

# SP

SISTEMA  
PENALE

**FASCICOLO**

**11/2025**

**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, Dario Albanese, Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Chiara Amalfitano, Enrico Mario Ambrosetti, Ennio Amodio, Gastone Andreatza, 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, Désirée 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 Quattrococo, 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, Tommaso Trinchera, Andrea Francesco Tripodi, Giulio Uberty, 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), Enrico Andolfatto, Silvia Bernardi, Patrizia Brambilla, Pietro Chiaraviglio, Beatrice Fragasso, Ilaria Giugni, Elisa Grisonich, Francesco Lazzarini, Alessandro Malacarne, Cecilia Pagella, Emmanuele Penco, Gabriele Ponteprino, Sara Prandi, Valentina Vasta.

*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.

## INDICE DEI CONTRIBUTI

### PAPER

M. MINCUZZI, <i>Appunti in tema di contiguità mafiosa</i> .....	5
-----------------------------------------------------------------	---

### SCHEDE

R. CORNELLI, <i>Ora lo sappiamo, non c'è stato alcun aumento di "baby-killer". Per una discussione pubblica dei dati come buona pratica di democrazia</i> .....	25
A. DELLA BELLA, <i>Sovraffollamento carcerario: soluzioni normative e prassi giurisprudenziali per uscire rapidamente dall'emergenza</i> .....	29
P. CHIARAVIGLIO, <i>Per la Cassazione la dichiarazione infedele è speciale rispetto alla truffa aggravata ai danni dello Stato</i> .....	43
F. FERRI, <i>La Cassazione precisa ed estende la nozione di "interesse in conflitto" nel reato societario di infedeltà patrimoniale: rilevante anche l'interesse riconducibile a terzi</i> .....	49
L. PEDOL, <i>Il body shaming come reato: precisazioni a margine di una recente pronuncia della corte di Cassazione in materia di maltrattamenti</i> .....	57



## APPUNTI IN TEMA DI CONTIGUITÀ MAFIOSA

### *La Trattativa Stato-mafia e un nuovo tipo di contiguità*

di Mattia Mincuzzi

*Il processo sulla c.d. trattativa Stato-mafia si è concluso con un sostanziale disconoscimento dell'impianto accusatorio costruito dalla Procura di Palermo. Tuttavia, una vicenda di tale rilevanza non può esaurirsi in una pronuncia giudiziaria, dovendo, invece, rappresentare uno spunto per tornare a dibattere sul problema, emerso a più riprese e mai completamente risolto, dei possibili risvolti penalistici di quelle condotte di c.d. contiguità con la mafia non necessariamente sfocianti in vero e proprio concorso esterno, ma poste in essere da soggetti che dialogano col sodalizio mafioso nell'intento di sfruttarne la forza per la realizzazione di interessi propri. Con particolare riferimento alle ipotesi qualificate da un vero abuso della funzione pubblica rivestita dal soggetto agente, e partendo da una ricostruzione della vicenda processuale di cui sopra, il contributo intende anzitutto riassumere i termini del problema, evidenziando come la contiguità tra Stato e mafia, a causa del potere di inquinamento delle relazioni sociali e della stessa vita istituzionale di quest'ultima, rappresenti un problema di cui l'ordinamento giuridico deve continuare a farsi carico, e riprendendo in tal senso alcuni suggerimenti, di fonte soprattutto dottrinale, circa le possibilità di un'autonoma tipizzazione in chiave penalistica del fenomeno.*

SOMMARIO: 1. Introduzione: dalla categoria della *contiguità mafiosa* alla condotta di *'trattativa con la mafia'*. Una questione ancora aperta. – 2. La c.d. *contiguità mafiosa* e la difficile ricomprensione di condotte eterogenee in una nozione unitaria. – 3. La *Trattativa*: una vicenda complessa, che apre a nuovi scenari. – 3.1. Le reazioni alla sentenza di primo grado e i successivi gradi di giudizio. – 3.2. L'esito dell'impianto accusatorio e l'*eredità* del processo sulla trattativa. – 4. Un cambio di paradigma: dal rafforzamento dell'associazione all'indebolimento della funzione?

### **1. Introduzione: dalla categoria della *contiguità mafiosa* alla condotta di *'trattativa con la mafia'*. Una questione ancora aperta.**

L'eco del processo sulla c.d. *'trattativa Stato-mafia'* sembra (almeno nell'opinione pubblica) essersi oramai spento. A tutt'oggi rimane, però, ancora irrisolto un problema che quel processo, al di là della specifica vicenda e degli esiti che l'hanno caratterizzata, ha posto e continua porre; e cioè del *se* e *come* tracciare un perimetro oltre il quale l'attività di *intelligence*, in quanto tale inclusiva anche di *'prese di contatto'* con le

organizzazioni criminali, possa degenerare in un'indebita (e magari strumentale ad interessi dello stesso 'trattativista') forma di relazione con le associazioni.

Tale quesito specifico, peraltro, fornisce lo spunto per delle considerazioni di carattere generale circa i termini di un fenomeno più ampio, del quale l'attività del *trattativista* potrebbe essere un mero esempio di manifestazione.

Ci riferisce, in particolare, al tema della rilevanza penale della c.d. *contiguità* alle organizzazioni criminali, affrontato in dottrina già da prima del processo sulla Trattativa; ed è dunque partendo da questo dato che la presente riflessione intende prendere le mosse.

Per *contiguità mafiosa*, in senso ampio, si può intendere quella «c.d. *zona grigia tra criminalità organizzata mafiosa e società civile*»<sup>1</sup>, nell'ambito della quale può essere ricompresa una serie eterogenea di condotte di sostegno alla mafia, poste in essere da soggetti estranei alla sua struttura organizzativa<sup>2</sup>, ma comunque disposti a scendere a patti con la stessa. Si vuole qui trattare però, in particolare, di quei comportamenti, pur ricompresi in quest'ambito ma non riconducibili alla figura del concorso esterno, così come ricostruita dalla 'storica' sentenza delle Sezioni Unite (c.d. *sentenza Mannino*)<sup>3</sup>, o a quella delle c.d. *contiguità minori* di cui si tratterà più avanti, bensì consistenti in forme di reciproca strumentalizzazione per il perseguimento di finalità contingenti, a loro volta non riferibili al rafforzamento del sodalizio criminoso. Una condotta, quindi, non necessariamente volta, da un punto di vista materiale e psicologico, all'accrescimento delle potenzialità dell'organizzazione, così collocandosi all'infuori del perimetro applicativo del concorso esterno, ma destinata, invece, al raggiungimento di interessi personali dell'*extraneus*.

Il soggetto *contiguo*, in quest'accezione specifica, è colui che opera «*da vero e proprio intermediario, da "anello di congiunzione" dell'associazione mafiosa con il mondo esterno*»; un soggetto, in definitiva, che costruisce un *ponte di collegamento* operativo «*tra il mondo dell'illegalità e la società civile*»<sup>4</sup>, strumentalizzando il potere del sodalizio per finalità proprie.

Fermo, quindi, l'innegabile disvalore sociale e penale della *contiguità*, così com'è stata descritta e studiata in senso lato, resta da chiedersi se, e in che termini, essa possa assumere autonoma rilevanza pur quando si manifesti in forme diverse da quella del

---

<sup>1</sup> G. Amarelli, *Contiguità mafiosa e controllo penale: dall'euforia giurisprudenziale al ritorno alla legalità*, in G. ACOCELLA (a cura di), *Materiali per una cultura della legalità*, Torino, 2018, p. 87.

<sup>2</sup> Per un approfondimento sul tema della contiguità, si vedano, per tutti: G. AMARELLI, *La contiguità politico-mafiosa, profili politico-criminali, dommatici e applicativi*, Roma, 2017 e C. VISCONTI, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, Torino, 2003.

<sup>3</sup> Cass., sez. un., 12 luglio 2005, n. 33748, *Mannino*, CED-231670-73: in quest'occasione, la Suprema Corte delinea una sorta di *statuto causale* del concorso esterno, utilizzando come parametri quelli offerti dalla sentenza *Franzese* (Cass., sez. un., 11 settembre 2002, n. 30328, CED-222138-39). In particolare, affinché possa assumere rilevanza penale, la condotta del concorrente deve contribuire alla *conservazione o al rafforzamento* della struttura organizzativa del sodalizio, in modo oggettivamente dimostrabile, con consapevolezza e volontà di tale effetto.

