, in termini ben più ampi, ad un «*undue advantage of any kind*».

In conclusione, alla luce dell'imminente ed inevitabile «collisione» ordinamentale discendente dai nodi relativi alla complessa interazione tra le scelte del legislatore italiano ed il sistema di tutela penale multilivello, nelle pagine che seguono si analizzerà il «nuovo e (forse) precario volto» dell'art. 346-bis c.p., indagando come la politica criminale di stampo *abolizionistico* ad esso retrostante ne abbia determinato la fisionomia.

2. *Freund oder Feind? Metamorfosi di un pubblico ufficiale: dalla «Legge Spazzacorrotti» alla «Riforma Nordio».*

Quello dei delitti contro la pubblica amministrazione rappresenta uno dei terreni più fertili per analizzare, icasticamente, l'inversione dei termini della schmittiana dialettica *Freund und Feind* che ha accompagnato alcuni accenti di populismo penale dei più recenti interventi di politica criminale²³.

Dalla c.d. «Legge Spazzacorrotti» alla più recente «Riforma Nordio», il «feticcio propagandistico» del pubblico ufficiale ha infatti subito una profonda metamorfosi quanto al ruolo che gli è proprio nel discorso politico, smettendo i panni del «corrotto» nemico interno, per assumere quelli di «martire» di una «paura della firma» ingenerata da interventi normativi tacciati di essere il prodotto di un «forte intervento repressivo»²⁴. Gli effetti di tale – invero non troppo – sottile gioco di posizionamento nella retorica criminale si apprezzano con particolare pregnanza nelle alterne vicende che hanno interessato le formulazioni e riformulazioni dell'evanescente, quanto a tipicità, delitto di traffico di influenze illecite.

Dalla «furia iconoclasta» del legislatore del 2019 – che si è risolta, in ultima istanza, in una significativa dilatazione (e dunque *rarefazione* in punto di tassatività e

²³ Si veda: R. BARTOLI, *Sulle recenti riforme in ambito penale tra populismo, garantismo e costituzionalismo*, in *Jus – rivista di Scienze giuridiche*, fasc. 1/2024, pp. 4-11.

²⁴ Si veda: SENATO DELLA REPUBBLICA, «Disegno di legge n. 808, presentato dai Ministri della giustizia e della difesa, comunicato il 19 luglio 2023», p. 4, disponibile su: https://www.sistemapenale.it/pdf_contenuti/1691070285_ddl-808-427414.pdf.

determinatezza) della fattispecie di cui all'art. 346-bis c.p. –, sfociata in un classico caso di eterogeneità dei fini, in cui a una politica di «*tolleranza zero*» verso la galassia dei fenomeni corruttivi si è accompagnato un ineffettivo intervento «*manifesto*» sulla menzionata fattispecie²⁵, con la legge n. 114 del 2024, la politica criminale italiana in tema di contrasto alla corruzione ha intrapreso un orientamento marcatamente *abolizionistico*, segnando una netta inversione di tendenza.

Tuttavia, al netto del concettualmente antipodico retroterra retorico-ideologico su cui si innestano i due interventi di riforma dell'art. 346-bis c.p., è possibile rilevare un *trait d'union*: l'impiego simbolico del diritto penale quale strumento di definizione e ridefinizione dei meccanismi di *ingroup-outgroup*²⁶ alla base della strategia discorsiva populista. A ciò consegue lo smarrimento del «*dover essere*» dello strumento penale, sistematicamente eletto quale «*prima (e, talvolta, sola) ratio*», nonché quale strumento regolatorio. Il caso del delitto di traffico di influenze illecite descrive emblematicamente tale fenomeno di metodico rovesciamento della gerarchia logico-sistematica tra intervento punitivo ed intervento regolatorio, come dimostrato dai plurimi interventi endogeni di «*ortopedia*» subiti dalla citata fattispecie, vittima di un vano «*accanimento terapeutico*» motivato dall'incapacità delle compagini politiche succedutesi nel tempo di

²⁵ Sul tema si vedano: A. ABUKAR HAYO, *L'incerta e sfuggente tipicità del traffico di influenze illecite*, in *Archivio penale*, fasc. 3/2019; F. CINGARI, *La riforma del delitto di traffico di influenze illecite e l'incerto destino del millantato credito*, in *Diritto penale e processo*, fasc. 6/2019; S. COTTI, *Norme penali per il contrasto alla corruzione: le disposizioni sostanziali*, in *Studium iuris*, fasc. 9/2019; C. CUCINOTTA, *Traffico di influenze illecite, corruzione e dintorni*, in *Diritto penale e processo*, fasc. 2/2021; F. DE SIMONE, *La nuova disciplina del traffico di influenze illecite*, in *Rivista trimestrale di Diritto penale dell'Economia*, fasc. 3-4/2019; V. MONGILLO, *La nuova veste del traffico di influenze illecite*, in *Convegno "I reati di corruzione e la legge c.d. Spazzacorrotti"*, Corte di Cassazione, Roma 26 settembre 2019; P.L. PETRILLO, V. MONGILLO, S. GIAVAZZI, *Lobbying e Traffico Di Influenze Illecite Regolamentazione Amministrativa e Tutela Penale*, Torino, Giappichelli, 2019; G. PONTEPRINO, [La nuova "versione" del traffico di influenze illecite: luci ed ombre della riforma "spazzacorrotti"](#), in questa *Rivista*, fasc. 12/2019, pp. 91 e ss.; R. CANTONE, A. MILONE, *Verso la riforma del delitto di traffico di influenze illecite*, in *Dir. pen. cont.*, 3 dicembre 2018; M. GAMBARDILLA, *Considerazioni sull'inasprimento della pena per il delitto di corruzione per l'esercizio della funzione (art.318 c.p.) e sulla riformulazione del delitto di traffico di influenze illecite (art.346-bis c.p.) nel disegno di legge Bonafede*, in *Cass. Pen.*, fasc. 11/2018, pp. 3577 ss.; C.D. LEOTTA, *Traffico di influenze illecite: da oggi in vigore le modifiche all'art. 346-bis c.p.*, in *Quot. Giur.*, 31 gennaio 2019; G. MARRA, *L'anticorruzione riscrive il reato di traffico di influenze illecite*, in *ilPenalista*, 13 febbraio 2019; E. PIVIDORI, *Il traffico di influenze illecite tra vecchie e nuove criticità*, in *Cass. pen.*, fasc. 1/2020, pp. 45-58; E. LA ROSA, *L'inafferrabile tipicità del traffico di influenze illecite tra persistenti ambiguità e riforme abortite*, in *Il Foro italiano*, fasc. 3/2022, 2, pp. 166-171; E. CARLONI, *Assenze e supplenze. La regolazione del "lobbying" tra disciplina dell'attività amministrativa e anticorruzione*, in *DPCE*, fasc. 3/2022, pp. 649-667; V. MONGILLO, *Il traffico di influenze illecite nell'ordinamento italiano. Crisi e vitalità di una fattispecie a tipicità impalpabile*, in *DPCE*, fasc. 3/2022, pp. 497-529; A. DI MARTINO, *La stanchezza della minaccia vana (note sparse a dieci anni dalla "legge Severino")*, in *Istituzioni del Federalismo*, fasc. 3/2022, pp. 110-137; G. DONATI, *La tormentata evoluzione del traffico di influenze illecite, tra tensioni ermeneutiche e "cieca furia" politico-criminale*, in *La Legislazione penale*, fasc. 4/2022, pp. 110-137; F. SERRAINO, [Il problema della definizione della "illiceità" della mediazione nel nuovo reato di traffico di influenze illecite](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, fasc. 4/2022, pp. 283-301.

²⁶ V., S. ANASTASIA, M. ANSELMINI, D. FALCINELLI, *Populismo penale: una prospettiva italiana*, Milano, Wolters Kluwer, 2022, pp. 6-19; H. TAJFEL, M. BILLIG, R. P. BUNDY, C. FLAMENT, *Social categorization and intergroup behaviour*, in *European Journal of Social Psychology*, Vol. 1, Issue 2, pp. 149-178.

eradicare lo stigma socio-culturale che in Italia (e non solo)²⁷ si addensa (distorcendone i contorni) sull'attività di *lobbying*²⁸, lasciando così che sia «*il delitto a stabilire il lecito*»²⁹.

Dunque, l'attuale imperio del «*populismo penale*»³⁰, conducente ad una «iperattività normativa» che compromette il rispetto del principio di *extrema ratio*, impone di sperimentare – anche in ambito penale – l'impiego di «lenti nuove», quali quelle offerte dall'analisi economica del diritto³¹; ciò in quanto si ritiene che un'indagine analitica della fattispecie penale consenta di razionalizzarne le potenzialità e criticità, in una prospettiva quanto più strettamente logica ed efficientista trascendente da quelle «*deviazioni emozionali*» che sovente offuscano l'approccio ai fenomeni criminali, tanto da parte della società, quanto della classe politica e, dunque, del legislatore³². Questo

²⁷ Si veda: G. DE LUCA, *Lobby*, in *Dizionario di economia e finanza* (2012), disponibile al seguente link: [https://www.treccani.it/enciclopedia/lobby_\(Dizionario-di-Economia-e-Finanza\)/](https://www.treccani.it/enciclopedia/lobby_(Dizionario-di-Economia-e-Finanza)/).

Nel contributo si evidenzia come rispetto al fenomeno del lobbismo si contrappongano due visioni: la visione pluralista, propria del modello anglosassone, e la visione democratica classica, propria del modello latino-francese. Nella prima visione, i gruppi di pressione sono visti quali agenti che concorrono al bene della democrazia, poiché la loro molteplicità ed interazione dà luogo ad una competizione che realizza un equilibrio tra istanze contrastanti; nella seconda visione, invece, poiché lo Stato si pone come unico detentore dell'interesse comune, le lobbies rappresentano un ostacolo o, addirittura, un pericolo per l'interesse generale, in quanto portatrici di interessi particolari perturbatori.

²⁸ Si vedano: R. ALAGNA., *Lobbying e diritto penale*, in *Itinerari di diritto penale*, Torino, Giappichelli, 2018; A. CAPUTO, *La regolazione delle lobbies nelle politiche anticorruzione tra prevenzione e strumenti repressivi*, in *Il diritto dell'economia*, fasc. 1/2021; E. CARLONI, Assenze e supplenze. *La regolazione del "lobbying" tra disciplina dell'attività amministrativa e anticorruzione*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, fasc. 3/2022; G. COLAVITTI, *Rappresentanza e interessi organizzati*, Milano, Giuffrè, 2005; G. DE NOZZA, [Il delitto di traffico di influenze illecite ed il confine con il Lobbying](#), in questa Rivista, 22 settembre 2023; S. FREGA, *Partiti Politici e Contrasto Alla Corruzione Profili Di Diritto Costituzionale*, Napoli, Editoriale scientifica, 2024; P.L. PETRILLO, *Forme di governo, gruppi di pressione, traffico illecito di influenze. Una introduzione*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, fasc. 3/2022, pp. 437-462; P.L. PETRILLO, V. MONGILLO, S. GIAVAZZI, *Lobbying e Traffico Di Influenze Illecite Regolamentazione Amministrativa e Tutela Penale*, Torino, Giappichelli, 2019; P. SEVERINO, *Senza norme sul lobbismo difficile abbattere l'illegalità*, in *Dir. pen. cont.*, 21 giugno 2018.

²⁹ Si veda: C. RIZZO, *Brevi considerazioni sul traffico di influenze illecite*, in *Rivista trimestrale di Diritto Penale dell'Economia*, fasc. 1-2/2017, pp. 167-173.

³⁰ Sul tema si vedano, *ex multis*: S. ANASTASIA, M. ANSELMI, D. FALCINELLI, *Populismo penale: una prospettiva italiana*, Padova, Wolters Kluwer Cedam; S. ANASTASIA, *L'uso populista del diritto e della giustizia penale*, in *Ragion pratica*, fasc. 1/2019, pp. 191-209; FIANDACA G., *Populismo politico e populismo giudiziario*, in *Criminalia*, fasc. 8/2013, pp. 95-123; M. DONINI, [Populismo penale e ruolo del giurista](#), in questa Rivista, 7 settembre 2020; R. BARTOLI, *op. cit.*; D. PULITANÒ, *Populismi e penale. Sulla attuale situazione spirituale della giustizia penale*, in *Criminalia*, 2013, pp. 123 e ss.; L. VIOLANTE, *Populismo e plebeismo nelle politiche criminali*, in *Criminalia*, 2014, pp. 197 e ss.; E. SCAROINA, *Lobbying e rischio penale*, in *Diritto penale e processo*, fasc. 6/2016, p. 820; R. CORNELLI, [Contro il panpopulismo. Una proposta di definizione del populismo penale](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, fasc. 4/2019, pp. 128 e ss.; L. FERRAJOLI, *Il populismo penale nell'età dei populismi politici*, in *Quest. Giust.*, fasc. 1/2019, pp. 79 e ss.; D. PULITANÒ, *Populismi e penale. Sulla attuale situazione spirituale della giustizia penale*, in *Criminalia*, 2013; A. MANNA, *Il fumo della pipa (il c.d. populismo politico e la reazione dell'Accademia e dell'Avvocatura)*, in *Arch. pen.*, fasc. 2/2018, pp. 1 ss.;

³¹ Per una più ampia trattazione delle premesse teorico-metodologiche dell'applicazione dell'analisi economica al diritto penale si rinvia a: F. PESCE, *L'analisi economica del diritto penale dalla teoria alla pratica. Il livello di efficienza delle opzioni normative in tema di tossicodipendenza e criminalità correlata*, Napoli, Editoriale scientifica, 2019, pp. 1-68.