<sup>4</sup> F. SIRACUSANO, *I paradigmi normativi della contiguità mafiosa*, in *Archivio pen.*, 3/2017.

concorso esterno o di altre tipizzate, nell'accezione più ristretta che pocanzi si accennava e che sarà oggetto, in seguito, di approfondimento.

Predisporre, però, delle strategie di repressione a questo tipo di comportamenti, significa raffrontarsi con il contrasto tra la tassatività e la determinatezza del diritto penale, da un lato, e la mutevolezza e l'ambiguità delle condotte esterne di supporto alle mafie dall'altro, senza che il legislatore sia mai intervenuto organicamente sul tema.

A tal fine, scopo delle pagine che seguono è quello di riassumere, in modo il più possibilmente organico, gli attuali approdi interpretativi sul tema della contiguità in generale, partendo da un quadro descrittivo delle posizioni dottrinali e giurisprudenziali fin qui maturate, per poi concentrare, in particolare, l'attenzione sugli spunti forniti da una nota vicenda giudiziaria, dal cui esito sono oramai trascorsi diversi anni e che sembra dunque, a questo punto, potersi approfondire col dovuto distacco e con l'altrettanto doveroso rigore che l'argomento richiede. Ci si riferisce, come si accennava, all'ormai famoso processo della c.d. *trattativa Stato-mafia*<sup>5</sup>, nell'ambito del quale l'ipotesi d'accusa era proprio incentrata sull'obiettivo di colpire la *zona grigia* di contiguità tra apparati istituzionali e quell'«*ordinamento sommerso*»<sup>6</sup> rappresentato, in specie, dall'organizzazione di *Cosa Nostra*, e che, al di là dei suoi esiti, segna comunque un passaggio obbligato per chiunque voglia farsi carico del tema di cui ci stiamo occupando.

## 2. La c.d. *contiguità mafiosa* e la difficile ricomprensione di condotte eterogenee in una nozione unitaria.

Traendo spunto dalle definizioni appena proposte, è agevole immaginare quale tipo di criticità possano presentarsi nel confronto tra il fenomeno della contiguità e i principi fondamentali del diritto penale.

Al termine *contiguità*, infatti, inteso in senso lato, autorevole dottrina ha ricondotto, come prima si anticipava, l'insieme di quelle «*condotte innominate di sostegno doloso ad associazioni mafiose*» che costituisce «*una sorta di sottosistema, che potrebbe essere definito "diritto penale della contiguità mafiosa"*»<sup>7</sup>.

In questa accezione, però, è stata inclusa una serie eterogenea di fattispecie, estranee alla contiguità nel significato più ristretto che qui stiamo proponendo.

---

<sup>5</sup> L'analisi che segue si soffermerà sul filone principale dell'indagine. Tuttavia, era stata avanzata l'ipotesi dell'esistenza di un'ulteriore trattativa, volta alla restituzione allo Stato di opere d'arte molto pregiate, in cambio della concessione della detenzione domiciliare ad alcuni esponenti di *Cosa Nostra*. Questa seconda ipotesi, però, non è stata approfondita nel processo.

<sup>6</sup> S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Firenze, 1977, p. 122. La visione dell'autore, il quale nota come le associazioni criminali possano costituire un ordinamento giuridico a sé stante all'interno di quello statale, viene analizzata anche da G. FIANDACA, *La mafia come ordinamento giuridico. Utilità e limiti di un paradigma*, in *Foro it.*, vol. 118, no. 2, 1995, p. 21 ss.

<sup>7</sup> V. MAIELLO, *Il concorso esterno in associazione mafiosa tra crisi del principio di legalità e diritto penale del fatto*, in *Nuove strategie per la lotta al crimine organizzato transnazionale*, a cura di V. PATALANO, Torino, 2003, p. 269.

In particolare, l'utilizzo di tale terminologia si è, da sempre, rinvenuto nell'ambito dello studio di due fenomeni: il rapporto tra le mafie e il mondo dell'imprenditoria, da un lato, e quello tra mafia e le istituzioni, dall'altro.

Per quanto riguarda il primo dei due settori richiamati, non è mai stato semplice riuscire a distinguere la posizione di un soggetto che fosse vittima di un'associazione, da quella di uno che ne diventasse addirittura complice<sup>8</sup>. Sono state ricomprese, in questo senso, nell'area della *contiguità* in senso ampio, le condotte dei c.d. *imprenditori collusi*<sup>9</sup>, ovverosia di quei soggetti che cooperano con le mafie quasi sul loro stesso piano, a volte anche limitatamente ad un singolo affare, attraverso l'instaurazione di una relazione clientelare, volta al perseguimento di «*interazioni reciprocamente vantaggiose*»<sup>10</sup>. In questi casi, la figura che ha trovato piena applicazione, nella ricorrenza dei relativi presupposti, è stata quella del concorso eventuale nel reato associativo<sup>11</sup>.

Passando, invece, al secondo settore prima evocato, in relazione al quale si pone il quesito interpretativo proposto nella premessa di questo lavoro e sul quale, quindi, concentreremo l'attenzione, ovverosia il rapporto tra mafia e politica, esso continua ad essere un annoso problema per la dottrina e la giurisprudenza, e ciò anche per la particolare, evidente, delicatezza dell'argomento e per i rischi, che in esso da sempre si annidano, di indebite strumentalizzazioni e di pericolosi conflitti istituzionali fra Magistratura e altri Poteri dello Stato.

Peraltro, è proprio la *contiguità* tra mafia e politica che ha rappresentato il terreno ideale per la messa alla prova della «*flessibilità repressiva*»<sup>12</sup> del concorso esterno. La necessità, infatti, è sempre stata quella di attribuire rilevanza penale a un *patto di scambio*<sup>13</sup>, avente ad oggetto favori di natura eterogenea, ed essenziale per il sodalizio

<sup>8</sup> Sotto questo profilo, di grande rilevanza, anche come punto di riferimento per un inquadramento giuridico, sono le analisi sociologiche di R. SCIARRONE, *Il rapporto tra mafia e imprenditorialità in un'area della Calabria*, in *Quaderni di sociologia*, vol. XXXVII, 1993, n. 5, p. 68 ss.; N. LUHMANN, *Sistemi sociali. Fondamenti di una teoria generale*, Bologna, 1990, p. 329 ss., in relazione, per quanto riguarda gli studi di quest'ultimo, alla possibilità di inquadrare le associazioni criminali come sistema organizzativo autonomo e dinamico, integrato nell'economia della società.

<sup>9</sup> La classificazione proposta nel testo è tratta da R. SCIARRONE, *ibidem*.

<sup>10</sup> Cass., sez. V, 22 dicembre 2000, *Cangialosi*, CED-219245.

<sup>11</sup> È questa, infatti, l'ipotesi di reato che può configurarsi, al di là di singole fattispecie incriminatrici di parte speciale, in relazione ad una condotta posta in essere da un soggetto che non sia partecipe del sodalizio. Qualora, invece, il supporto dell'imprenditore all'associazione risulti continuativo, reiterato, tale da far sovrapporre i suoi scopi a quelli dell'organizzazione, potrebbero esservi i presupposti per la sua incriminazione *ex art. 416-bis c.p.*: sul punto, si rinvia all'analisi di G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, Milano, 2008, p. 475 ss.; S. SAGLIA, *Osservazioni in tema di concorso eventuale nel reato di associazione di tipo mafioso*, in *Giust. pen.*, 1992, II, p. 312 ss.; P.G. MOROSINI, *Mafia e appalti. La responsabilità di politici e imprenditori*, in *Quest. giustizia*, 1999, n. 6; C. VISCONTI, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, op. cit., p. 368 ss.

<sup>12</sup> A. CENTONZE, *Contiguità mafiose e contiguità criminali*, Milano, 2013, 94.