³² Puntuale la riflessione, che di seguito si riporta, di F. PESCE, *op. cit.*, p. 49: «Questo metodo mira ad eliminare

metodo, infatti, concepisce l'intervento penale come strumento di controllo sociale sussidiario, il cui impiego è legittimo solo posteriormente alla realizzazione di una prognosi sull'effettività di esso in ordine allo scopo perseguito, e non quando si rilevi la semplice ineffettività di strumenti di controllo sociale alternativi che dovrebbero porsi quale *prius logico* di un eventuale intervento penale³³.

3. Brevi premesse teorico-metodologiche. La formula di Becker e l'efficacia comparata degli strumenti di deterrenza: la funzione dissuasiva del diritto penale tra «enforcement» e «fines».

Come anticipato, nell'analisi che ci si accinge a condurre sull'art. 346-bis c.p., come modificato dalla l.n. 114/2024, il criterio guida sarà dato dall'«efficienza». Preliminarmente, dunque, occorre precisare a cosa si allude quando tale parametro viene applicato a fattispecie criminose: poiché il legislatore formula le disposizioni incriminatrici con l'obiettivo, di matrice general-preventiva, di dissuadere i consociati dal tenere condotte che ledano o mettano in pericolo beni giuridici meritevoli di tutela penale, una norma sarà efficiente ove, formulando un idoneo sistema di incentivi, riesca ad indurre i consociati a tenere condotte conformi alla propria *ratio*, al minor costo sociale³⁴ possibile³⁵.

In tale prospettiva, dunque, la scelta di commettere un delitto è parificata a qualsivoglia scelta razionale dell'agente-modello che comporti «*esternalità negative*», con la conseguenza che, qualificando la commissione del fatto di reato come un'opzione comportamentale che – benché connotata da un forte disvalore sociale e giuridico – ha un potenziale «*outcome*» vantaggioso, la disposizione penale incriminatrice sarà efficiente ove riesca a strutturare un idoneo sistema di incentivi che dissuada l'agente modello dal selezionare l'opzione comportamentale criminosa, incrementando la *disutilità* da esso attesa attraverso l'imposizione di «costi impliciti»³⁶.

i malsani meccanismi che si innescano quando si dimentica che le leggi sono una risorsa pubblica e che, in quanto tali, dovrebbero essere ideate in modo da poter effettivamente perseguire gli obiettivi prefissati, possibilmente non riducendosi, come spesso accade, a inutili e/o eccessivi costi per la società. Questa materia di studio ricorda «agli addetti ai lavori» di ogni livello e settore che la bontà di una legge penale deve essere valutata sulla base degli effettivi risultati raggiunti e non può essere strumentalizzata meramente per ottenere l'inconsapevole consenso popolare di una società bombardata da troppe «notizie» e pochi dati oggettivi».

³³ *Ibid.*, p. 50; si veda, inoltre: C.E. PALIERO, *Il principio di effettività del diritto penale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2011.

³⁴ Si precisi che tale costo che non ha solo portata economica, non componendosi esclusivamente degli investimenti economici pubblici necessari all'«enforcement» della norma, ma anche dei costi sociali ed umani che essa implica in termini di compressione dei diritti fondamentali. Una visione aridamente economicistica, infatti, implicherebbe l'impossibilità di applicare il metodo dell'analisi economica al diritto penale.

³⁵ Chiaramente, la premessa di tale tesi è data dall'assioma dell'*homo economicus*, inteso quale agente che, sulla base della teoria della «scelta razionale», seleziona le proprie opzioni comportamentali sulla base di un bilancio tra le utilità e le disutilità attese da ciascuna di esse, optando di volta in volta per la scelta i cui benefici superano i costi.

³⁶ D. FRIEDMAN, *L'ordine del diritto: perché l'analisi del diritto può servire al diritto*, Bologna, il Mulino, 2004, pp.

Nell'analisi che si intende svolgere, dunque, si applicherà la formula elaborata da Gary Becker nell'opera «*Crime and Punishment: An Economic Approach*»³⁷:

$$EU = pU(W_0 - F) + (1 - p)U(W_0 + G)$$

in cui *EU* è l'«*expected utility*», ossia, l'utilità attesa dalla realizzazione del fatto di reato; *p* è il fattore «*enforcement*», dato dalla probabilità di emersione, persecuzione e sanzione del fatto di reato; *W₀* è la ricchezza attuale; *F* («*fines*») è la pena; *U* è la funzione di utilità; infine, *G* è il guadagno atteso dall'agente in caso di successo dell'azione criminosa.

Secondo questa impostazione, dunque, l'agente selezionerà l'opzione comportamentale rischiosa (ossia, la commissione del fatto di reato) ove l'utilità da essa attesa sia maggiore di quella derivante dall'alternativa certa, rappresentata dall'applicazione della sanzione. In formula, dunque, l'agente commetterà il fatto di reato se:

$$EU > U(W_0)$$

Si evince, dunque, che le variabili negativamente incidenti sulla c.d. «*expected utility*» (*EU*) sono l'«*enforcement*» (*p*) e le sanzioni (*F*). Conseguentemente, la norma penale sarà efficiente ove si costituisca un'adeguata miscela di questi due fattori, strutturando un sistema di incentivi – o meglio, (dis)incentivi – idoneo a dissuadere l'agente dalla realizzazione del fatto di reato³⁸. In altri termini, il fenomeno criminale sarà efficacemente contrastato ove si combinino delle sanzioni adeguate, nonché un'adeguata probabilità di applicazione delle stesse. Ergo, lo Stato, ove intenda raggiungere il predetto obiettivo di efficientamento, potrà intervenire, – alternativamente o cumulativamente – sia attraverso l'incremento delle sanzioni principali e accessorie, sia mediante un innalzamento delle probabilità di esecuzione della pena. Infatti, *p* ed *F* incidono negativamente sull'«*expected utility*» (*EU*), ma in modo diverso.

Assumendosi – per esigenze di semplificazione del modello³⁹ – che l'agente sia neutro rispetto al rischio, la funzione di utilità sarà la seguente:

25 e ss.; G. CHIRICHELLO, *Il "criminale razionale", ovvero la teoria microeconomica del crimine. Un saggio introduttivo*, in *Arch. Pen.*, fasc. 2/2018, pp. 241 e ss.

³⁷ G. BECKER, *Crime and Punishment: An Economic Approach*, in G. BECKER, W. M. LANDES, eds., *Essays in the Economics of Crime and Punishment*, NBER, 1974, pp. 169 e ss.

³⁸ Un sistema di incentivi è un insieme strutturato di fattori – nel caso di specie, le sanzioni e la probabilità di applicazione delle stesse – idoneo ad incidere sulla funzione di utilità associata dall'agente razionale alla pluralità di alternative comportamentali disponibili, riconfigurando il pay-off atteso dalle stesse. Cfr.: D. FRIEDMAN, *L'ordine del diritto: perché l'analisi del diritto può servire al diritto*, Bologna, 2004, pp. 25 e ss.; F. PESCE, *op. cit.*, p. 33.

³⁹ Infatti, un ulteriore elemento da considerarsi in ordine alla scelta di commettere un reato è rappresentato dal c.d. «*approccio al rischio*»: l'avversione o propensione al rischio dell'agente condiziona nel *quantum* l'utilità eventualmente tratta dalla condotta criminosa; conseguentemente, quanto più vi sia una propensione al rischio dell'agente, tanto più sarà elevata l'utilità da quest'ultimo tratta dalla predetta

$$U(W) = \alpha W_0 + \beta (\text{con } \alpha > 0)^{40}$$

Sostituendo questa funzione all'interno della formula di partenza⁴¹, si otterrà che:

$$EU = p \cdot (\alpha(W_0 - F) + \beta) + (1 - p) \cdot (\alpha(W_0 + G) + \beta)$$

Dunque, l'agente sceglierà di commettere il fatto di reato ove sia verificata l'ipotesi:

$$EU > U(W_0)$$

Ossia, nell'ipotesi in cui:

$$p \cdot (\alpha(W_0 - F) + \beta) + (1 - p) \cdot (\alpha(W_0 + G) + \beta) > \alpha W_0 + \beta$$

Ovvero, sviluppando la disequaglianza ed isolando p , quando:

$$p < \frac{G}{G + F}$$

Viceversa, isolando F , l'agente sceglierà di compiere l'azione criminosa ove:

$$F < \frac{G(1 - p)}{p}$$

Dimostrata la possibilità di incrementare l'efficienza della norma penale intervenendo, alternativamente o cumulativamente, sul fattore «*enforcement*» e sul fattore «*fines*», con l'obiettivo di ridurre l'utilità attesa dalla condotta criminosa al di sotto dell'utilità garantita dalla condotta lecita, si procederà ora a un'analisi volta a individuare, tra le due opzioni, quale risulti maggiormente incisiva in termini di impatto sull'«*expected utility*».

condotta e viceversa. Ove, invece, l'agente sia «*neutro*» rispetto al rischio, la scelta di realizzare il fatto di reato dipenderà in via esclusiva dal bilancio tra i benefici ed i costi attesi.

⁴⁰ La funzione di utilità appena rappresentata esprime il comportamento di un soggetto neutro rispetto al rischio, ossia che attribuisce all'incremento di ricchezza un valore costante. Il valore α rappresenta la sensibilità marginale alla ricchezza, il che significa che più essa è alta, più il soggetto attribuisce valore, in termini di utilità, alla variazione patrimoniale. Il valore β , invece, è un termine costante che non incide sulle scelte, essendosi assunto che l'agente sia neutrale rispetto al rischio, sicché esso può essere normalizzato a 0 senza che la funzione perda di generalità. Si assume che $\alpha > 0$ poiché ciò garantisce che la funzione $U(W)$ sia strettamente crescente, il che significa che, maggiore sarà la ricchezza, maggiore sarà l'utilità; in questo modo si rispetta l'ipotesi di razionalità dell'agente, ossia l'assunto in base a cui «*tutti preferiscono più ricchezza che meno*».

⁴¹ Ossia: $EU = p \cdot U(W_0 - F) + (1 - p) \cdot U(W_0 + G)$.

Segnatamente, poiché i due fattori in esame – ossia, p ed F – non sono espressi in unità di misura omogenee, tale confronto verrà condotto valutando e comparando la variazione percentuale dell'«*expected utility*» (EU) a fronte di un pari incremento percentuale del fattore «*enforcement*» (p) o del fattore «*fines*» (F). A livello analitico, più precisamente, si confronterà l'elasticità (ε) dell'«*expected utility*» (EU) rispetto ai fattori p ed F , così da misurare e comparare – indipendentemente dall'unità di misura in cui i termini sono espressi – la sensibilità dell'utilità attesa al variare dell'uno o dell'altro fattore⁴².

Nel modello considerato, dunque, l'elasticità dell'«*expected utility*» (EU) rispetto al fattore «*enforcement*» (p) è data da:

$$\varepsilon_{EU, p} = -\alpha(F + G) \cdot \frac{p}{EU}$$

L'elasticità rispetto al fattore «*fines*» (F), invece, è data da:

$$\varepsilon_{EU, F} = -\alpha P \cdot \frac{F}{EU}$$

Ne consegue che, a parità di condizioni, la variazione dell'utilità attesa risulta più sensibile a incrementi percentuali del fattore «*enforcement*» (p) rispetto a pari variazioni del fattore «*fines*» (F)⁴³. Intuitivamente, ciò avviene poiché l'elasticità rispetto a p tiene conto non solo del danno prodotto dall'applicazione della pena (F), ma anche del guadagno potenziale (G).

Infatti, un aumento di p ha un effetto moltiplicativo, poiché abbatte due fonti di utilità: la speranza di ottenere il guadagno atteso dalla commissione del fatto illecito (G) e la probabilità di sottrarsi all'applicazione della pena (F). Di contro, l'aumento della pena (F) ha un effetto parziale, incidendo solo sulla perdita in caso di applicazione ed esecuzione della norma penale e della conseguente sanzione, senza che sia modificata la probabilità dell'evento avverso per l'agente; conseguentemente, se il fattore «*enforcement*» è basso, un incremento sanzionatorio avrà un impatto limitato sull'utilità attesa⁴⁴.

Dunque, il risultato appena rappresentato conferma, anche sotto il profilo analitico, la maggiore efficacia deterrente delle politiche criminali che intervengono sul rafforzamento del fattore di «*enforcement*», rispetto alle politiche criminali «giacobine» intervenenti con meri incrementi sanzionatori, specialmente in contesti in cui la

⁴² Sul tema delle variazioni assolute e delle variazioni percentuali si veda: E. SALTARI, G. DI BARTOLOMEO, R. TILLI, *Principi di economia politica*, Roma, Carocci Editore, 2019, pp. 37-39.

⁴³ Ciò in quanto dal confronto tra le due espressioni si osserva che entrambe dipendono dallo stesso denominatore, il quale rappresenta il valore complessivo dell'utilità attesa nel contesto dato. Tuttavia, i numeratori differiscono significativamente: mentre l'elasticità rispetto a p è funzione di $p(F+G)$, quella rispetto a F dipende unicamente da Fp .

⁴⁴ Anche da un punto di vista meramente intuitivo, infatti, qualora la «credibilità» della sanzione sia bassa, ovvero, qualora sia altamente probabile la mancata esecuzione della pena, incrementi – anche significativi – di quest'ultima saranno pressoché indifferenti per l'agente.

probabilità di applicazione della disposizione incriminatrice e di esecuzione della sanzione sia percepita come bassa.

In chiave analitica, non si fa che confermare – con diversi strumenti teorici ma con identica lucidità – quanto Cesare Beccaria, due secoli or sono, già ammoniva nel celebre capitolo XXVII dell’opera *«Dei delitti e delle pene»*⁴⁵: non è l’intensità della pena a far maggior effetto sull’animo umano, ma la sua certezza. Un’asserzione di adamantina chiarezza la cui portata euristica rimane tutt’oggi di assoluto rilievo nella riflessione sulla razionalità ed efficacia dell’intervento penale.