<sup>13</sup> Diffusamente sul tema: C. VISCONTI, *Patto politico-mafioso e i problematici confini del concorso esterno*, in *Foro it.*, II, 1997, p. 442 ss.; C. VISCONTI-G. FIANDACA, *Nuovi scenari nel rapporto tra mafia e politica?*, in *Quest. giust.*, 2006, p. 395 ss.; C. VISCONTI-G. FIANDACA, *Il patto di scambio politico-mafioso al vaglio delle sezioni unite*, in *Foro it.*, 2006, p. 90 ss.; G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, op. cit., p. 480 ss.; A. CENTONZE, *Contiguità mafiose e contiguità criminali*, op. cit., p. 88 ss.; G. FIANDACA, *Riflessi penalistici del rapporto mafia-politica*, in *Foro It.*, V, 1993, p. 137 ss.; C.F. GROSSO, *Le contiguità alla mafia tra partecipazione, concorso in associazione mafiosa ed*

mafioso, il quale non potrebbe mai raggiungere il grado di infiltrazione nelle istituzioni pubbliche di cui necessita, senza l'apporto di qualcuno già ad esse appartenente.

Il tema della contiguità intesa in senso ampio, poi, non si esaurisce in queste due ipotesi, ma ne coinvolge anche altre, che sono state definite dalla dottrina prevalente come *contiguità minori*<sup>14</sup>.

Il codice penale, infatti, se, da un lato, non prevede anche per l'associazione di tipo mafioso l'incriminazione della figura del *sovventore*, rende penalmente rilevanti, invece, delle condotte che recano dei vantaggi ai singoli associati e, indirettamente, anche all'organizzazione. Ci si riferisce, in particolare, alle ipotesi di favoreggiamento personale e reale, di cui agli artt. 378 e 379 c.p., al delitto di assistenza agli associati, di cui all'art. 418 c.p., alla particolare fattispecie di cui all'art. 416-ter c.p., in tema di scambio elettorale politico-mafioso, nonché a tutte quelle misure extrapenali, eterogenee tra loro e frequentemente utilizzate nella prassi, come lo scioglimento delle assemblee elettive degli enti locali, di cui all'art. 15-bis della legge n. 55 del 1990, così come modificata dalla legge n. 221 del 1991, fino ad arrivare al vasto sistema delle misure di prevenzione<sup>15</sup>.

Per quanto attiene a questa sede, il riferimento a tali disposizioni è utile per evidenziare come il tema della contiguità, intesa in senso ampio, sia stato affrontato dal legislatore con interventi «*affrettati, estemporanei, senza [...] una precisa e meditata strategia politico-criminale*»<sup>16</sup>, lasciando, inevitabilmente, grandi spazi applicativi alla figura del concorso esterno. Un fenomeno, quindi, che non risolvendosi in una fattispecie unitaria, né essendo stato oggetto di tipizzazione legislativa, è caratterizzato da una perdurante incertezza interpretativa.

Se, infatti, risultano generalmente delineati i confini applicativi della figura del concorso esterno, nonché delle varie ipotesi di *contiguità minori*, ad avviso di chi scrive risulta, tutt'oggi, non chiara la possibile autonomia, rispetto alle fattispecie prima richiamate, delle condotte di *contiguità in senso stretto*; cioè di quei comportamenti non meramente compiacenti, o frutto di coartazione psicologica, che si risolvono in un sostegno all'organizzazione mafiosa, ancorché privo dei caratteri del concorso esterno, volto al perseguimento di finalità proprie dell'agente.

Lungi dal risolversi in una disputa accademica, il tema, già prima del famoso processo sulla c.d. «*Trattativa Stato-mafia*» di cui diremo più avanti, era stato affrontato nell'ambito di altri procedimenti, tutti terminati senza alcuna condanna<sup>17</sup>.

---

irrelevanza penale, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4/1993, p. 1186.

<sup>14</sup> Utilizzano questa terminologia, tra i vari autori: G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, op. cit., p. 506 ss.; C. VISCONTI, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, op. cit., p. 243 ss.; G. SPAGNOLO, *L'associazione di tipo mafioso*, Padova, 1997., p. 150 ss.; L. DE LIGUORI, *Concorso e contiguità nell'associazione mafiosa*, Milano, 1996, p. 73 ss.

<sup>15</sup> Per una disamina approfondita di quanto, sommariamente, elencato: C. VISCONTI, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, op. cit., p. 243 ss.; G. FIANDACA, *Strumenti di prevenzione e repressione delle forme di contiguità alla mafia*, in G. FORNASARI (a cura di), *Le strategie di contrasto alla criminalità organizzata nella prospettiva di diritto comparato*, Padova, 2002, 8 ss.

<sup>16</sup> C. VISCONTI, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, op. cit., p. 244.

<sup>17</sup> Per una puntuale ricostruzione dei casi citati, si rinvia a V. GIGLIO, *La trattativa Stato-mafia*, Milano, 2020, p. 4 ss. In particolare, si fa riferimento ad alcune pronunce sugli attentati avvenuti a Roma, Firenze e Milano

Tra questi, assume particolare rilevanza l'inchiesta *Sistemi Criminali*<sup>18</sup>, condotta dalla Procura di Palermo e archiviata nel 2001<sup>19</sup>. In questa vicenda, infatti, era stata avanzata l'ipotesi dell'esistenza di una «*convergenza di interessi*» tra servizi segreti deviati, gruppi politici eversivi e massoneria, volta alla costruzione di uno Stato alternativo, anche attraverso dei contatti con i sodalizi mafiosi<sup>20</sup>. L'indagine mirava a dimostrare, quindi, l'esistenza di relazioni, non necessariamente connotate dai caratteri tipici del concorso esterno, ma pur sempre volte alla creazione di una sorta di struttura di collegamento con le organizzazioni mafiose, per fini di eversione dell'ordine democratico<sup>21</sup>.

Le indagini non consentirono di raccogliere degli elementi di prova sufficienti per la celebrazione di un processo. Tuttavia, l'inchiesta ha una sua importanza, specialmente ai nostri fini, in quanto ha cercato di attribuire rilevanza penale, per la prima volta in sede processuale<sup>22</sup>, a delle ipotesi di sostegno ai sodalizi che non si risolvessero nella figura del concorso esterno, ma che si manifestassero, invece, in una forma autonoma di contiguità; in dei comportamenti, cioè, volti a sfruttare le potenzialità del sodalizio per finalità proprie del soggetto non partecipe. Un cambio di paradigma, in virtù del quale non è necessariamente solo la mafia a godere del supporto dell'estraneo per l'accrescimento delle proprie potenzialità offensive, ma è anche quest'ultimo, *in primis*, ad attivarsi per creare un collegamento con l'organizzazione, per fini principalmente personali.

In definitiva, quindi, si pone il seguente problema.

---

nel 1993, nell'ambito delle quali si ritenne provata, per la prima volta, l'esistenza di una trattativa. In un caso, infatti, era stato lo stesso capitano dei Carabinieri De Donno ad ammettere che vi erano stati dei contatti con il sodalizio per porre fine alle stragi in corso (Corte d'Assise di Firenze, sez. I, 21 gennaio 2000, Bagarella e altri, in [archivioantimafia.org](http://archivioantimafia.org)), mentre in un'altra sentenza (Corte d'Assise di Firenze, sez. II, 5 ottobre 2011, Tagliavia e altri, in [archivioantimafia.org](http://archivioantimafia.org)), si può chiaramente leggere che «ci fu indubbiamente una trattativa, su iniziativa degli uomini dello Stato», e che la mafia continuò nella strategia stragista «alimentata dalla convinzione che lo Stato avrebbe ceduto»: per una puntuale ricostruzione storica e processuale, si veda G. AMARELLI, *La contiguità politico-mafiosa*, op. cit., p. 82 ss.

<sup>18</sup> L'utilizzo di questa terminologia non è di certo un caso isolato. A tal proposito, si veda: F. BRUNO, *Il significato della ricerca in tema di mafia e di lotta alla mafia*, in AA.VV., *La criminalità organizzata. Moderne metodologie di ricerca e nuove ipotesi esplicative*, Milano, 1993, p. 65; R. SCARPINATO, *La mafia dei mandanti*, in *Micromega*, n. 4/1996, p. 17.

<sup>19</sup> L'archiviazione fu richiesta dalla Procura stessa: Richiesta di archiviazione del proc. pen. n. 2566/98 R.G.N.R., nei confronti di *Gelli Licio + 13*, in [archivioantimafia.org](http://archivioantimafia.org).