4. Tra selettività e sterilizzazione: la nuova fisionomia del traffico di influenze illecite. Un’analisi «beckeriana».

La «svolta garantista» o «abolizionistica» in materia di corruzione ha condotto, per quanto concerne l’art. 346-bis c.p., all’inserimento di «puntelli selettivi» che, stando alla volontà espressa dal legislatore, dovrebbero conformare la fisionomia del delitto in esame alla sua «natura di fattispecie avamposto»⁴⁶. Il risultato è quello di una sterilizzazione⁴⁷ di gran parte delle modifiche introdotte dalla c.d. «Legge Spazzacorrotti» e di un «ritorno al passato»⁴⁸ che riduce la fattispecie ad un mero «pendant» dell’apparato dei reati di corruzione, con la conseguenza che la novella finisce per tradursi in un «soffocamento applicativo» della menzionata norma⁴⁹. Entrando nel merito della questione, di seguito verranno analizzati i principali «problemi endogeni» della fattispecie, con particolare riguardo alle modifiche da ultimo apportate.

4.1. L’elemento soggettivo.

Nell’ottica di un (*presunto*) rafforzamento della selettività del tipo, a seguito della riforma del 2024, si richiede che il trafficante di influenze «utilizzi intenzionalmente allo scopo» le relazioni esistenti con la c.d. «target person». Il legislatore, dunque, ha inteso escludere tanto la rilevanza del dolo diretto quanto del dolo eventuale, esigendo l’integrazione del dolo intenzionale. Ciò implica che la condotta dell’agente debba essere teologicamente orientata alla realizzazione dell’evento tipico.

⁴⁵ C. BECCARIA, *«Dei delitti e delle pene»*, Milano, Einaudi, 1973, pp. 66 e ss.

⁴⁶ Cfr. SENATO DELLA REPUBBLICA, [Disegno di legge n. 808, presentato dai Ministri della giustizia e della difesa, comunicato il 19 luglio 2023](#), in questa Rivista, 3 agosto 2023, p. 4.

⁴⁷ In questi termini si esprime: R. CANTONE, [Ancora in tema di abuso d’ufficio e traffico di influenze illecite \(d.d.l. Nordio\)](#), in questa Rivista, 19 settembre 2023.

⁴⁸ La riforma in esame, infatti, recupera alcuni elementi selettivi della versione originaria del delitto di traffico di influenze, così come risultante dalla c.d. «legge Severino».

⁴⁹ In questi termini si esprimono: V. MONGILLO, *Il nuovo traffico di influenze illecite: evoluzione e dilemmi di un nodo irrisolto*, in DPP n. 9/2024, pp. 11-24 e G.L. GATTA, [La legge Nordio e il “soffocamento applicativo” del traffico di influenze illecite. Tra parziale abolitio criminis e profili di illegittimità costituzionale per violazione di obblighi internazionali](#), in questa Rivista, 16 luglio 2024.

A tal proposito, occorre sollevare due rilievi. In primis, il delitto di traffico di influenze illecite – come la stessa maggioranza ha inteso sottolineare⁵⁰ – è un reato «*avamposto*», ovvero, un reato di pericolo nell’ambito del quale l’eventuale produzione dell’evento *latu sensu* corruttivo in esecuzione del «*pactum sceleris*» resta «sullo sfondo», all’esterno del fatto tipico. In secondo luogo, guardando al piano processual-probatorio, nonché alla dimensione fenomenologica, l’intervento selettivo pare più apparente che reale, posto che la fattispecie risulta di per sé connotata dal dolo specifico e che, dunque, la stipulazione del patto illecito presuppone in sé la volontà specifica di conseguire come risultato un vantaggio indebito⁵¹.

Si tratta, dunque, di un’integrazione che, non avendo qualsivoglia efficacia performativa in termini di selettività del tipo, non solo non risulta pienamente giustificabile, ma finanche controproducente, traducendosi in un superfluo aggravamento probatorio per la pubblica accusa.

Pertanto, evidenziata la superfluità dell’*addendum* in esame sotto il profilo strettamente logico-giuridico – posto che esso non costituisce un effettivo «*quid pluris*» in termini di rispetto dei principi di garanzia – risulta opportuno interrogarsi, in una prospettiva «*beckeriana*», sull’impatto che tale modifica produce in termini di efficacia ed efficienza della norma.

Come già rilevato, l’integrazione del requisito del dolo intenzionale, all’interno di una fattispecie già strutturalmente ed ontologicamente dolosa, implica un ingiustificato appesantimento dell’onere probatorio gravante sull’accusa, con l’effetto di inficiare la probabilità di «*enforcement*» della norma ($p \downarrow$), con conseguente decremento dell’efficacia complessiva della stessa.

Ne deriva, inevitabilmente, un consolidamento della tendenza dei pubblici ministeri ad adottare strategie processuali alternative, optando, ove possibile, per la contestazione di reati dotati di maggiore stabilità probatoria in sede dibattimentale⁵².

⁵⁰ Cfr. SENATO DELLA REPUBBLICA, [Disegno di legge n. 808, presentato dai Ministri della giustizia e della difesa, comunicato il 19 luglio 2023](#), cit., p. 4.

⁵¹ In tal senso, v. M. PELISSERO, [Sulla proposta di abolizione dell’abuso d’ufficio e di riformulazione del traffico d’influenze illecite](#), in questa Rivista, 18 settembre 2023; R. CANTONE, [Ancora in tema di abuso d’ufficio e traffico di influenze illecite \(d.d.l. Nordio\)](#), in questa Rivista, 19 settembre 2023; N. M. MAIELLO, [Corruzione del parlamentare e mediazione onerosa nello specchio del chilling effect](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, fasc. 2/2023, p. 274; G.L. GATTA, [La legge Nordio ed il “soffocamento applicativo” del traffico di influenze illecite. Tra parziale abolizione criminis e profili di illegittimità costituzionale per violazione di obblighi internazionali](#), in questa Rivista, fasc. 7-8/2024, pp. 146-147; V. MONGILLO, [Il nuovo traffico di influenze illecite: evoluzione e dilemmi di un nodo irrisolto](#), in *DPP*, fasc. 9/2024, pp. 1128 e ss.

⁵² Il delitto di traffico di influenze illecite, infatti, sin dalla sua introduzione, è stato oggetto di contestazione in un numero estremamente ridotto di procedimenti, come è possibile osservare da una comparazione dei dati ad esso relativi rispetto a quelli riferentesi agli altri reati di corruzione: MINISTERO DELLA GIUSTIZIA – DIREZIONE GENERALE DI STATISTICA E ANALISI ORGANIZZATIVA, *Statistiche sui reati di corruzione in Italia. Anni 2013–2016*, Roma, 2017, disponibile su: <https://webstat.giustizia.it/analisi%20e%20ricerche/statistiche%20sulla%20corruzione.pdf> (consultato il 26 settembre 2025); SALA E., *La misurazione della corruzione in Italia. Analisi, stato dell’arte e prospettive*, ISTAT, 2024, disponibile su: <https://www.istat.it/wp-content/uploads/2024/05/Ettore-Sala-La-misurazione-della-corruzione.pdf> (consultato il 26 settembre 2025).

4.2. L'eliminazione dell'indifferenza del carattere di realtà della relazione.

Proseguendo nella trattazione, tra le modifiche introdotte dalla riforma vi è l'eliminazione della regola – la cui genesi si radica nella formulazione sovranazionale del «*trading in influence*»⁵³ – dell'indifferenza del carattere di realtà o meno della relazione vantata dal mediatore nei confronti del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio⁵⁴. Tale modifica, che segna un ritorno alla formulazione del delitto risalente alla c.d. «*Legge Severino*» (l. n. 190/2012), appare, non solo opportuna, ma altresì necessaria (benché potenzialmente foriera di «*attriti*» con il diritto internazionale pattizio e con la già citata proposta di direttiva europea), stante l'eterogeneità delle fattispecie di traffico di influenze «*effettivo*», «*potenziale*» e «*putativo*» sia sotto il profilo dell'offensività, sia in relazione ai beni giuridici tutelati⁵⁵. Infatti, se nel caso del traffico di influenze c.d. «*effettivo*» la vicenda criminosa mette in una situazione di pericolo concreto il buon andamento della pubblica amministrazione, nel traffico di influenze c.d. «*potenziale*», scemando la consistenza – quantomeno attuale, al momento della costituzione del sinallagma – dell'influenza, si affievolisce anche la prossimità della situazione di pericolo solo eventualmente prodotta dalla condotta. Ancora più complessa l'ipotesi del traffico di influenze c.d. «*impossibile*», in cui l'influenza non solo non si configura come esistente ed attuale, ma nemmeno «*attuabile*», essendo per il trafficante – *rectius*, il *millantatore* – nulle le possibilità di ingerenza sulla c.d. «*target person*». Ne consegue non solo una collocazione antipodica dell'ipotesi da ultimo menzionata rispetto al traffico di influenze «*reale*» sotto il profilo dell'offensività, ma anche la sussistenza di un'irriducibile alterità tra il bene giuridico potenzialmente leso nell'uno e nell'altro caso. Se, infatti, nel caso del traffico di influenze «*reale*», il bene giuridico tutelato è quello del buon andamento della pubblica amministrazione, nel caso del traffico di influenze «*impossibile*»⁵⁶ esso risulta esser dato dal prestigio della pubblica amministrazione⁵⁷. Per tali ragioni, la dilatazione della dimensione tipica dell'art. 346-bis c.p. eventualmente derivante da un ritorno alla regola dell'indifferenza del carattere di realtà dell'influenza trafficata, porrebbe una serie di interrogativi quanto alla compatibilità della stessa con i principi di materialità ed offensività⁵⁸, in quanto fonderebbe il disvalore della condotta

⁵³ Segnatamente, il riferimento corre alla Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio d'Europa ed alla Convenzione di Merida; sul punto si vedano, *ex multis*: V. MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale. Effetti, potenzialità e limiti di un diritto penale 'multilivello' dallo Stato-nazione alla globalizzazione*, Napoli, ESI, 2012, p. 29; A. DI MARTINO, *Le sollecitazioni extranazionali alla riforma dei delitti di corruzione*, in B.G. MATTARELLA, M. PELISSERO, *La Legge Anticorruzione Prevenzione e Repressione Della Corruzione*. Torino, Giappichelli, 2013, p. 355.

⁵⁴ Accolta, di contro, nella formulazione dell'art. 346-bis c.p. risalente alla legge n. 3/2019.

⁵⁵ Cfr. Cass. Sez. VI, 7 febbraio 2020, n. 5221.

⁵⁶ Iscriventesi a pieno titolo nell'ambito dell'interpretazione tradizionale dell'abrogato millantato credito quale ipotesi di truffa qualificata.

⁵⁷ Volendo oscurare l'offesa recata al privato, in ragione della sua rimproverabilità, derivante dalla partecipazione a un progetto criminoso.

⁵⁸ Per una ricognizione del dibattito su questo principio «inespresso» nell'ordinamento italiano si veda: G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto Penale Parte Generale*, V ed. rist. agg. Bologna, Zanichelli, 2008, pp. 160-164.

del privato committente esclusivamente sul fine illecito perseguito⁵⁹, in spregio di una lettura costituzionalmente orientata della teoria del reato che esclude che questo possa incentrarsi sulla pericolosità o sull'atteggiamento interiore dell'autore⁶⁰.

Dunque, l'attuale formulazione dell'art. 346-bis c.p. ha determinato una parziale *abolitio criminis*, escludendo la rilevanza penale, *sub specie* di traffico di influenze, dei patti di influenza meramente «truffaldini», i quali, non fondandosi su un'influenza né attuale né «attuabile», non mettono in pericolo i beni giuridici di cui all'art. 97 della Costituzione. Pertanto, esclusa la punibilità della vittima del venditore di fumo – esclusivamente responsabile di un'intenzione illecita non sanzionabile secondo i principi di un «diritto penale del fatto» – la condotta della controparte del «pactum», a legislazione vigente, sarà punibile, ove ne ricorrano i presupposti, a titolo di truffa, ai sensi dell'art. 640 del Codice penale. Tuttavia, come evidenziato in dottrina⁶¹, essendo stato abrogato il delitto di millantato credito, il «ritorno al passato» di cui sopra si è detto è soltanto parziale, non solo in virtù dell'esclusione della punibilità del privato richiedente, ma anche in ragione del fatto che, diversamente dall'abrogato delitto, il reato di truffa è – salvo i casi di procedibilità d'ufficio di cui all'art. 640, comma 3, c.p. – perseguibile a querela di parte e prevede un trattamento sanzionatorio più mite.

Anche in questo caso, la previsione del requisito dell'«abuso della relazione»⁶² ai fini dell'integrazione degli estremi del fatto tipico, non può che far «la gioia delle difese dei venditori di influenza»⁶³, costituendo un ulteriore strumento difensivo idoneo a depotenziare l'efficacia applicativa della norma ogniqualvolta non si riesca a provare oltre ogni ragionevole dubbio il carattere di realtà della relazione vantata dall'intermediario. Tuttavia, diversamente da quanto osservato in relazione all'integrazione del requisito del dolo intenzionale, la modifica in esame risulta – per le ragioni sopra esposte – «non negoziabile», il che rende inappropriata l'adozione delle lenti offerte dall'analisi economica ai fini della valutazione del suo impatto sistemico.

4.3. L'introduzione del requisito dell'economicità dell'utilità indebita.

Un'ulteriore modifica che riporta indietro le lancette ai tempi della legge n. 190/2012 è rappresentata dall'introduzione del requisito dell'economicità dell'utilità indebitamente promessa o corrisposta dal privato committente al trafficante di influenze.

Tale novella, dall'indubbia performatività in termini di contrazione della fattispecie – come già evidenziato in dottrina rispetto all'originaria formulazione

⁵⁹ Si veda F. CINGARI, *La riforma del delitto di traffico di influenze illecite e l'incerto destino del millantato credito*, in *Diritto penale e processo*, fasc. 6/2019.