<sup>20</sup> Il tema dei rapporti tra le varie realtà citate è stato sempre al centro di un prolifico dibattito storiografico e giornalistico. Non essendo questa la sede per un approfondimento di questo tipo, si rinvia, tra gli altri, a: N. DALLA CHIESA, *L'impresa mafiosa*, Milano, 2019; A. DINO, *Criminalità dei potenti e metodo mafioso*, Milano, 2010; A. LECCESE, *Massomafia: sui rapporti tra mafia e massoneria deviata*, Roma, 2018; G. CASELLI – G. LO FORTE, *Lo Stato illegale: mafia e politica da Portella della Ginestra a oggi*, Roma, 2020.

<sup>21</sup> In particolare, questo sistema criminale avrebbe avuto come scopo quello di creare le condizioni per una secessione della Sicilia e di altre regioni meridionali dall'Italia, al fine di agevolare l'operato delle mafie attraverso la creazione del partito Forza Italia, che avrebbe rappresentato gli interessi dell'associazione in Parlamento.

<sup>22</sup> G. FIANDACA – S. LUPO, *La mafia non ha vinto. Il labirinto della trattativa*, Bari, 2014, p. 54 ss.

Con il termine *contiguità* si possono identificare solo condotte sussumibili nello schema del combinato disposto tra 110 c.p. e 416-bis c.p., o nelle fattispecie di *contiguità minori*, oppure è ipotizzabile una forma atipica di concorso esterno, una sorta di *concorso attenuato*, che sfugge al suddetto inquadramento? Inoltre, qualora così fosse, sarebbe opportuna la previsione di una nuova fattispecie di reato, oppure tali condotte sarebbero incriminabili sfruttando le disposizioni della parte generale del codice? Infine, in entrambi i casi, sarebbero violati, o meno, i principi di offensività, materialità e determinatezza?

Prima di proseguire sul punto, però, sembra necessario procedere a una breve disamina del caso sulla *Trattativa Stato-mafia*, che offre uno spunto di riflessione su quali possano essere esempi di condotte non inquadrabili negli schemi odierni della contiguità, anche per capire in che termini questo sia un problema effettivamente esistente.

### 3. La *Trattativa*: una vicenda complessa, che apre a nuovi scenari.

Innanzitutto, è bene precisare che, nella vicenda che ci accingiamo a riassumere, con il termine *trattativa*<sup>23</sup> non si è mai inteso indicare una condotta in sé criminosa.

Come, infatti, sottolineato da uno dei magistrati requirenti responsabile dell'accusa, «trattare con la mafia non è di per sé un illecito. [...] Nessun reato di trattativa è stato [...] contestato nell'indagine»<sup>24</sup>. Oggetto di incriminazione, infatti, erano delle presunte condotte di minaccia, poste in essere da membri di *Cosa Nostra* e veicolate, con veri e propri effetti istigatori, da soggetti appartenenti ad alti apparati istituzionali, volte a condizionare una trattativa, già esistente, tra il sodalizio e lo Stato.

Secondo i magistrati requirenti, infatti, risultava sufficientemente provata l'esistenza di una trattativa, condotta almeno dal 1992 in poi, tra alcuni esponenti di *Cosa Nostra* e singoli membri di alti apparati istituzionali. Oggetto dell'interlocazione sarebbe stata la cessazione della strategia criminale perseguita dal sodalizio in quegli anni, in cambio della sostituzione di alcuni soggetti politici, particolarmente impegnati nella lotta all'organizzazione, e di una rimodulazione del regime penitenziario di cui all'art. 41-bis o.p.<sup>25</sup>. Obiettivo principale del sodalizio, infine, sarebbe stato quello di dimostrare

---

<sup>23</sup> . FIANDACA – S. LUPO, *La mafia non ha vinto*, op. cit., p. 73 ss., sottolineano come il termine “trattativa” sia polisemico, perché indica un'attività preliminare finalizzata alla conclusione di accordi o patti, essendo indifferente che il risultato perseguito mediante la trattativa venga raggiunto, oppure no, ai fini dell'attività stessa.

<sup>24</sup> A. INGROIA, *La trattativa: il nostro dovere è indagare*, in *L'Unità*, 20 giugno 2012, p. 1-9. Analogamente, L. TESCAROLI, *Se le bombe pagano. Breve storia della trattativa Stato-mafia*, in *Micromega*, n. 8/2012, p. 61.

<sup>25</sup> L'art. 41-bis o.p. disciplina il regime del c.d. *carcere duro*: un regime penitenziario di carattere assolutamente eccezionale, previsto per alcune categorie di reati, volto a isolare il soggetto detenuto da contatti con soggetti interni ed esterni all'istituto, privandolo anche della possibilità di accesso ai benefici previsti dall'ordinamento penitenziario, per impedire che possa comunicare con la sua organizzazione criminale di appartenenza.

la propria forza<sup>26</sup>, per piegare lo Stato alle proprie richieste e ricostruire dei rapporti pacifici con una nuova classe politica<sup>27</sup>; e questo obiettivo – sempre secondo l’impianto accusatorio – sarebbe stato colpevolmente assecondato proprio dalla condotta ‘trattativista’ tenuta da alcuni rappresentanti dello Stato. Sulla base di queste premesse venivano così rinviati a giudizio il 7 marzo 2013<sup>28</sup>: i mafiosi Leoluca Bagarella, Giovanni Brusca, Salvatore Riina e Antonino Cinà per il reato di minaccia aggravata a corpo politico, di cui all’art. 338 e 339 c.p., nei confronti, in particolare, dei Governi Amato e Ciampi del 1993; e gli ufficiali dei Carabinieri Giuseppe De Donno, Antonio Subranni e Mario Mori, nonché il Senatore Marcello Dell’Utri (veicolatore, quest’ultimo, sempre secondo l’accusa, delle minacce del sodalizio al Governo Berlusconi) in qualità di concorrenti morali nei suddetti reati<sup>29</sup>.

Il 20 aprile 2018 la Corte d’Assise di Palermo<sup>30</sup> confermò sostanzialmente l’impianto accusatorio sostenuto dalla Procura.

<sup>26</sup> In particolare, Cosa Nostra avrebbe goduto da sempre di una forte copertura politica, assicurata da vari uomini chiave del partito Democrazia Cristiana. Tuttavia, il sodalizio si sentì tradito dal suo alleato dopo l’emissione della sentenza della Cassazione sul c.d. maxiprocesso, che mise in ginocchio l’associazione. Da quel momento, quindi, sarebbe iniziato il piano stragista del sodalizio, volto all’eliminazione dei principali “traditori”. La guerra di Cosa Nostra comincia, quindi, con l’uccisione di uno dei “traditori”, l’eurodeputato democristiano Salvo Lima, il 12 marzo 1992. Da quel momento in poi, alcuni “uomini-cerniera” tra le istituzioni e il sodalizio si sarebbero attivati per avviare una trattativa: si fa riferimento, in particolare, ai politici Calogero Mannino, il quale, a differenza di tutti gli altri soggetti citati, sarà giudicato separatamente, avendo optato per il rito abbreviato (Trib. Palermo, sez. del GIP, 4 novembre 2015, n. 1744, in *Giurisprudenza penale*, 2 novembre 2016) e Vito Ciancimino, anche loro presunti “traditori”, nonché ai tre alti ufficiali dei Carabinieri Mario Mori, Giuseppe De Donno e Antonio Subranni. L’attività di intermediazione di questi soggetti, però, ha avuto, secondo la Procura, l’effetto di rafforzare l’intento stragista del sodalizio, ingenerando la convinzione che lo Stato fosse debole e pronto a cedere da un momento all’altro. Segnale inequivocabile della ricezione di tale minaccia, sarebbe rappresentato dalla formazione del Governo Ciampi del 1993, dalla quale vennero esclusi soggetti “pericolosi” per l’associazione, come Claudio Martelli, Vincenzo Scotti e Nicolò Amato (quest’ultimo escluso dalla direzione del DAP), nonché dalla mancata proroga del regime penitenziario del carcere duro per molti appartenenti a Cosa Nostra. La trattativa, infine, si sarebbe suggellata definitivamente dopo l’arresto di Riina il 15 gennaio 1993, in quanto il nuovo capo di Cosa Nostra, Bernardo Provenzano, avrebbe scelto di ricostruire un rapporto pacifico con la politica, tramite Marcello Dell’Utri e il nuovo partito Forza Italia, ponendo fine alla strategia di Riina. Dell’Utri, quindi, avrebbe veicolato i progetti del nuovo boss di Cosa Nostra al capo del Governo Silvio Berlusconi, che avrebbe accettato di piegarsi alle richieste del sodalizio per chiudere definitivamente quella stagione di stragi e attentati che aveva segnato la storia recente del paese.

<sup>27</sup> Questo obiettivo si può riscontrare tanto nelle parole di Salvatore Riina, che diceva ai suoi sottoposti: «dobbiamo fare la guerra allo Stato per poi fare la pace», quanto in quelle di Leoluca Bagarella, che confermava l’obiettivo della strategia dei corleonesi, dicendo che «in futuro non dobbiamo più correre il rischio che i politici possano voltarci le spalle». Le parole di Riina e Bagarella sono riportate nella *Memoria a sostegno della richiesta di rinvio a giudizio*, presentata dai pubblici ministeri all’ufficio del GUP il 5 novembre 2012. La memoria è consultabile in [archivioantimafia.org](http://archivioantimafia.org).

<sup>28</sup> Trib. Palermo, Ufficio GIP, decr. 7 marzo 2013, Giud. Morosini, imp. Bagarella e altri. Testo consultabile in *Dir. pen. cont.*, 13 marzo 2013.

<sup>29</sup> Nonché vengono rinviati a giudizio anche Nicola Mancino per il reato di falsa testimonianza, di cui all’art. 372 c.p. e Massimo Ciancimino per concorso esterno in associazione mafiosa e per il reato di calunnia aggravata, di cui all’art. 368 c.p. Verranno trattate, invece, in giudizi separati le posizioni di Bernardo Provenzano e Calogero Mannino.

<sup>30</sup> Corte d’Assise di Palermo, sez. II, 20 aprile 2018, n. 2, in *Giurisprudenza penale*, 22 aprile 2018.

Innanzitutto, la Corte ritenne sufficientemente provata l'esistenza della "trattativa", avendo rilevato, inoltre, come sul punto non vi fosse nemmeno stata «sostanziale contestazione»<sup>31</sup> da parte degli imputati, che si limitarono a giustificare le proprie azioni come finalizzate alla prevenzione della commissione di ulteriori delitti.

Quindi, ad oggi si può affermare, come venne ribadito anche nel giudizio di Cassazione, che «costituisce fatto accertato e incontestato»<sup>32</sup> che vi fosse stata un'interlocuzione tra *Cosa Nostra* e gli esponenti istituzionali imputati, attraverso la quale le minacce del sodalizio sarebbero state veicolate sia a danno dei Governi Amato e Ciampi nel 1993, sia del Governo Berlusconi nel 1994.

I giudici di primo grado, insomma, considerarono corretta l'interpretazione della Procura: Brusca, Bagarella, Riina e Cinà vennero condannati come autori in senso stretto del reato di cui all'art. 338 c.p., comma 1, mentre Mori, De Donno, Subranni e Dell'Utri vennero condannati per concorso morale nel suddetto reato, «per aver fatto sorgere o, comunque, per aver rafforzato e consolidato il proposito criminoso degli autori in senso stretto del reato di minaccia»<sup>33</sup>.

### 3.1. Le reazioni alla sentenza di primo grado e i successivi gradi di giudizio.

Appena rese note le motivazioni, questa sentenza non mancò di suscitare vivaci critiche.

Per quanto riguarda l'elemento oggettivo del reato di cui all'art. 338 c.p., alcuni Autori<sup>34</sup> ebbero subito a sottolineare come il Governo, ovvero sia il soggetto istituzionale verso il quale sarebbero state indirizzate le minacce mafiose, non possa rientrare nella nozione di *corpo politico*, soggetto passivo del reato in questione. Secondo questa dottrina, infatti, gli organi costituzionali sarebbero tutelati, invece, nell'ambito della fattispecie di cui all'art. 289 c.p., che sanziona un reato contro la personalità dello Stato<sup>35</sup>. Questa tesi venne ripresa anche dalle difese degli imputati, in quanto la riforma dell'art. 289 c.p., avvenuta con la legge n. 85 del 24 febbraio 2006, aveva provocato

<sup>31</sup> Ivi.

<sup>32</sup> Cass., sez. VI, 10 novembre 2023, n. 45506, in *Giurisprudenza penale*, 10 novembre 2023.

<sup>33</sup> Corte d'Assise di Palermo, sez. II, 20 aprile 2018, n. 2, in *Giurisprudenza penale*, cit.

<sup>34</sup> Su tutti, si vedano: G. FIANDACA, *La trattativa Stato mafia tra processo politico e processo penale*, in *Criminalia*, 2012, p. 77 ss.; G. AMARELLI, *La contiguità politico-mafiosa*, op. cit., p. 95 ss.; G. AMARELLI, *Il processo sulla trattativa: analisi e critica di una sentenza "storica"*, in *Cass. pen.*, n. 4, 2019, p. 1499 ss.; G. AMARELLI, [La sentenza sulla trattativa Stato-mafia: per il Tribunale di Palermo tutti i protagonisti sono responsabili del delitto di minaccia a un corpo politico dello Stato di cui all'art. 338 c.p.](#), in *Dir. pen. cont.*, 7-8/ 2018, p. 193 ss.

<sup>35</sup> All'epoca dei fatti, la formulazione dell'art. 289 c.p. era la seguente: «è punito con la reclusione non inferiore a dieci anni, qualora non si tratti di un più grave delitto, chiunque commette un fatto diretto ad impedire, in tutto o in parte, anche temporaneamente:

- 1) al Presidente della Repubblica o al Governo l'esercizio delle attribuzioni o prerogative conferite dalla legge;
- 2) alle Assemblee legislative o ad una di queste, o alla Corte costituzionale o alle Assemblee regionali, l'esercizio delle loro funzioni.

2. La pena è della reclusione da uno a cinque anni se il fatto è diretto soltanto a turbare l'esercizio delle attribuzioni, prerogative o funzioni suddette.»

un'abrogazione parziale della norma incriminatrice, cosa che avrebbe comportato anche la fine del processo, qualora le condotte fossero state sussunte nella fattispecie soppressa.

La medesima dottrina, inoltre, manifestò delle perplessità sul fatto che, nel caso di specie, la minaccia non fosse stata indirizzata al Governo, collegialmente riunito, ma solo ad alcuni componenti di esso. L'originaria formulazione dell'art. 338 c.p., infatti, non prendeva espressamente in considerazione l'ipotesi in cui la violenza, o la minaccia, fosse indirizzata verso singoli componenti dell'organo. Questa fattispecie, invece, venne inserita nella norma solo a seguito della legge n. 105 del 3 luglio 2017: in base a ciò, quindi, anche qualificando il Governo come corpo politico, condotte di minaccia poste in essere nei confronti di singoli membri di esso, prima della riforma citata, non sarebbero potute risultare rilevanti ai sensi dell'art. 338 c.p.<sup>36</sup>.

L'impostazione seguita nella sentenza di primo grado fu poi sconfessata dalla Corte d'Assise d'appello di Palermo<sup>37</sup>, secondo la quale *"l'improvvida iniziativa"* intrapresa dai Carabinieri (la cui esistenza risultava in effetti oggettivamente provata e non contestata) non sarebbe stata condotta al fine di strappare al Governo concessioni favorevoli agli interessi mafiosi, ma unicamente al fine di prevenire nuove stragi: il loro comportamento, quindi, non sarebbe stato sorretto dal dolo di minaccia, ma da un intento meramente solidaristico<sup>38</sup>. Per i giudici d'appello, insomma, la responsabilità dei Carabinieri era da escludersi non sul piano del 'fatto' ma per carenza dell'elemento soggettivo dell'art. 338 c.p., perché l'intento della loro iniziativa era stato – sempre secondo i giudici – la *salus rei publicae* e dunque una finalità incompatibile con il dolo di minaccia (quand'anche declinato nella forma del dolo eventuale) richiesto da quell'articolo; e ciò anche se, per la stessa Corte, il comportamento tenuto dai Carabinieri rappresentava *«molto di più che una spregiudicata iniziativa di polizia giudiziaria, assumendo piuttosto la connotazione di un'operazione di intelligence»*<sup>39</sup>.