⁶⁰ Si vedano le seguenti sentenze della Corte costituzionale sul tema del principio di offensività: Corte Cost. n. 265/2005; Corte Cost. n. 354/2002; Corte Cost. n. 519/2000; Corte Cost. n. 263/2000; Corte Cost. n. 360/1995.

⁶¹ R. CANTONE, *op. cit.*; V. MONGILLO, *op. cit.*, p. 1128.

⁶² N. M. MAIELLO, *op. cit.*, p. 272.

⁶³ Così, V. MONGILLO, *ibid.*

dell'art. 346-bis c.p.⁶⁴ – oltre a costituire un elemento di discrasia rispetto agli obblighi internazionali di cui all'art. 12 della Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio d'Europa ed all'art. 18 della Convenzione di Merida⁶⁵ – appare connotata da una marcata incoerenza sistemica rispetto alla «galassia» dei reati di corruzione⁶⁶, ambito nel quale, di consueto, assume rilievo penale la corresponsione di denaro o di un'«*altra utilità*» quale moneta di scambio⁶⁷.

Impiegando le «*lenti*» offerte dall'analisi economica del diritto, l'elisione del riferimento generico all'«*utilità indebita*» quale «*quid pro quo*» *latu sensu* corruttivo, non solo costituisce una distonia sistemica, ma anche indebolisce la portata general-preventiva della disposizione. Trascurando l'aprioristica esclusione dall'ambito di rilevanza penale di quelle vicende, socialmente pericolose e giuridicamente astrattamente censurabili – al pari di quelle implicanti una dazione di natura strettamente economica –, in cui l'utilità promessa non presenta una natura economicamente valutabile⁶⁸, la modifica in esame ha determinato, alla luce della formula «*beckeriana*», un rilevante indebolimento dell'effetto deterrente della norma. Tale esito si radica nella sensibile riduzione della probabilità di applicazione concreta della sanzione ($p \downarrow$), conseguente all'innalzamento del livello probatorio richiesto alla pubblica accusa, chiamata a dimostrare, non soltanto la sussistenza della promessa o dazione dell'utilità indebita, ma altresì la natura economica di quest'ultima.

Pleonastico, dunque, il ribadire a quale risultanza tale interpolazione normativa possa condurre in termini di contestabilità del delitto in esame, traducendosi essa in un ulteriore arretramento delle virtualità applicative della fattispecie.

⁶⁴ Si vedano, *ex multis*. C. RIZZO, *Brevi considerazioni sul traffico di influenze illecite*, in *Rivista trimestrale di Diritto Penale dell'Economia*, fasc. 1-2/2017; F. VIGANÒ, *La riforma dei delitti di corruzione*, in *Istituto della Enciclopedia Italiana, Il Libro Dell'Anno Del Diritto*, Roma, 2013, pp. 157 e ss.

⁶⁵ Si veda la formulazione della fattispecie di traffico di influenze di cui agli articoli 12 e 18 della Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio d'Europa e della Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione, nonché: GRECO, *Third Evaluation Round. Compliance Report on Italy*: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806c69e5>; GRECO, *Third Evaluation Round. Second Compliance Report on Italy*: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680c120>; GRECO, *Third Evaluation Round. Addendum to the Second Compliance Report on Italy*: <https://rm.coe.int/third-evaluation-round-addendum-to-the-second-compliance-report-on-ita/16808b7947>; GRECO, *Third Evaluation Round. Second Addendum to the Second Compliance Report on Italy*: <https://rm.coe.int/third-evaluation-round-second-addendum-to-the-second-compliance-report/16809942a4>. Si veda, inoltre: GRECO, *Fourth Evaluation Round – Second Compliance Report on Italy*, 2021, p. 11, che invita espressamente gli Stati a garantire un'adeguata tipizzazione del reato di traffico di influenze che non si limiti a dazioni economicamente valutabili.

⁶⁶ Di contro, si esprime favorevolmente sul punto: N.M. MAIELLO, *op. cit.*, pp. 269-270.

⁶⁷ Sul punto: C. RIZZO, *op. cit.* p. 178; R. CANTONE, *op. cit.*; M. PELISSERO, *op. cit.*; V. MONGILLO, *op. cit.*, *loc. cit.*

⁶⁸ considerato che, con riferimento ad esse, la riforma ha determinato un azzeramento della sanzione stessa ($F = 0$), escludendone in radice l'applicabilità (nonché, ovviamente, l'operatività del modello analitico di riferimento), attraverso la realizzazione di un effetto di abolitivo.

4.4. Il trattamento sanzionatorio.

Per quanto attiene al piano sanzionatorio, in ossequio ai parametri generalmente osservati ai fini della commisurazione della risposta sanzionatoria in sede di condanna⁶⁹, la riforma ha elevato il minimo edittale della pena della reclusione ad un anno e sei mesi. Tale rimodulazione sanzionatoria, stando a quanto testualmente espresso nella relazione di accompagnamento al disegno di legge in commento⁷⁰, costituirebbe la logica conseguenza dell'espunzione dall'ambito di tipicità della fattispecie delle condotte connotate da un minor disvalore, nonché da un'offensività più tenue, le quali, attualmente, risultano confinate al di fuori della soglia del penalmente rilevante. Tuttavia, come rilevato in dottrina⁷¹, si tratta di un aggravamento del trattamento sanzionatorio – se tale lo si può definire – meramente simbolico, specie in ragione dell'assenza di un proporzionale intervento sul massimo edittale. Quest'ultimo, di contro, avrebbe consentito, ai sensi dell'art. 267 c.p.p., l'impiego dello strumento delle intercettazioni, presidio investigativo di certa utilità la cui disponibilità avrebbe esercitato un effetto realmente performativo sul piano dell'emersione e dell'accertamento del reato in esame⁷². Benché l'intervento riformatore non abbia di per sé determinato un decremento dell'efficacia dell'art. 346-bis c.p. (conservando lo *statu quo*), l'omissione di una speculare ridefinizione del massimo edittale, lungi dall'essere neutra, costituisce un'abdicazione a un potenziale incremento dell'efficacia della disposizione in esame in termini di emersione delle condotte criminogene da essa contemplate, ossia in termini di probabilità di «*enforcement*» della stessa. Un'occasione mancata, dunque, quella di un intervento organico sul versante sanzionatorio, che avrebbe potuto rafforzare la capacità reattiva dell'ordinamento proprio sul fronte dell'accertamento, contribuendo a riequilibrare, in chiave sistemica, l'asimmetria tra la minaccia astratta della pena e la concreta probabilità della sua irrogazione.

In una prospettiva «*beckeriana*» e *de lege ferenda*, la menzionata astensione legislativa – dismesso il coefficiente preventivo che, entro certi limiti, dovrebbe sorreggere l'intervento penale – rappresenta un chiaro esempio di politica di inasprimento sanzionatorio vacua, nonché irrazionale in termini efficientistici. Alla luce del modello qualitativo previamente delineato⁷³ risulta evidente, infatti, che al menzionato incremento del fattore sanzionatorio ($F\uparrow$) non corrisponda un sensibile

⁶⁹ Cfr. SENATO DELLA REPUBBLICA, *Disegno di legge n. 808, presentato dai Ministri della giustizia e della difesa, comunicato il 19 luglio 2023, cit., p. 4, disponibile su: https://www.sistemapenale.it/pdf_contenuti/1691070285_ddl-808-427414.pdf.*

⁷⁰ *Ibid.*

⁷¹ R. CANTONE, *op. cit.*; N.M. MAIELLO, *op. cit.* pp. 274-276.

⁷² Analogamente, si noti come anche la l. n. 3/2019 abbia omesso di elevare il trattamento sanzionatorio nella misura cui si fa riferimento, nonostante rientrasse tra gli obiettivi dichiarati della riforma il miglioramento degli strumenti investigativi messi a disposizione delle autorità competenti. Cfr.: Relazione illustrativa al disegno di legge n. 1189/2019, presentato dal Ministro della Giustizia Alfonso Bonafede, *Disposizioni in materia di trasparenza dei rapporti tra rappresentanti di interessi particolari e i decisori pubblici*, Senato della Repubblica, XVIII Legislatura.

⁷³ V. *supra*, cap. 3.2.2.

abbattimento dell'utilità attesa (*EU*) dalla commissione del fatto di reato; sinteticamente: l'intervento quantitativo pare privo di pregio qualitativo, con la conseguenza che il «punire (nominalmente) di più» non corrisponde a un «punire meglio». A diverse conclusioni si sarebbe giunti qualora il massimo edittale della pena detentiva fosse stato elevato a cinque anni: in tale ipotesi, infatti, si sarebbe realizzato un effetto moltiplicativo dell'efficacia della norma penale, giacché l'incremento del fattore «*fines*» ($F\uparrow$), avrebbe determinato un corrispondente aumento della probabilità di emersione e sanzione delle condotte penalmente rilevanti ($p\uparrow$), abbattendo sinergicamente l'«*expected utility*» su entrambi i versanti. Conclusivamente, dunque, un impiego alternativo del medesimo strumento avrebbe potuto condurre ad un incremento della portata deterrente della norma, peraltro compatibile con i principi di garanzia.

Sebbene la riforma c.d. «*Nordio*» (l. n. 114/2024) non abbia interessato il sistema delle pene accessorie – valorizzato, di contro, dalla l. n. 3/2019 (c.d. «*Spazzacorrotti*») – appare tuttavia opportuno riservare a tale profilo uno spazio di trattazione specifica nell'ambito della presente analisi.

Segnatamente, ai sensi dell'art. 317-bis, comma 1, c.p., la condanna per il delitto di cui all'art. 346-bis c.p. comporta l'applicazione della pena accessoria dell'interdizione dai pubblici uffici (artt. 28 c.p.) e l'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione (art. 32-ter c.p.); tali pene sono applicate in perpetuo nel caso in cui intervenga la condanna alla pena della reclusione per un tempo superiore a due anni; di contro, in un'ottica tipicamente premiale, qualora tale soglia non sia raggiunta, ovvero, qualora ricorra la circostanza attenuante per particolare tenuità del fatto di cui all'art. 323-bis, comma 1, c.p., viene meno la perpetuità delle menzionate sanzioni, con la conseguenza che l'interdizione e il divieto sono temporanei e vengono applicati per un periodo tra i cinque ed i sette anni; parimenti, nell'ipotesi in cui, invece, operi l'attenuante speciale per la collaborazione di cui all'art. 323-bis, comma 2, c.p., le predette pene accessorie sono applicate per una durata compresa tra gli uno ed i cinque anni.

A ciò si aggiunga che il legislatore del 2019, realizzando una parziale sovrapposizione con l'art. 317-bis c.p. (la cui soluzione è rimessa all'interprete)⁷⁴, ha altresì innovato il catalogo di reati cui consegue, ex art. 32-quater, l'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione, includendovi – tra gli altri – il traffico di

⁷⁴ M. CATALDO, *Il nuovo regime delle pene accessorie introdotto dalla Legge 9.01.2019, n. 3*, in *Discrimen*, 2019, pp. 2-3. L'A. nota che: «qualora venga commesso taluno dei delitti contro la PA previsti in entrambe le norme comportanti una pena superiore ai due anni, qualora gli stessi fossero stati realizzati in danno o vantaggio di una attività imprenditoriale scatterebbe una sorta di "effetto premiale" per il quale, in luogo della pena accessoria della incapacità di contrarre con la pubblica amministrazione in perpetuo, verrà applicata la medesima tipologia di sanzione additiva ma nella forma temporanea ed entro i limiti edittali previsti dall'art. 32 ter c.p. Pertanto, ad esempio, il privato che corrompe il pubblico ufficiale per evitare di vedersi demolita la propria abitazione realizzata in assenza di titoli edilizi potrà subire anche una condanna all'incapacità in perpetuo di contrarre con la pubblica amministrazione mentre all'imprenditore che paga il pubblico ufficiale per il conseguimento di un appalto pubblico potrà essere applicata la medesima pena accessoria ma nella sua forma temporanea. Orbene appare di tutta evidenza come il sistema sanzionatorio così come disegnato risulti essere del tutto irragionevole comportando un livello punitivo maggiormente afflittivo in ordine a situazioni fattuali oggettivamente meno gravi».

influenze illecite, tenendo fermo il presupposto applicativo della commissione del reato in danno o a vantaggio di un'attività imprenditoriale ovvero in relazione alla stessa, elemento che conferisce alla disposizione carattere di specialità rispetto all'art. 317-bis c.p., sebbene collocata nella parte generale del codice. La svista legislativa non può che risultare infelice, in quanto, paradossalmente, per la commissione di un medesimo fatto di reato in danno, a vantaggio o in relazione a un'attività imprenditoriale, opera un illogico «*effetto premiale*» in ragione del quale, in luogo dell'applicazione in perpetuo delle menzionate pene accessorie ex art. 317-bis c.p., si avrà l'applicazione temporanea delle stesse ai sensi dell'art. 32-quater del Codice penale.

Un'ulteriore distonia sistemica riconnettentesi alla disciplina di cui all'art. 317 c.p. è data dalla modifica apportata all'art. 179 c.p.; la disposizione, a seguito della riforma del 2019, prevede che l'istituto della riabilitazione non operi in relazione alle pene accessorie perpetue e che, conseguentemente, l'effetto estintivo, con riferimento ad esse, possa prodursi solamente una volta decorsi sette anni dalla riabilitazione e sempre che il condannato «*abbia dato prove effettive e costanti di buona condotta*»⁷⁵.

La frizione di tale modifica legislativa con i principi di proporzionalità, ragionevolezza e personalizzazione della pena (artt. 3, 25 e 27 Cost.) risulta evidente, specie ove si consideri l'eterogeneità offensiva dei reati ricompresi nel catalogo di cui al primo comma dell'art. 317-bis c.p.⁷⁶.