<sup>36</sup> I due profili di criticità menzionati nel testo sono stati affrontati nelle sentenze di merito e nella pronuncia della Suprema Corte. Per quanto riguarda la nozione di *"corpo"*, l'utilizzo del termine si deve riferire ad ogni autorità o organo costituiti in collegio, mentre l'aggettivazione di esso come *"politico"* indica lo svolgimento di funzioni finalizzate al perseguimento di interessi generali. Anche in relazione alla seconda perplessità interpretativa citata nel testo, si deve ritenere che, qualora la minaccia sia indirizzata a un singolo componente dell'organo, ma con lo scopo di turbare l'attività di quest'ultimo, il reato di cui all'art. 338 c.p. sia pienamente configurabile, anche nella versione precedente rispetto alla novella del 2017.

<sup>37</sup> Corte d'Assise d'Appello di Palermo, sez. II, 6 agosto 2022, *Bagarella e altri*, in *Giurisprudenza penale*, 11 agosto 2022. La Corte riforma parzialmente la pronuncia emessa in primo grado. Tutti i Carabinieri condannati vengono assolti "perché il fatto non costituisce reato", mentre il delitto di minaccia, posto in essere ai danni del Governo Berlusconi, viene riqualificato in mero tentativo, comportando la rideterminazione della pena per Bagarella e l'assoluzione "per non aver commesso il fatto" per Dell'Utri. Per un commento alla sentenza, si veda G. AMARELLI, [La sentenza d'appello sulla c.d. trattativa Stato-mafia: dalla condanna mediatico-giudiziaria al proscioglimento dei co-imputati "istituzionali". Pregi e limiti di un revirement prevedibile](#), in *questa Rivista*, 11 novembre 2022.

<sup>38</sup> Tuttavia, la Corte sottolinea come l'iniziativa dei Carabinieri ebbe sicuramente l'effetto di tramutare quella che fino a quel momento era stata una minaccia generica e indeterminata, da parte di Cosa Nostra, in una minaccia specifica e qualificabile ai sensi dell'art. 338 c.p. Infatti, continua la Corte, questo era uno degli esiti prevedibili e fu certamente previsto, come conseguenza quantomeno possibile di quell'iniziativa, che ne sarebbe potuto discendere un vero e proprio ricatto allo Stato.

<sup>39</sup> Corte d'Assise d'Appello di Palermo, sez. II, 6 agosto 2022, *Bagarella e altri*, in *Giurisprudenza penale*, cit.

La sentenza d'appello<sup>40</sup> è stata infine parzialmente confermata dalla pronuncia della Corte di Cassazione<sup>41</sup>, la quale, ritenendo provato il solo tentativo della fattispecie di cui all'art. 338 c.p. in relazione alle condotte degli appartenenti a *Cosa Nostra*, ha ulteriormente rafforzato l'impianto assolutorio costruito in appello. Secondo la Suprema Corte, infatti, l'apertura di un'interlocuzione con *Cosa Nostra*, al di là della finalità solidaristica con cui era stata condotta, non poteva comunque essere posta in una relazione di causalità con la determinazione, o il rafforzamento, dei propositi criminosi del sodalizio, in assenza di prove specifiche che lo dimostrassero.

### 3.2. L'esito dell'impianto accusatorio e l'eredità del processo sulla trattativa.

Al fine di trarre qualche spunto dalla vicenda processuale appena, se pur per sommi capi, riassunta, ci sia qui consentito formulare due osservazioni.

La prima è che l'esito della vicenda del c.d. processo della trattativa Stato-mafia non può e non deve certo trarre in inganno. L'attività di *intelligence*, pur nella sua indiscutibile utilità sia investigativa che preventiva, costituisce al contempo un innegabile, possibile, terreno di coltura di forme di contiguità mafiosa nel senso abbozzato all'inizio: nella vicenda appena descritta, infatti, il processo ha accertato che i rapporti fra esponenti dello Stato e vertici mafiosi furono dettati – per così dire – da 'buone intenzioni'; ma non può certo negarsi che, in termini più generali, un rapporto di quel tipo possa degenerare nel rischio di un vero e proprio *abuso di posizione* da parte di soggetti pubblici particolarmente spregiudicati nell'approfittare del potere mafioso per servirsene a scopi propri. In questo senso, l'enorme sforzo ricognitivo sostenuto dalla Procura ha sicuramente contribuito a far luce su di un possibile terreno di convergenza col fenomeno mafioso non sussumibile nella figura del concorso esterno, ma ciò non di meno 'aperto' a forme di abuso in chiave non tanto *oggettivamente agevolatrice* per le organizzazioni criminali, quanto lesiva dell'integrità del funzionamento stesso delle istituzioni; e non si può dunque evitare di riflettere sull'esistenza di una possibile forma di *contiguità* fra mafia e titolari di funzioni pubbliche, e, con ciò, su possibili forme di regolamentazione dei contatti fra crimine organizzato e apparati di sicurezza dello Stato, che consentano di mettere al riparo l'attività di *intelligence* da indebite strumentalizzazioni o addirittura dal pericolo della nascita di una vera e propria

---

<sup>40</sup> La Cassazione conferma la riqualificazione del reato di cui all'art. 338 c.p. in forma tentata, per quanto riguarda la minaccia rivolta ai Governi Amato e Ciampi, annullando senza rinvio la sentenza impugnata nei confronti di Bagarella e Cinà, perché il reato risulta estinto per intervenuta prescrizione. Annulla, inoltre, senza rinvio la sentenza nei confronti di De Donno e Mori, assolti con la diversa formula "per non aver commesso il fatto", con effetto estensivo nei confronti di Subranni, e rigetta il ricorso della Procura generale presso la Corte d'appello di Palermo in relazione alla posizione dei coimputati citati e di Marcello Dell'Utri.

<sup>41</sup> Cass., sez. VI, 10 novembre 2023, n. 45506, in *Giurisprudenza penale*, 10 novembre 2023. La Corte aveva anticipato la sua decisione con un comunicato stampa, reso all'esito dell'udienza del 27 aprile 2023, consultabile in *Giurisprudenza penale*, 28 aprile 2023. Per un commento alla sentenza si veda A. PANETTA – F. PANETTA, *La Cassazione mette un punto sulla Trattativa Stato-mafia. La Trattativa che non c'è?*, in *Diritto e giustizia*, 13 novembre 2023.

relazione col fenomeno mafioso. Al netto dell'esito della vicenda processuale appena descritta, va insomma sostenuta l'opinione secondo cui il confine tra attività di *intelligence* e contiguità vera e propria è comunque da considerarsi strutturalmente e pericolosamente esile; e che, proprio per questo, intorno ad esso è ben possibile che si instauri una sorta di zona grigia, formalmente non rilevante dal punto di vista penale ma sostanzialmente foriera di condotte di agevolazione del sodalizio mafioso, o di indebolimento degli apparati statali, certo non meno riprovevoli del vero e proprio concorso esterno nell'art. 416-*bis* c.p.

La seconda osservazione è che, proprio per contrastare tutto ciò, e in attesa che le riflessioni sull'ammissibilità di un'autonoma fattispecie di 'contiguità mafiosa', in generale, approdino ad una soluzione ragionevole in chiave interpretativa o *de iure condendo*, ad offrire un primo, per quanto relativo, argine al possibile abuso delle prerogative di *intelligence* riconosciute alle forze dell'ordine nella lotta alla mafia può essere la stessa legislazione vigente, in particolare là dove essa si preoccupa di regolamentare 'dall'interno' questo tipo di operazioni, fornendo precise indicazioni di natura organizzativa e procedimentale. Il legislatore, nel disciplinare una materia così delicata come l'attività degli apparati di sicurezza dello Stato, ha infatti da tempo affermato il principio che, per evitare che si creino pericolose ambiguità, l'operato degli agenti cui detta sicurezza è affidata debba essere strettamente *procedimentalizzato*; e che, attraverso l'imposizione di passaggi istituzionali, così facendo possa, almeno in parte, evitarsi che, dietro esigenze di convivenza con il crimine dettate da interessi generali, si possano celare pericolosi fenomeni di contiguità.

Particolarmente significativa in tal senso a noi pare sia la legge 3 agosto 2007 n. 124, che disciplina le attività degli apparati di sicurezza dello Stato, e che all'art. 17 contiene una speciale causa di giustificazione<sup>42</sup>, la quale, dal canto suo, fermo quanto disposto dall'art. 51 c.p., scrimina le condotte degli agenti «*legittimamente autorizzate di volta in volta in quanto indispensabili alle finalità istituzionali di tali servizi, nel rispetto rigoroso dei limiti di cui ai commi 2, 3, 4 e 5 del presente articolo e delle procedure fissate dall'articolo 18*» della presente legge. Al secondo comma, inoltre, si puntualizza che «*la speciale causa di giustificazione di cui al comma 1 non si applica se la condotta prevista dalla legge come reato configura delitti diretti a mettere in pericolo o a ledere la vita, l'integrità fisica, la personalità individuale, la libertà personale, la libertà morale, la salute o l'incolumità di una o più persone*». Al terzo comma dell'art. 17, infine, la norma richiama espressamente l'art. 289 c.p.<sup>43</sup>, disponendo che la «*speciale causa di giustificazione di cui al primo comma non si applica*» nel caso in cui sia stato commesso questo delitto, «*salvo che si tratti di condotte di favoreggiamento personale o reale indispensabili alle finalità istituzionali dei servizi di informazione per la sicurezza e poste in essere nel rispetto rigoroso delle procedure fissate dall'articolo 18*».

---

<sup>42</sup> Sulle cause di giustificazione nella sistematica del reato, si veda: A. FIORELLA, *Le strutture del diritto penale, questioni fondamentali di parte generale*, Torino, 2024, p. 443 ss.

<sup>43</sup> Il riferimento non è casuale. Come si è visto nella, pur breve, disamina della vicenda processuale che è stata oggetto di analisi, l'ambito applicativo dell'art. 289 c.p. è stato profondamente discusso nel dibattito di primo grado.

Ebbene, a noi pare sia proprio in quest'ultimo riferimento al «rispetto rigoroso delle procedure prevista dall'art. 18» (non limitato a specifici contesti criminali e dunque applicabile anche al settore che qui ci interessa) che possa individuarsi un primo, per quanto parziale, limite alla strumentalizzazione di prerogative istituzionali in chiave di contiguità con le organizzazioni mafiose. Grazie ad esso, infatti, viene fissata una lunga e complessa procedura, sottoposta al controllo (e alla responsabilità) dei più alti vertici politico-istituzionali, ed il cui rispetto è condizione per l'applicazione della causa di giustificazione<sup>44</sup>; una procedura il cui ambito di operatività appare, dal canto suo, talmente ampio da ben potersi adattare, in termini di primo, fondamentale, spartiacque fra il lecito e l'illecito, anche a contesti operativi di 'contatto' con le associazioni mafiose ad alto rischio di 'contiguità' con le stesse. Alle situazioni, dunque, in cui si colloca l'operato di un ipotetico 'trattativista istituzionale': la sua attività, infatti, qualora risulti svincolata da precisi limiti fissati da queste disposizioni, potrebbe ben degenerare in comportamenti seriamente offensivi per l'ordinamento, rientranti a pieno nella tanto discussa *zona grigia* di cui spesso si è trattato<sup>45</sup>.

---

<sup>44</sup> Si riporta la procedura di cui all'art. 18: «In presenza dei presupposti di cui all'articolo 17 e nel rispetto rigoroso dei limiti da esso stabiliti, il Presidente del Consiglio dei ministri, o l'Autorità delegata, ove istituita, autorizza le condotte previste dalla legge come reato e le operazioni di cui esse sono parte.

2. Il Presidente del Consiglio dei ministri, o l'Autorità delegata, ove istituita, rilascia l'autorizzazione, motivandola, sulla base di una circostanziata richiesta del direttore del servizio di informazione per la sicurezza interessato, tempestivamente trasmessa informandone il DIS. Le richieste e le autorizzazioni devono avere forma scritta, anche ai fini della loro conservazione nello schedario di cui al comma 7.

3. Il Presidente del Consiglio dei ministri o l'Autorità delegata, ove istituita, può in ogni caso modificare o revocare il provvedimento adottato a norma del comma 1 con l'utilizzo delle medesime forme previste dal comma 2.

4. Nei casi di assoluta urgenza, che non consentono di acquisire tempestivamente l'autorizzazione di cui al comma 2, e qualora l'Autorità delegata non sia istituita, il direttore del servizio di informazione per la sicurezza autorizza le condotte richieste e ne dà comunicazione immediata, e comunque non oltre le ventiquattro ore, al Presidente del Consiglio dei ministri, informandone il DIS, indicando circostanze e motivi dell'intervento di urgenza.

5. Il Presidente del Consiglio dei ministri o l'Autorità delegata, ove istituita, se l'autorizzazione era di sua competenza, qualora riscontri la sussistenza dei presupposti di cui all'articolo 17, nonché il rispetto del termine di comunicazione di cui al comma 4, ratifica il provvedimento entro dieci giorni.

6. Nei casi in cui la condotta prevista dalla legge come reato sia stata posta in essere in assenza ovvero oltre i limiti delle autorizzazioni previste dal presente articolo, il Presidente del Consiglio dei ministri adotta le necessarie misure e informa l'autorità giudiziaria senza ritardo.

7. La documentazione relativa alle richieste di autorizzazione previste nel presente articolo è conservata presso il DIS in apposito schedario segreto, unitamente alla documentazione circa le relative spese, secondo le norme emanate con il regolamento di cui all'articolo 4, comma 7. La rendicontazione di tali spese è sottoposta a specifica verifica da parte dell'ufficio ispettivo del DIS, di cui all'articolo 4, comma 3, lettera i).»

<sup>45</sup> In questo quadro è interessante notare come, nell'ambito delle disposizioni previste dal recentissimo D.L. 11 aprile 2025, n. 48, il Governo abbia previsto delle modifiche che interessano il sistema dei servizi di sicurezza. L'art. 31, comma 2, del suddetto Decreto introduce la possibilità di attribuire la qualifica di agente di pubblica sicurezza anche a membri delle Forze Armate che collaborino con i servizi. In tale previsione sembra intravedersi una sorta di *eredità* del processo sulla trattativa, nell'ambito del quale le Corti hanno sempre sottolineato come i Carabinieri coinvolti avessero svolto, di fatto, un'attività di intelligence. Tuttavia, il Decreto non specifica se, nell'eventualità di una simile estensione funzionale, si considerino applicabili i limiti procedurali, pocanzi analizzati, di cui agli artt. 17 e 18 della legge n. 124 del 2007. A tal riguardo, quindi, non può non notarsi come suddetta modifica abbia rappresentato un'*occasione mancata* per applicare in maniera espressa una procedimentalizzazione più rigida a quelle attività che si sostanzino in prese di

Ci sia consentito, infine, proporre un'ulteriore considerazione a margine di questo discorso.

I riferimenti che sono stati fatti più volte alla fattispecie di cui all'art. 289 c.p., sia nell'ambito del processo, che in questa trattazione, consentono certamente di riflettere sulla regolamentazione delle attività di *intelligence* da un lato, visto il richiamo espresso alla norma all'art. 17 della legge n. 124 del 2007, e, dall'altro, sul particolare grado di offensività che il fenomeno dell'associazionismo mafioso, comprensivo delle condotte contigue, possa raggiungere, tale da mettere in pericolo, in astratto, anche il bene giuridico della personalità dello Stato.

Tuttavia, oltre a tali aspetti, ne viene in rilievo anche un altro di tipo squisitamente pratico-applicativo.