Inoltre, nell'ottica di un rafforzamento dell'efficacia deterrente dell'apparato sanzionatorio da ultimo descritto, a seguito del già citato intervento di riforma, l'art. 166, comma 1, c.p. assegna al giudice – senza fornire alcun parametro predeterminato – la possibilità di non estendere alle pene accessorie gli effetti della sospensione condizionale, ove occorra una sentenza di condanna per taluni reati di corruzione, ivi compreso il delitto di traffico di influenze illecite.

In dottrina⁷⁷ è stato opportunamente osservato come la politica sanzionatoria adottata dalla legge n. 3/2019⁷⁸ abbia determinato un capovolgimento della tradizionale logica che regola il rapporto tra pena principale e pena accessoria: la prima, infatti, finisce per smarrire il suo primato nel perseguimento della finalità general-preventiva ad essa connaturata, venendo di fatto «*scalzata*»⁷⁹ dalla seconda, connotata da un

⁷⁵*Ibid.* pp. 4-5.

⁷⁶ Sul punto si veda, ex plurimis: Corte Cost., sent. n. 236/2016.

⁷⁷ T. PADOVANI, *Diritto Penale*, Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2023, pp. 385-386.

⁷⁸ Per un commento si vedano: M. CORRI, *La nuova disciplina sostanziale e i riflessi processuali delle pene accessorie in relazione ai reati contro la pubblica amministrazione*, in *Discrimen*, 2019; M. CATALDO, *Il nuovo regime delle pene accessorie introdotto dalla Legge 9.01.2019, n. 3*, in *Discrimen*, 2019; F. BELLAGAMBA, *Riflessioni a margine del nuovo assetto riservato ai delitti di corruzione dalla Legge 'negaprincipi' e 'spazzagaranzie'*, in *Discrimen*, 2019; L. SPINELLI, *Riflessioni a margine della legge "spazzacorrotti"*, in *Discrimen*, 2019. Inoltre, si veda: M. POLO, A. VANNUCCI, *Dei delitti di corruzione e delle improbabili pene*, in *lavoce.info*, disponibile al seguente link: <https://lavoce.info/archives/34337/dei-delitti-di-corruzione-e-delle-improbabili-pene/>; G. SPANGHER, *Dal anticorruzione: si punta tutto sulle pene accessorie*, in *Altalex*, 17 settembre 2018, disponibile al seguente link: <https://www.altalex.com/documents/news/2018/09/17/ddl-anticorruzione-si-punta-tutto-sulle-pene-accessorie>.

⁷⁹ Cit. *ibid.*, p. 386.

maggior «coefficiente di afflittività»⁸⁰, specie in ragione del suo carattere tendenzialmente perpetuo.

Ulteriormente, molteplici interrogativi sono stati sollevati circa la compatibilità dell'irrigidimento del «quantum» delle pene accessorie in questione, tanto con il «volto costituzionale del sistema sanzionatorio penale» tratteggiato dalla giurisprudenza costituzionale⁸¹, quanto con i principi di proporzionalità della pena e di individualizzazione del trattamento sanzionatorio (art. 25 e 27 Cost.)⁸².

Alla luce delle considerazioni sin qui svolte, appare opportuno estendere l'analisi al versante dell'equilibrio tra severità e probabilità della pena, nella prospettiva offerta dall'analisi economica del diritto. Nuovamente, infatti, applicando il modello analitico *beckeriano*, occorre ricordare che l'efficacia deterrente della norma penale non si rafforza per sommatoria, ma per equilibrio dinamico tra le variabili «enforcement» e «fines». Sulla base di tali premesse, non è possibile valutare positivamente l'iperrigorismo sanzionatorio che, come esposto, ha connotato la penultima riforma in materia di reati di corruzione; ciò non solo per le ragioni sistematiche e garantistiche sopra evidenziate – le quali hanno imposto un costo sistemico in termini di legittimità, equità e coerenza interna dell'apparato sanzionatorio – ma anche in considerazione del fatto che, nonostante il sistema delle pene accessorie attualmente vigente sia dotato di un elevato – e, talvolta, forse costituzionalmente sproporzionato – coefficiente di afflittività, colpendo automaticamente e con effetti durevoli (se non perpetui) il capitale sociale e reputazionale dell'agente, a tale impianto il legislatore ha scelto di non accompagnare, né con la c.d. «Legge Spazzacorrotti» prima, né con la «Riforma Nordio» poi, una revisione della cornice edittale idonea ad accrescere, mediante l'ampliamento del «parterre» degli strumenti di intercettazione del reato, le probabilità di applicazione effettiva dell'art. 346-bis c.p.

Conclusivamente, dunque, ambo gli interventi di riforma da ultimo succedutisi, operando unilateralmente secondo la logica della mera afflittività, non hanno fatto che agire sul piano del «simbolismo penale», smarrendo l'insegnamento, prima che «beckeriano», «beccariano», secondo cui «uno dei più grandi freni dei delitti non è la crudeltà delle pene, ma l'infalibilità di esse, e per conseguenza la vigilanza dei magistrati, e quella severità di un giudice inesorabile, che, per essere un'utile virtù, dev'essere accompagnata da una dolce legislazione. La certezza di un castigo, benché moderato, farà sempre una maggiore impressione, che non il timore di un altro più terribile, unito colla speranza della impunità; perché i mali, anche minimi, quando son certi, spaventano sempre gli animi umani, e la speranza, dono celeste, che sovente ci tien luogo di tutto, ne allontana sempre l'idea dei maggiori, massimamente quando l'impunità, che l'avarizia e la debolezza spesso accordano, ne aumenti la forza»⁸³.

⁸⁰ *Id.*

⁸¹ Si veda, ad esempio: Corte Cost., sent. n. 222/2018.

⁸² *Ivi.*

⁸³ Cit. C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, Milano, Einaudi, 1973, p. 66.

4.5. Circostanze e cause di non punibilità.

Per quanto concerne il tema delle circostanze, l'art. 1, comma 1, lett. c) della legge n. 114/2024 ha inserito l'art. 346-bis c.p. nel catalogo dei reati per cui opera la causa attenuante per particolare tenuità del fatto di cui all'art. 323-bis, comma 1, c.p., coerentemente con la parallela soppressione del comma 5 della norma in materia di traffico di influenze, la quale prevedeva un'analogia attenuante; la stessa operazione è stata compiuta con riferimento al comma 2 dell'art. 323-bis c.p., che prevede la circostanza attenuante speciale per la collaborazione, disponendo la diminuzione della pena da uno a due terzi *«per chi si sia efficacemente adoperato per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, per assicurare le prove dei reati e per l'individuazione degli altri responsabili ovvero per il sequestro delle somme o altre utilità trasferite»*. L'inclusione dell'art. 346-bis c.p. all'interno del catalogo per cui opera la circostanza attenuante speciale di matrice *«premiale»* di cui all'art. 323-bis, comma 2, c.p. (introdotta dalla l. n. 69/2015) risulta positivamente valutabile, in quanto essa, incentivando i soggetti coinvolti nella condotta criminosa a un'operosa ed utile collaborazione volta a evitare che il delitto sia portato a conseguenze ulteriori, assicurare le prove dei reati, l'individuazione degli altri responsabili ed il sequestro delle somme o delle utilità trasferite, produce, potenzialmente, un effetto virtuoso sul fattore *«enforcement»* ($p\uparrow$), costituendo un incentivo all'emersione del fatto di reato, tanto più ove si consideri che la giurisprudenza di legittimità ha precisato che tale attenuante non possa essere riconosciuta *«se al momento dei fatti e delle spontanee dichiarazioni siano stati già acquisiti elementi gravemente indizianti, a fronte dei quali il contributo dell'imputato non venga ritenuto determinante»*⁸⁴.

Proseguendo nella trattazione, un'omissione particolarmente significativa del legislatore della riforma è costituita dal mancato intervento di armonizzazione tra il quinto ed il secondo comma dell'art. 346-bis c.p.⁸⁵. Segnatamente, il comma quinto dell'art. 346-bis c.p., come modificato dalla legge n. 3/2019, prevede un aggravamento di pena nell'ipotesi in cui i fatti siano *«commessi in relazione all'esercizio di attività giudiziarie o per remunerare il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio o uno degli altri soggetti di cui all'articolo 322-bis in relazione al compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio o all'omissione o al ritardo di un atto del suo ufficio»*; il precedente intervento normativo aveva infatti operato una scissione tra l'ipotesi di traffico di influenze *«oneroso»* e *«gratuito»*, qualificando quest'ultimo come ipotesi aggravata. Tuttavia, con la riforma del 2024, si è avuta l'integrazione di un secondo comma definitorio, che qualifica la nozione di *«mediazione illecita»* come la *«mediazione per indurre il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio o uno degli altri soggetti di cui all'articolo 322-bis a compiere un atto contrario ai doveri d'ufficio costituente reato dal quale possa derivare un vantaggio indebito»*, senza che vi sia stato un parallelo adeguamento della menzionata circostanza aggravante. Ne consegue che quest'ultima, nell'ipotesi di mediazione

⁸⁴ Cass. pen. Sez VI, 28 settembre 2022, n. 36769.

⁸⁵ N.M. MAIELLO, *op. cit.* p. 276.

onerosa, potrà operare esclusivamente con riferimento «*all'omissione o al ritardo di un atto d'ufficio*».

Infine, l'art. 1, comma 1, lett. d) della recente novella ha esteso all'art. 346-bis c.p. la causa speciale di esclusione della punibilità di cui all'art. 323-ter c.p., la quale opera in presenza di autodenuncia e collaborazione con l'autorità giudiziaria del soggetto coinvolto nella vicenda criminosa, alle seguenti condizioni. In primo luogo, occorre che l'autodenuncia intervenga in assenza di condizioni costrittive, prima che il denunciante abbia notizia dell'avvio di indagini nei propri confronti e, in ogni caso, entro il termine di quattro mesi dalla commissione del fatto di reato. In secondo luogo, occorre che le informazioni fornite siano utili all'assicurazione della prova del reato e all'individuazione degli altri responsabili. Infine, con l'obiettivo di limitare il rischio di un ricorso strumentale alla condizione di non punibilità, si richiede che il denunciante metta a disposizione l'utilità percepita, ovvero una somma equivalente, oppure fornisca indicazioni che consentano di individuare il beneficiario dell'utilità.

La valutazione di tale intervento non può che allinearsi a quella già svolta con riferimento alla circostanza attenuante di cui all'art. 323-bis c.p., posto che esso, ancora una volta, costituisce un valido incentivo all'emersione di vicende penalmente rilevanti, producendo un apprezzabile effetto sul fattore «*enforcement*» (p↑).

In conclusione, fatta salva la significativa «*svista legislativa*» relativa all'omissione dell'armonizzazione dei commi 2 e 5 dell'art. 346-bis c.p., gli interventi della c.d. «*Legge Nordio*» in materia di attenuanti e cause di esclusione della punibilità appaiono, globalmente, suscettibili di una valutazione positiva sotto il profilo dell'efficienza normativa.

Le modifiche apportate, infatti, hanno contribuito a strutturare un idoneo sistema di incentivi razionalmente orientato all'emersione delle vicende penalmente rilevanti *sub specie* di traffico di influenze illecite, incrementando, in chiave *beckeriana*, la probabilità di applicazione della disposizione incriminatrice in esame, nonché sopperendo, sia pure parzialmente, alla già menzionata abdicazione all'impiego dello strumento investigativo delle intercettazioni (art. 266 c.p.p.).

4.6. Traffico di influenze «*gratuito*» e traffico di influenze «*oneroso*». Il nodo dell'«*ubi consistam*» della «*mediazione illecita*».

Volgendo alla conclusione della presente analisi, si impone la necessità di procedere ad una disamina dell'atavico «*punctum dolens*» del delitto di traffico di influenze illecite: la tassativa definizione dell'*ubi consistam* del c.d. traffico «*clientelare*». L'intervento di riforma operato dal legislatore del 2024 appare – per le ragioni che saranno esposte *infra* – un chiaro esempio di «*gattopardismo*», giacché, nella dinamica giudiziaria, i numerosi rimaneggiamenti inerenti alle due alternative modali di traffico *contra ius* sembrano destinati a sortire ben pochi effetti (e, perlopiù, di segno negativo).

Per quanto concerne la riformulazione della descrizione legale del fatto, essa conferma la bipartizione modale tra traffico di influenze illecite «*gratuito*» (o «*corruttivo*») e traffico di influenze illecite «*oneroso*» (o «*clientelare*»).

Segnatamente, la formulazione del traffico di influenze c.d. «*a scopo corruttivo*», in cui l'utilità oggetto di promessa o dazione da parte del privato richiedente è destinata a remunerare la c.d. «*target person*», rimane pressoché invariata. Il legislatore, infatti, ha conservato l'articolazione binaria di tale figura di traffico di influenze «*a modalità illecite*» – risalente alla c.d. «*Legge Spazzacorrotti*» – in un'ipotesi «*base*» (art. 346-bis, comma 1, c.p.) e in un'ipotesi «*aggravata*» (art. 346-bis, comma 5, c.p.), la prima integrata ove l'utilità indebita introitata dal trafficante di influenze sia destinata a remunerare il pubblico ufficiale «*in relazione all'esercizio delle sue funzioni*»; la seconda, invece, integrata ove i contraenti del *pactum sceleris* imprimano alla condotta un orientamento teleologico volto all'ottenimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio o all'omissione o al ritardo di un atto dell'ufficio, ovvero alla distorsione dell'esercizio di attività giudiziarie. Con riferimento all'ipotesi in esame, in dottrina⁸⁶ è stato evidenziato come l'elisione dall'ordito normativo del riferimento all'esercizio di «*poteri*», prima collocantesi *a latere* del riferimento all'esercizio di «*funzioni*», risulti poco intellegibile, posto che nell'ordinamento interno, tale lemma fa riferimento agli incaricati di pubblico servizio (art. 358 c.p.), i quali non detengono funzioni pubblicistiche e che, nonostante tale riformulazione legislativa, continuano ad essere identificati dal primo comma dell'art. 346-bis c.p. come potenziali destinatari dell'esercizio dell'influenza illecita. Tuttavia, tale «*sbavatura lessicale*»⁸⁷ non sembra porre particolari problematiche, essendo certamente superabile per via ermeneutica. Per dovere di completezza, tuttavia, occorre menzionare che, contrariamente rispetto a quest'impostazione, parte della dottrina sostiene che l'eliminazione del riferimento all'esercizio di «*poteri*» comporti un effetto di *abolitio criminis*, implicando l'irrelevanza penale delle mediazioni gratuite non orientate alla remunerazione del pubblico funzionario in relazione all'esercizio delle sue funzioni⁸⁸. Ciononostante, si ritiene preferibile aderire alla prima tesi dottrinale, la quale – pur nella consapevolezza della non impeccabile formulazione legislativa – consente una lettura sistematicamente armonica del dato normativo e, soprattutto, coerente con la *ratio* complessiva della disposizione.

Nei casi in cui la fattispecie manifesta nel modo più pregnante la sua natura di *délit obstacle* rispetto alle fattispecie corruttive *strictu sensu* intese (artt. 318, 319, 319-ter, 322 e 322-bis c.p.)⁸⁹, l'illiceità della condotta risulta *in re ipsa*, in ragione dell'intrinseca illiceità del mezzo impiegato ai fini del condizionamento del processo decisionale della c.d. «*target person*»⁹⁰. In tale casistica, infatti, il mediatore assume essenzialmente il ruolo

⁸⁶V. MONGILLO, *op. cit.*, p. 1133.

⁸⁷Cit., *ibid.*

⁸⁸Si veda: G.L. GATTA, *op. cit.* p. 147.

⁸⁹Si noti come tutte le fattispecie ivi menzionate rientrano nella clausola di riserva di cui all'art. 346-bis, comma 1, c.p., eccezion fatta – irragionevolmente – per il reato di istigazione alla corruzione (art. 322 c.p.), rispetto a cui, secondo la dottrina maggioritaria, il reato di traffico di influenze rappresenterebbe un antecedente non punibile. Sul punto, *ex multis*: N.M. MAIELLO, *op. cit.*, p. 277.

⁹⁰Sul punto si veda: Cass. pen., Sez. VI, 14 ottobre 2021, n. 1182, par. 3.5., in cui si afferma che, nel caso della mediazione gratuita «*il carattere illecito della mediazione è più facilmente percepibile e configurabile, atteso il carattere intrinsecamente ed auto-evidente illecito del "contratto"*». Sul punto si veda: L. PERONACI, *La tipicità del traffico di influenze illecite tra mediazione onerosa e mediazione gratuita: la Cassazione esclude la rilevanza penale*

di «*facilitatore*» di un eventuale futuro accordo corruttivo, *donde* la genesi di interrogativi circa l'utilità sistematica della previsione normativa in questione, posto che siffatte condotte potrebbero, verosimilmente, risultare già – quantomeno in gran parte – perseguibili nella forma del concorso nel tentativo di corruzione (variamente declinato in relazione agli artt. 318, 319, 319-ter e 322-bis c.p.). Sul piano teorico, ne conseguirebbe che, operando un'astrazione mentale, l'abrogazione della fattispecie in esame non determinerebbe necessariamente un vuoto di tutela, potendosi configurare, per effetto del combinato disposto degli artt. 110 e 56 c.p., un'*abrogatio sine abolitione*, la quale svincolerebbe il delitto di traffico di influenze illecite dalla sua attuale fisionomia e logica intrinseca di «*reato pre-corruttivo*». Tuttavia, la scelta di innestare nel tessuto normativo dedicato ai delitti contro la pubblica amministrazione questa fattispecie «*avamposto*» *ad hoc*, connotata da una forte anticipazione della soglia di tutela, appare funzionale al perseguimento dell'obiettivo di intercettazione del malaffare riconducibile al capillare fenomeno del «*faccendierismo*» che inquina l'operare della pubblica amministrazione, realizzando un'ingente semplificazione probatoria per la pubblica accusa (sicché, nel modello, *p↑*), la quale viene esonerata dalle «*angustie*» probatorie riconnettenti al tentativo (art. 56 c.p.) e al concorso di persone nel reato (art. 110 c.p.). Pertanto, limitatamente al caso del traffico di influenze «*gratuito*», alla lettura e giustificazione «*utilitaristica*» dell'accoglimento della presente «*fattispecie sentinella*» – forse connotata da una più tenue tipicità – non sembra potersi opporre, con piena efficacia, l'obiezione garantista classica che intravede in siffatte previsioni normative il rischio di una «*criminalizzazione dell'aria*», stante la pregnanza dell'elemento modale che la connota, il quale appare idoneo a conferire alla condotta tipica un sufficiente grado di illiceità sostanziale. In questa chiave, la fattispecie in esame assume il ruolo di dispositivo ordinamentale dotato di funzione selettiva, finalizzato a rendere giuridicamente rilevanti condotte che, pur non costituendo in sé un accordo corruttivo perfezionato (o un tentativo inequivoco), pongono comunque in pericolo il bene giuridico dell'imparzialità e del buon andamento della pubblica amministrazione. Nondimeno, incidentalmente, sarebbe auspicabile, nell'ottica di un più stringente rispetto del principio dell'*extrema ratio*, affiancare a simili pervasivi interventi di matrice penalistica un rafforzamento organico delle politiche di prevenzione e contrasto alla corruzione, incidendo sul fenomeno «*a monte*», così da legittimare più solidamente la criminalizzazione «*a valle*» di condotte connotate da «*opacità relazionale*». Ciò nell'ottica di un più corretto bilanciamento tra intervento penale e prevenzione amministrativa, ovvero di un superamento dell'ipertrofico affidamento allo strumento repressivo quale presunta «*panacea*» ed improprio «*viatico*» rispetto alle carenze strutturali cui esso troppo spesso tenta di supplire. Tale notazione non appare peregrina, specie ove si considerino

della raccomandazione, in *Cass. Pen.*, fasc. 5/2023, pp. 1629-1646.

i plurimi moniti lanciati, ad esempio, da istituzioni quale l'ANAC⁹¹ o l'OECD⁹² sulla necessità di un approccio integrato ed olistico al fenomeno corruttivo, fondato sulla definizione di un punto di equilibrio tra prevenzione e repressione⁹³.

Esaurita l'analisi della prima alternativa modale del delitto in esame, si impone ora una riflessione sul più complesso fronte del traffico di influenze «*clientelare*», oggetto di un più incisivo «*restauro normativo*» da parte dell'ultima novella.

La legge n. 114/2014 è intervenuta in maniera *tranchant*, recidendo in radice le ataviche problematiche interpretative riconnettenti alla nozione di «*mediazione illecita*», mediante l'inserimento di un comma definitorio che, sovrapponendo le soluzioni dottrinali e pretorie originariamente dirette a conferire materialità al dettato normativo previgente, ha prodotto quella che è stata definita una «*sterilizzazione per accumulo*»⁹⁴ della fattispecie. La soluzione legislativa in esame, infatti, recupera l'elemento della finalizzazione della «*mediazione illecita*» alla realizzazione di un atto contrario ai doveri d'ufficio, reintroducendo così quel dolo specifico che connotava la disposizione nella sua fase genetica – ossia risalente alla legge n. 190/2012 – e vi sovrappone la ricostruzione pretoria e dottrinale elaborata allo scopo di conferire maggiore tipicità alla sotto-

⁹¹ Si veda, a titolo di esempio: ANAC – Autorità Nazionale Anticorruzione, *Audizione sul disegno di legge di modifiche al codice penale. II Commissione Giustizia – Camera dei Deputati, 28 marzo 2024*, disponibile su: <https://www.anticorruzione.it> (ultimo accesso: settembre 2025). Segnatamente, nelle conclusioni (p. 25) si ribadisce l'auspicabilità di «*un ulteriore rafforzamento delle disposizioni extra-penali e amministrative sulla prevenzione della corruzione*».

⁹² OECD, «*Implementing the OECD Anti-Bribery Convention. Phase 4 Report: Italy*», 2018, pp. 12-14, disponibile al seguente link: https://www.oecd.org/en/publications/2022/10/implementing-the-oecd-anti-bribery-convention-phase-4-report-italy_78b653a3.html. Nel documento si evidenzia, con riferimento alla corruzione internazionale, che: «*Italy does not have a comprehensive national strategy to fight foreign bribery. The National Anti-Corruption Authority (ANAC) adopted a National Anti-Corruption Plan (PNA) to co-ordinate the anticorruption programmes in the public sector (PTPC). But this concerns domestic corruption. For foreign bribery, Italian authorities have raised awareness of the Convention at the international multilateral level in fora such as G7, G20 and the OECD. This includes co-chairing the G20 Anti-Corruption Working Group, promoting the Convention to G20 members that are not in the Working Group, collecting national questionnaires and adopting a progress report on foreign bribery policy, and developing capacity building programmes in the EU framework. They also refer to legislative amendments impacting the implementation of the Convention, such as on the foreign bribery offence, concussion and the statute of limitations. Italy adds that "the legislative efforts are reflected in an enforcement-oriented approach resulting in the opening of investigations and trials". While law enforcement is undoubtedly essential, it does not eliminate the need for a comprehensive approach that also encompasses prevention, detection and awareness-raising. As further explained in the sections below, the overall result is that few government bodies have initiatives that focus specifically on foreign bribery (e.g. efforts by MAECI and in the area of public advantages, Sections A.5, A.11 and A.12). The efforts of those that do are fragmented and uncoordinated. The lead examiners are concerned about the absence of a comprehensive approach to fight foreign bribery, which may be why few government bodies have initiatives that focus specifically on this offence. They therefore recommend that Italy develop a comprehensive national strategy to fight foreign bribery that identifies the sectors and activities in Italy that are at risk of foreign bribery, and which specifies measures for addressing those risks. These measures should encompass prevention, detection, awareness-raising and enforcement, including those identified in this report below. The strategy should also designate the bodies responsible for implementing these measures, and mechanisms for assessing the measures' effectiveness*».

⁹³ Sul punto si veda: S. FREGA, *Partiti Politici e Contrasto Alla Corruzione Profili Di Diritto Costituzionale*, Editoriale scientifica, Napoli, 2024.

⁹⁴ Cit. V. MONGILLO, «*Il nuovo traffico di influenze illecite: evoluzione e dilemmi di un nodo irrisolto*», in DPP, fasc. 9/2024, p. 1234.

fattispecie di traffico di influenze c.d. «*oneroso*» risultante dalla riforma operata dalla legge n. 3/2019; secondo quest'ultima, infatti, la tipologia di mediazione in parola, in virtù di un'interpretazione teleologica, sarebbe stata quella finalizzata alla commissione di un fatto di reato idoneo a produrre vantaggi in favore del privato committente⁹⁵; ciò in quanto essa, all'esito della riforma del 2019, risultava caratterizzata da un disvalore esclusivamente fondato sui due elementi di anti-giuridicità speciale rappresentati dall'«*illiceità*» della mediazione e dal carattere «*indebito*» dell'utilità corrisposta quale controprestazione dell'attività di influenza, elementi invero entrambi privi di consistenza materiale e, dunque, autotelici – specie con riferimento alle ipotesi in cui il trafficante non fosse stato un *intraneus* della pubblica amministrazione⁹⁶ –, stante la perdurante assenza di un intervento extrapenale di regolazione dell'attività di lobbismo⁹⁷.

Aderendo ad un'ermeneutica fedele al testo, dunque, ai fini dell'integrazione degli estremi del traffico di influenze «*oneroso*», dovrebbero costituire oggetto di riscontro probatorio: la commissione di un atto contrario ai doveri d'ufficio, la sua qualificazione quale reato e l'attitudine di esso a produrre un indebito vantaggio in favore del privato committente. Conseguentemente, negando la possibilità – contraria alla lettera della legge, nonché alla volontà del legislatore storico – di rinvenire nella fattispecie concreta oggetto di giudizio l'elemento costituito dall'atto antidoveroso, l'unico reato presupponente, già nella sua previsione astratta, sarebbe quello di corruzione propria di cui all'art. 319 c.p.; pertanto, la sussunzione, nell'alveo applicativo dell'art. 346-bis c.p., di eventuali patti di influenza teleologicamente orientati alla commissione di ipotesi delittuose ulteriori e diverse da quella appena menzionata, integrerebbe lo scadimento in un'inammissibile interpretazione analogica – peraltro *in malam partem* – della disposizione incriminatrice⁹⁸. Ciò, tuttavia, solleva criticità di non poco conto, implicando – tra le altre cose – la necessaria esclusione dall'area di tipicità della norma dei patti corruttivi preordinati alla corruzione di titolari di cariche politiche

⁹⁵ Così: Cass. pen., Sez. V, 2 agosto 2022, n. 30564; Cass. pen., Sez. VI, 13 gennaio 2022, n. 1182; Cass. pen., Sez. VI, 9 novembre 2021, n. 40518. In dottrina, tale soluzione ermeneutica era stata sostenuta, *ex multis*, da: F. CINGARI, *La riforma del delitto di traffico di influenze illecite e l'incerto destino del millantato credito*, in *Diritto penale e processo*, fasc. 6/2019.

⁹⁶ Infatti, benché fosse agevole riscontrare i predetti requisiti ove il trafficante fosse stato un *intraneus* della pubblica amministrazione, abusante della sua posizione per soddisfare interessi non istituzionali, così da influire sulla sfera di competenza di pubblici ufficiali terzi, estranei alla propria sfera di competenza funzionale, qualificando tale elemento *ex se* la condotta come anti-giuridica – come emerge da un'analisi della giurisprudenza di legittimità –, non era possibile affermare lo stesso nell'ipotesi in cui il trafficante fosse stato un *extraneus* alla pubblica amministrazione, non essendovi in tal caso né parametri giurisprudenziali, né parametri normativi utili in tal senso.

Cfr.: Cass., Sez. VI, 28 novembre 2014, n. 51688; Cass., Sez. VI, 4 maggio 2006, n. 33435, rv. 234359; Cass., Sez. VI, 22 dicembre 2015, n. 50284.

⁹⁷ La problematicità della mancanza di una previa disciplina extrapenale volta a determinare i connotati di una mediazione lecita è stata abbondantemente evidenziata in dottrina. Sul punto si vedano, *ex multis*: T. PADOVANI, *Metamorfosi e trasfigurazione. La disciplina nuova dei delitti di concussione e corruzione*, in *Ap*, 2012, pp. 792-793; C. RIZZO, *Brevi considerazioni sul traffico di influenze illecite*, in *Rivista trimestrale di Diritto Penale dell'Economia*, fasc. 1-2/2017, p. 179.

⁹⁸ Così: N.M. MAIELLO, *op. cit.*, p. 268

elettive, stante l'inconfigurabilità – a più riprese confermata dalla giurisprudenza di legittimità⁹⁹ – in capo a tali soggetti del reato di corruzione propria di cui all'art. 319 c.p., in ragione dell'assenza di vincoli di mandato (art. 67 Cost.) e, conseguentemente, dell'impossibilità di individuare nei loro confronti doveri d'ufficio la cui violazione possa integrare l'estremo tipico dell'atto antidoveroso¹⁰⁰. Tale limitazione dell'attitudine selettiva della sotto-fattispecie in esame, pertanto, escluderebbe dall'area di rischio penale la vasta casistica del ricorso a «*faccendieri*» quale strumento di costruzione di una dialettica condivisa tra Stato e privati nel processo decisionale pubblico, evitando così la produzione di un dannoso «*chilling effect*» rispetto alla – lo si ricorda – lecita attività di rappresentanza di interessi¹⁰¹. Tuttavia, affinché tale discorsività possa realmente svilupparsi in modo democratico e pluralista, si fa sempre più necessaria l'adozione di una normativa sul *lobbying* che garantisca la trasparenza dei processi di partecipazione a tali forme di co-regolazione.

Di contro, seguendo un'alternativa impostazione dottrinale¹⁰², qualora si estendesse il novero dei reati-fine del patto di influenze, mediante l'inclusione di ulteriori reati funzionali connotati da antidoverosità, espandendo così il raggio operativo della fattispecie in maniera maggiormente coerente con le risultanze interpretative della giurisprudenza di legittimità – invero superate, per restrittività, dalla *littera legis* –, le virtualità applicative della fattispecie sarebbero comunque limitate dalle difficoltà probatorie inerenti la dimostrazione, oltre ogni ragionevole dubbio, della precisa *intentio* dei contraenti del *pactum sceleris*. A ciò si aggiunga l'esclusione di quello che costituiva il «*più verosimile referente teleologico*»¹⁰³ dei patti di influenza, ossia il delitto di abuso d'ufficio (art. 323 c.p.), dal complesso dei potenziali reati-fine della mediazione illecita, in ragione dell'abrogazione disposta dall'art. 1 comma 1 lett. b) della stessa legge n. 114/2024.

Al di là di tali questioni ermeneutiche, parte della dottrina¹⁰⁴ ha evidenziato come l'impiego dello strumento penale alle predette finalità definitorie potesse avere un effetto ridondante sul piano extrapenale, comportando – in via indiretta – la qualificazione di determinati contegni censurabili come «*leciti a qualsiasi effetto*». Segnatamente, dunque, la citata determinazione legale della nozione di «*mediazione illecita*» potrebbe avere una portata quasi-regolatoria, implicando, in negativo, la qualificazione della speculare nozione di «*mediazione lecita*» (nonché un intrinseco travisamento delle funzioni proprie del diritto penale). Tuttavia, tale esito appare scongiurabile mediante un accorto sforzo interpretativo, valorizzando l'incipit del secondo comma dell'art. 346-bis c.p., il quale chiarisce che il seguente segmento

⁹⁹ Cass. pen., Sez. VI, 2 luglio 2018, n. 40347; Cass. pen., Sez. VI, 24 luglio 2017, n. 36769.

¹⁰⁰ Sul punto si veda: N.M. MAIELLO, *op. cit.*, pp. 268-269; S. FREGA, *Partiti politici e contrasto alla corruzione. Profili di diritto costituzionale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2024, pp. 213-216.

¹⁰¹ N.M. MAIELLO, *ibid.*

¹⁰² Si veda: V. MONGILLO, *op. cit.*, p. 1135.

¹⁰³ *Ibid.*

¹⁰⁴ *Id.*

definitorio debba riferirsi «*ai fini di cui al primo comma*», ossia, limitatamente ai fini penalistici.

La scelta del legislatore, dunque, si è orientata verso una soluzione infra-sistemica certamente risolutiva sul piano della selettività del tipo criminoso, la quale traghetta il «*delitto ostacolo*» in commento da una dimensione di «*tipicità debole*» a una dimensione di «*tipicità forte*». Segnatamente, l'intervento legislativo si è mosso nel solco già tracciato dall'esperienza normativa precedente, abdicando alla possibilità di conferire portata sostanziale all'elemento di illiceità speciale mediante una regolamentazione dell'attività di lobbying. In tale cornice, l'opzione selezionata dal legislatore è consistita nell'inserimento di un requisito teleologico rigorosamente tipizzato – la commissione di un atto contrario ai doveri d'ufficio costituente reato –, che opera come stringente filtro selettivo e determina, per ciò stesso, un deciso ridimensionamento dell'area dei reati-presupposto del patto di influenza. Ne risulta una fattispecie indubbiamente connotata da un maggiore coefficiente di tassatività, ma al prezzo di una significativa contrazione della capacità della stessa di intercettare la pluralità di situazioni reali non strettamente riconducibili a tale specifico esito antidoveroso. Così configurato, l'intervento legislativo rivela un'impostazione della questione del rafforzamento del coefficiente di tassatività del tipo, ossia, dell'*ubi consistam* della mediazione illecita, nei termini di un «*trade-off*» tra determinatezza e «*capacità recettiva*» della fattispecie, il quale viene risolto in favore della prima. L'esito è quello di uno svilimento delle potenzialità di confronto tra fattispecie incriminatrice e dato reale, con conseguente limitazione delle sue virtualità applicative.

Si perviene così ad una rimodulazione della fisionomia del delitto che, rafforzando e riaffermando l'intrinseca logica (*strictu sensu*) pre-corruttiva dello stesso, ne sterilizza le potenzialità di sviluppo quale strumento di protezione anticipata verso qualsivoglia forma di illegalità nell'agire pubblico, ossia, quale strumento di contrasto al malaffare derivante dal capillare «*faccendierismo*» che inquina l'operare della pubblica amministrazione. Sinteticamente, dunque, al fine di «*circumnavigare*» le criticità connesse alla tassativa definizione di una «*illiceità modale*» della condotta sottesa al traffico di influenze c.d. «*clientelare*», la recente riforma ha plasmato la fattispecie secondo lo schema della mediazione «*a finalità illecite*», pervenendo così ad una definizione del tipo criminoso oltremodo restrittiva, la quale valorizza il «*disvalore di evento*» (benché esclusivamente prefigurato dai contraenti del *pactum sceleris*)¹⁰⁵.

Svolgendo un'analisi della riforma «*filtrata*» attraverso il prisma del modello teorico *beckeriano*, essa, per quanto attiene al traffico c.d. «*clientelare*», presenta profili di evidente criticità sul versante del livello di efficienza, avendo il legislatore, da un lato – ancora una volta – determinato un aggravamento dell'onere probatorio mediante un eccessivo incremento della selettività del tipo legale, ad oggi connotato da una tipicità forte, e dall'altro, ristretto il perimetro delle condotte rilevanti ai sensi dell'art. 346-bis c.p.

¹⁰⁵ Sul punto, dunque, la recente riforma sembra aver recuperato uno dei «*puntelli selettivi*» originariamente posti dalla c.d. «*legge Severino*» (legge n. 190/2012) e scardinati dalla c.d. «*Legge Spazzacorrotti*» (legge n. 3/2019), nell'ottica di un – invero critico – rafforzamento delle virtualità applicative della fattispecie.

Con riguardo al primo profilo, si rammenti che, a seguito dell'intervento normativo operato nel corso della XIX legislatura, la rilevanza penale della mediazione onerosa è stata subordinata all'integrazione – e, in prospettiva dinamico-processuale, alla prova – di tre elementi costitutivi della fattispecie: la prefigurazione, da parte dei contraenti del patto di influenze, della commissione di un atto antidoveroso; la qualificabilità di quest'ultimo come reato; nonché l'idoneità dello stesso a produrre un vantaggio indebito al privato richiedente, quale esito dell'esercizio dell'influenza oggetto di mercimonio.

A livello sistemico, tale irrigidimento selettivo e, conseguentemente, probatorio, non può che tradursi in un effetto depressivo sul fattore «*enforcement*» ($p\downarrow$), inteso come probabilità di accertamento, perseguimento e sanzione della condotta; globalmente, dunque, l'innalzamento della soglia probatoria implica un abbattimento della efficacia deterrente della disposizione incriminatrice, rispetto alla quale la comminatoria edittale resta, in assenza di effettività sanzionatoria, sostanzialmente «*virtuale*».

Quanto al secondo profilo, invece, va segnalato come l'opzione legislativa in esame abbia determinato – a prescindere dalla soluzione ermeneutica sul punto accolta – un rilevante arretramento dell'area di rischio penale, escludendo *ex ante* dall'alveo applicativo dell'art. 346-bis c.p., una pluralità di contegni distorsivi del corretto esercizio della funzione pubblica, in quanto tali idonei a mettere in pericolo i beni giuridici del buon andamento e dell'imparzialità della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.); conseguentemente, l'adozione del predetto modello «*a disvalore di evento*» ha condotto ad un «*raffreddamento*» dell'utilità dissuasiva della fattispecie, determinando una riduzione *ex ante* della minaccia penale percepita da parte dell'agente, in ragione della più ridotta probabilità che la condotta venga sussunta nella previsione incriminatrice, soprattutto in contesti «*borderline*», ove essa, pur elusiva e pericolosa, sia difficilmente documentabile o meno «*pregnante*». In tal senso, la restrizione selettiva del tipo si traduce in un abbattimento del fattore «*enforcement*» ($p\downarrow$), compromettendo la funzione deterrente della norma non già – secondo una logica ormai ricorrente nella presente analisi – per inefficacia della sanzione (F), ma per la contrazione dell'ambito di rilevanza penale.

Tali criticità risultano ancora più manifeste con riferimento alla sotto-fattispecie del traffico di influenze «*clientelare*» in cui il mediatore sia un *intra-neus* della pubblica amministrazione. Prima della c.d. «*riforma Nordio*», infatti, con riguardo a tale ipotesi risultava sufficiente che il predetto soggetto abusasse della propria posizione per soddisfare interessi non istituzionali, incidendo sulla sfera di competenza di pubblici ufficiali terzi, estranei alla sua competenza funzionale, in quanto ciò – come ribadito dalla giurisprudenza di legittimità¹⁰⁶ – risultava *ex se* idoneo a connotare la condotta come anti-giuridica. A seguito della riforma, invece, è evidente come eventuali condotte abusive della predetta categoria di soggetti risultino più difficilmente sussumibili nell'area di rischio penale definita dall'art. 346-bis c.p., e come, con riferimento ad esse,

¹⁰⁶ Cass., Sez. VI, 28 novembre 2014, n. 51688, cit., che richiama a sua volta Cass., Sez. VI, 4 maggio 2006, n. 33435, rv. 234359. Inoltre, si veda: Cass., Sez. VI, 22 dicembre 2015, n. 50284.

l'accrescimento dell'onere probatorio gravante sulla pubblica accusa sia stato esponenziale. Dunque, stante la non problematicità – per le ragioni di cui sopra – della definizione del predicato di illiceità speciale della mediazione, con riferimento alle ipotesi in cui il mediatore fosse stato un intraneus della pubblica amministrazione, la disutilità della riformulazione normativa del traffico di influenze «*oneroso*» secondo lo schema del traffico di influenze «*a finalità illecite*», risulta ancor più manifesta.

Di contro, per quanto concerneva l'ipotesi in cui il trafficante fosse stato un *extraneus* alla pubblica amministrazione, risultava incontestabile – all'esito della riforma del 2019 – la necessità di conferire pregnanza all'attributo di anti giuridicità speciale della condotta, in ragione del fatto che il precedente intervento legislativo aveva comportato un ulteriore offuscamento del discrimine tra le attività di mediazione lecite e illecite, con conseguente decremento della determinatezza dell'area di rischio penale e potenziale produzione di un «*chilling effect*» rispetto alla legittima attività di rappresentanza degli interessi¹⁰⁷.

Dunque, benché la riforma da ultimo realizzata abbia perseguito il condivisibile obiettivo di incrementare il coefficiente di tassatività della fattispecie, si ritiene che tutto questo sia avvenuto secondo modalità – se non propriamente errate – deludenti. Si contesta, pertanto, non la «*ratio*» dell'intervento, bensì il «*modus operandi*», giacché l'errore sui mezzi ha condotto ad una soluzione compromissoria, nella quale il *trade-off* tra tipicità e capacità recettiva della fattispecie è stato risolto ad esclusivo vantaggio della prima, con conseguente decremento delle virtualità applicative della norma.

Più ambiziosamente, ragionando sulla «*metafisica del migliore dei mondi possibili*», sarebbe stata auspicabile una valorizzazione dell'elemento dell'«*illiceità modale*» dell'attività di influenza, sostanziando il requisito di anti giuridicità speciale attraverso un preliminare intervento extrapenale di regolamentazione dell'attività di *lobbying*¹⁰⁸. Un

¹⁰⁷ N.M. MAIELLO, *op. cit.*, *loc. cit.*

¹⁰⁸ Sul punto la letteratura è sconfinata; tuttavia, si vedano, *ex multis*: M. PELISSERO, [Sulla proposta di abolizione dell'abuso d'ufficio e di riformulazione del traffico d'influenze illecite](#), in *questa Rivista*, 18 settembre 2023; R. CANTONE, [Ancora in tema di abuso d'ufficio e traffico di influenze illecite \(d.d.l. Nordio\)](#), in *questa Rivista*, 19 settembre 2023; V. MONGILLO, [Splendore e morte del traffico di influenze illecite](#), in *questa Rivista*, 22 Marzo 2024; V. MONGILLO, *Il nuovo traffico di influenze illecite: evoluzione e dilemmi di un nodo irrisolto*, in *DPP*, fasc. n. 9/2024, pp. 11-24; F. CACCIOLA, *Ddl Nordio e Traffico di influenze illecite: un'occasione mancata?*, in *DPEI*, 3 luglio 2024, disponibile al seguente link: https://dpei.it/ddl-nordio-e-traffico-di-influenze-illecite-unoccasione-mancata/#_ftn9; P. SEVERINO, *Senza norme sul lobbismo difficile abbattere l'illegalità*, in *Dir. pen. cont.*, 21 giugno 2018; P. VENEZIANI, *Lobbismo e diritto penale. Il traffico di influenze illecite*, in *Cass. pen.*, fasc. 4/2016, pp. 1293-1308; R. ALAGNA, *Lobbying e diritto penale*, in *Itinerari di diritto penale*, Torino, Giappichelli, 2018, pp. 119 e ss.; A. CAPUTO, *La regolazione delle lobbies nelle politiche anticorruzione tra prevenzione e strumenti repressivi*, in *Il diritto dell'economia*, fasc. 1/2021, pp. 315-334; P.L. PETRILLO, *Forme di governo, gruppi di pressione, traffico illecito di influenze. Una introduzione*, in *DPCE*, fasc. 3/2022, pp. 437-462; P.L. PETRILLO, V. MONGILLO, S. GIAVAZZI, *Lobbying e Traffico Di Influenze Illecite Regolamentazione Amministrativa e Tutela Penale*, Torino, Giappichelli, 2019.

Ad ogni modo, si segnala l'intervenuta approvazione in prima lettura, presso la Camera dei deputati, dell'A.C. n. 2336 (XIX legislatura), recante disciplina organica dell'attività di rappresentanza di interessi. Il testo approvato è consultabile sul sito istituzionale della Camera dei deputati: <https://www.camera.it/leg19/126?leg=19&idDocumento=2336>.

simile approccio, da tempo raccomandato sia dalla dottrina, sia in sede internazionale¹⁰⁹, avrebbe consentito di affrontare il fenomeno corruttivo in maniera olistica e sistemica, superando l'unilateralismo metodologico che, di contro, oggi conduce ad ipertrofie punitive succedanee rispetto alle ripetutamente menzionate carenze regolatorie, nonché ad un uso emergenziale della risposta penale. Una tale «*rivoluzione copernicana*» nell'approccio al fenomeno corruttivo generalmente inteso avrebbe consentito di preservare, sia la fisiologica parziale estraneità della funzione regolatoria rispetto al diritto penale, sia il principio di «*extrema ratio*», ormai svilito da un ricorso inflazionato e disfunzionale alla sanzione criminale come strumento ordinario di governo del rischio pubblico. Inoltre, in questa prospettiva, sarebbe stato altresì possibile tracciare più razionalmente la linea di confine e la progressione tra la violazione di regole deontologiche, le condotte generatrici di responsabilità amministrativa e le più gravi ipotesi di violazione penalmente rilevanti, riservando alla sanzione criminale il ruolo che le è proprio: estrema risorsa, e non primo rimedio.

5. La riforma dell'art. 346-bis c.p.: un tassello nel quadro della «*criminalizzazione amicale*».

Nel complesso, dunque, l'analisi appena condotta restituisce il quadro di un intervento normativo che, dichiarando quale suo scopo l'impressione di una «svolta garantista» al sistema dei delitti contro la pubblica amministrazione, pare aver ridotto l'art. 346-bis c.p. a mero «*pendant*» del codice penale, attraverso un'operazione di progressiva addizione di «puntelli selettivi» che – *de facto* – altro non fa che tradursi nella sottrazione, per le procure, di uno strumento di contrasto al fenomeno corruttivo.

Tale considerazione non implica una presa di distanza, in linea di principio, dalla *voluntas* del legislatore – certamente condivisibile in astratto – quanto piuttosto l'affermazione della convinzione che, in una prospettiva di autentica garanzia, tanto per il potenziale imputato, quanto per la collettività – sistematicamente lesa dal succitato fenomeno corrosivo, che frustra una pluralità di principi e diritti costituzionalmente garantiti (primo fra tutti, il principio di eguaglianza, nella sua multidimensionalità) – sarebbe stato opportuno perseguire il dichiarato fine secondo modalità alternative, più lungimiranti sotto il profilo efficientistico e sistematico. A parere di chi scrive, infatti, anche alla luce dei tassativizzanti e garantisti approdi della giurisprudenza di legittimità in ordine al nodo critico dell'«*ubi consistam*» della nozione di «*mediazione illecita*», sarebbe stato opportuno operare un'inversione dell'ordine delle priorità, intervenendo preliminarmente – o, quantomeno, contestualmente – sul piano regolatorio, mediante l'introduzione di una disciplina amministrativa dell'attività di rappresentanza degli interessi. In tale prospettiva, si sarebbe consentito alla disposizione incriminatrice di operare – secondo la natura che le è propria – in via residuale e proporzionale, senza

¹⁰⁹ Si vedano, in proposito, sia la Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio d'Europa, sia la c.d. Convenzione di Merida.

tuttavia liberalizzare condotte a vario livello lesive dell'interesse pubblico, mediante la valorizzazione del sistema degli illeciti amministrativi. Infatti, un simile coerente riassetto del sistema di prevenzione e repressione delle condotte para-corruttive, fondato sul bilanciamento funzionale tra strumento amministrativo e penale, avrebbe avuto il pregio di ricondurre quest'ultimo al suo fisiologico ruolo di presidio di legalità residuale e sussidiario, senza determinare la necessità di un'abdicazione alla capacità descrittiva del tipo ai fini dell'incremento del coefficiente di tassatività dello stesso. Ciò in quanto, conferendosi pregnanza al requisito di anti giuridicità speciale proprio della nozione di «mediazione illecita», l'art. 346-bis c.p. avrebbe potuto essere articolato secondo lo schema del traffico di influenze «a modalità illecite», senza risultare oltremodo carente in punto di determinatezza, per poi operare quale «norma di chiusura» del sistema.

Tuttavia, anche qualora si ritenesse la soluzione appena rappresentata insoddisfacente in punto di tassatività e, dunque, si giudicasse opportuno strutturare la fattispecie su un «disvalore di evento» – plasmandola sullo schema del traffico di influenze «a finalità illecite» – la predisposizione di un sistema di tutela integrato consentirebbe di legittimare più solidamente un arretramento del raggio di operatività del tipo criminoso, in quanto questo verrebbe a configurarsi, non più come un generale arretramento della soglia di tutela, ma come un legittimo intervento di garantistica precisazione di ciò che è penalmente illecito e di ciò che è sì illecito, ma ad un diverso livello.

Ulteriormente, tale rimodulazione dell'assetto legislativo, guidata dalla logica liberale per cui il punire non può logicamente precedere il regolare, avrebbe il pregio di sollevare il diritto penale da un onere regolatorio che – come a più riprese affermato – dovrebbe essergli estraneo.

S'impone, dunque, una contestualizzazione dell'intervento di riforma appena analizzato nel più ampio quadro della linea di politica criminale corrente, nonché una sintetica riflessione sulle virtualità applicative dell'analisi economica del diritto quale metodologia valutativa utile al contrasto dell'attualmente imperante populismo penale.

All'avvio della presente trattazione si è accennato alla distorsione della funzione dello strumento penale, ad oggi persistentemente funzionalizzato alla definizione dei meccanismi *ingroup-outgroup* alla base della discorsività populista¹¹⁰, con conseguente elezione dello stesso a strumento di primo intervento¹¹¹ e panacea di ogni male (dai

¹¹⁰ V., S. ANASTASIA, M. ANSELMINI, D. FALCINELLI, *Populismo penale: una prospettiva italiana*, Milano, Wolters Kluwer, 2022, pp. 6-19; H. TAJFEL, M. BILLIG, R. P. BUNDY, C. FLAMENT, *Social categorization and intergroup behaviour*, in *European Journal of Social Psychology*, Vol. 1, Issue 2, pp. 149-178.

¹¹¹ Si ritiene sintomatico di tale fenomeno l'attuale ipertrofico impiego della decretazione d'urgenza in ambito penale. Sul punto: R. BARTOLI, *Di sicuro c'è solo questo: si è tornati a incriminare l'esercizio di libertà. Breve introduzione al c.d. Decreto Sicurezza*, in *DPP*, fasc. 7/2025, pp. 851-852.

deficit regolatori¹¹², a quelli educativi e socioculturali¹¹³), nonché riemersione di un postmoderno «*tatertyp*» coerente con l’affermazione di un diritto penale del nemico¹¹⁴.

Segnatamente, la riforma dell’art. 346-bis c.p. e, più in generale, la riforma Nordio nel suo complesso, si inseriscono nel quadro di una criminalizzazione caratterizzata dall’effetto sostanziale del rafforzamento della tutela dell’autorità e di ciò (e chi) ruota attorno ad essa; esemplificativo di tale fenomeno il c.d. Decreto Sicurezza (convertito nella l.n. 80/2025)¹¹⁵, contenente un complesso di disposizioni che riservano all’autorità un trattamento privilegiato¹¹⁶. A ciò si oppongono, dall’altro lato, forme di criminalizzazione del nemico – semplicisticamente stigmatizzanti ora il migrante (l.n. 50/2023)¹¹⁷ ed il minore in condizioni di marginalità e disagio sociale (legge 159/2023)¹¹⁸, ora il dissidente (l.n. 80/2025)¹¹⁹ ed il femminicida (d.d.l. 1443/2025)¹²⁰ – spesso connotate da ineffettività¹²¹ (e, pertanto, sintomatiche del corrente dominio di un diritto penale del simbolo), nonché da un certo disallineamento rispetto a quei principi costituzionali cui dovrebbe ispirarsi l’intervento penale.

In tale dimensione contestuale si ritiene, dunque, che l’analisi economica possa costituire un valido congegno per ridurre la distanza siderale tra l’essere ed il dover essere del diritto penale, nonché per ricondurre lo stesso al suo archetipo di matrice liberale, ispirato a principi quali quello di frammentarietà ed *extrema ratio*. Segnatamente, come già sottolineato¹²², l’impiego di tale metodologia valutativa consentirebbe di riportare l’intervento punitivo alla sua fisiologica dimensione sussidiaria, disvelando l’inefficienza di quel ricorso ipertrofico allo stesso che altro non fa che mostrare la malcelata assenza di una volontà politica in ordine alla ricerca di strumenti di controllo sociale alternativi, nonché un censurabile ricorso alla leva punitiva quale strumento di formazione e mantenimento del consenso popolare.

¹¹² Si consideri, a titolo esemplificativo, l’analisi appena condotta rispetto all’intervento di riforma dell’art. 346-bis c.p., fortemente condizionato dall’assenza di una disciplina dell’attività di *lobbying*.

¹¹³ Si pensi, a tal fine, al c.d. Decreto Caivano (convertito nella legge n. 159/2023), diretto al contrasto del fenomeno del disagio giovanile, o al d.d.l. n. 1433, che propone l’introduzione del reato di femminicidio.

¹¹⁴ Si vedano, ex multis: L. VIOLANTE, *L’infuosto riemergere del tipo di autore*, in *Questione giustizia*, fasc. 1/2019; R. BARTOLI, *op. cit.* p. 850; M. DONINI, *Il diritto penale come etica pubblica. Considerazioni sul politico quale ‘tipo d’autore’*, Modena, Mucchi, 2014.

¹¹⁵ R. BARTOLI, *op. cit.*, pp. 850-853.

¹¹⁶ *Ibid.*, p. 855.

¹¹⁷ Si veda, a titolo di esempio: A. DI MAIO, *Brevi riflessioni su crimmigration e populismo penale postmoderno*, in *Rivista penale*, fasc. 6/2024, pp. 573-577.

¹¹⁸ V.: A. MASSARO, *La risposta “punitiva” al disagio giovanile, povertà educativa e criminalità minorile: profili penalistici del c.d. decreto Caivano*, in *Processo penale e giustizia*, fasc. 2/2024, pp. 488-500.

¹¹⁹ R. BARTOLI, *op. cit.*

¹²⁰ Si vedano: M. PELISSERO, *Il disegno di legge sul femminicidio: una proposta di puro populismo penale che distoglie dalle vere questioni di genere*, in *DPP*, fasc. 5/2025, pp. 557-564; R. CORNELLI, *È populismo penale? Il contrasto alla violenza di genere nelle società punitive*, in *Giurisprudenza italiana*, aprile 2024, pp. 980-988.

¹²¹ Si pensi, a titolo di esempio, alla irragionevole previsione di pene pecuniarie con riferimento ai reati in materia di immigrazione, ovvero alla connotazione del reato di femminicidio sulla base del movente, la quale impone all’autorità giudiziaria un impossibile indagine del foro interno dell’agente.

¹²² Cfr., *supra*, p. 3.

Auspicabile, dunque, l'elezione del criterio di efficienza quale «faro» dell'analisi tecnico-giuridica, consentendo esso di «strappare il velo di Maya» ed andare oltre il simbolo, mettendo a nudo l'essenza di tutti quegli interventi-manifesto che altro non fanno che asservire il diritto penale a logiche di simbolismo che minano alle basi le condizioni fondamentali per il raggiungimento delle finalità di prevenzione generale e speciale del diritto penale.

Editore

ASSOCIAZIONE
**"PROGETTO GIUSTIZIA
PENALE"**