L'attuale formulazione della norma appena menzionata, infatti, è il risultato delle modifiche apportate con legge n. 85 del 24 febbraio 2006<sup>46</sup>. Originariamente<sup>47</sup>, al primo comma l'art. 289 c.p. sanzionava la condotta di chi commettesse *un fatto diretto a impedire* il funzionamento degli organi costituzionali, mentre il secondo comma, che sanzionava il fatto meramente *diretto a turbare* l'esercizio di queste funzioni, è stato del tutto abrogato in seguito alla suddetta riforma.

Ebbene ci si potrebbe chiedere se, qualora la norma non fosse stata modificata, si sarebbe potuto sussumere le condotte dei *trattativisti* nell'ambito del suo campo applicativo, con conseguente esclusione, come si è visto, della speciale causa di giustificazione di cui all'art. 17 della legge n. 124 del 2007, a prescindere dalla qualifica soggettiva dell'agente.

---

contatto con i sodalizi mafiosi svolte da agenti di polizia giudiziaria, affidando al giudice penale il controllo sul rispetto di tali procedure.

<sup>46</sup> La riforma in questione è stata fortemente criticata da parte della dottrina prevalente. Innanzitutto, infatti, non si spiega il perché la norma sia stata modificata nell'ambito di una legge di riforma sui reati d'opinione. Né risulta chiaro il motivo dell'esclusione, attraverso l'inserimento, a seguito della novella citata nel testo, del requisito della violenza, di condotte prive di carattere violento, ma altrettanto pericolose per l'assetto democratico. Ancor meno comprensibile, infine, risulta l'abbassamento della pena, in contrasto col maggior disvalore di condotta richiesto.

Per un'analisi critica della riforma si vedano: F. ANTOLISEI, *Manuale parte speciale, II*, Milano, 2022, p. 832 ss.; A. GAMBERINI – G. INSOLERA, *Vilipendio alla bandiera e vecchi delitti, mai più il carcere ma restano le multe*, in *Diritto e Giustizia*, 6/2006, p. 94; T. PADOVANI, *Un intervento normativo scoordinato che investe anche i delitti contro lo Stato*, in *Guida dir.*, 14/2006, p. 23; M. PELISSERO, *Osservazioni critiche sulla legge in tema di reati di opinione: occasioni mancate e incoerenze sistematiche*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, p. 961; D. NOTARO, *Modifiche al codice penale in materia di reati di opinione*, in *Leg. pen.*, 2006, p. 401; C. VISCONTI, *Il legislatore azzecagarbugli: le modifiche in materia di reati d'opinione introdotte dalla l. 24 febbraio 2006, n. 85*, in *Foro it.*, 2006, V, p. 217.

<sup>47</sup> Si riporta qui la previgente formulazione, risultato delle modifiche apportate dalla legge n. 1371 dell'11 novembre 1947, che ha adeguato la norma all'assetto costituzionale repubblicano: «È punito con la reclusione non inferiore a dieci anni, qualora non si tratti di un più grave delitto, chiunque commette un fatto diretto ad impedire, in tutto o in parte, anche temporaneamente: al Presidente della Repubblica o al Governo l'esercizio delle attribuzioni o prerogative conferite dalla legge alle Assemblee legislative o ad una di queste, o alla Corte Costituzionale o alle Assemblee regionali, l'esercizio delle loro funzioni.

La pena è della reclusione da uno a cinque anni se il fatto è diretto soltanto a turbare l'esercizio delle attribuzioni, prerogative o funzioni suddette.»

Con una formulazione così ampia, infatti, non sembra che ci sarebbero potute essere particolari difficoltà, da un punto di vista oggettivo, nel ricomprendere in essa non solo le condotte di “trattativa”, ma anche, più in generale, quel tipo di contiguità istituzionale inteso nei termini in cui qui si è tentato di descriverlo.

Nuovamente, però, un intervento ispirato a un fine “salvifico”, o necessitato dall’adempimento di un dovere istituzionale, non avrebbe potuto integrare l’elemento soggettivo di questo reato, ricostruibile nei termini del dolo diretto parallelamente ai rilievi, prima analizzati, delle Corti in tema di compatibilità tra l’art. 338 c.p. e il dolo eventuale.

Questa digressione relativa alle fattispecie menzionate e alla legge n. 124 del 2007 fornisce, peraltro, uno spunto di riflessione utile ai fini del tema che è qui oggetto di analisi.

Volendo tornare, infatti, agli interrogativi principali, e cioè se e come comportamenti *contigui*, tanto in un’ottica generale, quanto nel caso specifico delle attività di *intelligence*, possano avere rilevanza penale anche al di fuori del rigoroso perimetro applicativo del concorso esterno, si rende evidente come il vero discrimine tra lecito e illecito, così come avviene nell’ambito dei delitti contro la Pubblica Amministrazione, risieda nella strumentalizzazione della posizione per il perseguimento di finalità contrarie a quelle in virtù delle quali sono conferiti determinati poteri, attraverso la violazione di procedure o l’inadempimento di doveri istituzionali.

Con questo, chiaramente, non si vuole dire che una simile impostazione rappresenti una soluzione al problema definitorio e applicativo che è stato posto, né che sia mutuabile anche nell’ambito del secondo settore di infiltrazione mafiosa sopra evidenziato, ossia quello dell’imprenditoria, ma si intende fornire un motivo di riflessione su una problematica interpretativa che sembra tutto fuorché non attuale.

A questa logica di minimizzazione del rischio<sup>48</sup> di strumentalizzazione, certamente conosciuta, in via generale, dal diritto penale, come in tema di predisposizione di norme cautelari o di assetto virtuoso dell’ente, sembra essersi ispirata la legge n. 124 del 2007 e sembra potersi, *medio tempore*, far riferimento, nell’attesa di una riflessione sistematica più ampia sul tema, più volte auspicata da autorevole dottrina<sup>49</sup>.

---

<sup>48</sup> Chiaramente, solo di minimizzazione, e non di azzeramento, del rischio può parlarsi, in quanto, in astratto, anche una procedura così complessa può essere aggirata, mediante l’infiltrazione delle mafie negli organi di essa responsabili; tuttavia, è impossibile immaginare l’esistenza di misure che siano, in astratto e in concreto, immuni da qualsiasi forma di condizionamento.

<sup>49</sup> Tra i vari contributi, si può far riferimento a: A. CAVALIERE, *I reati associativi tra teoria, prassi e prospettive di riforma*, in G. FIANDACA – C. VISCONTI (a cura di) *Scenari di mafia: orizzonte criminologico e innovazioni normative*, Torino, 2010, p. 146 ss.; G.A. DE FRANCESCO, *Concorso di persone nei reati associativi e concorso nell’associazione: profili sistematici e linee di politica legislativa*, ivi, p. 128 ss.; G. INSOLERA, *Qualche risposta agli interrogativi sollevati dal concorso esterno in associazione mafiosa*, ivi, p. 123 ss.; F. VIGANÒ, *Oltre l’articolo 416-bis qualche riflessione sull’associazione con finalità di terrorismo*, ivi, p. 124 ss.; V. MAIELLO, *Concorso esterno in associazione mafiosa: la parola passi alla legge*, in V. MAIELLO, *Il concorso esterno tra indeterminatezza legislativa e tipizzazione giurisprudenziale. Raccolta di scritti*, Torino, 2022, p. 127 ss.; G. DE VERO, *Il concorso esterno in associazione mafiosa, tra incessante travaglio giurisprudenziale e perdurante afasia legislativa*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, p. 1327 ss.; C. VISCONTI, *Sui modelli di incriminazione della contiguità alle organizzazioni criminali nel panorama europeo: appunti per un’auspicabile (ma improbabile?) riforma “possibile”*, in C. VISCONTI – G. FIANDACA (a cura di), *Scenari*

#### 4. Un cambio di paradigma: dal rafforzamento dell'associazione all'indebolimento della funzione?

Al di là di queste specifiche indicazioni settoriali, e volendo a questo punto 'tirare le somme' di quanto fin qui esposto, può osservarsi quanto segue.

Se risulta pacificamente chiaro come le associazioni di tipo mafioso, sfruttando la contiguità di apparati istituzionali, riescono a operare in modo del tutto peculiare, rappresentando «*un attacco frontale e concorrenziale ai poteri legali e al sistema democratico*» e mettendo «*in crisi interessi fondamentali, quali l'unicità dell'ordinamento statale, l'esclusività del metodo democratico [...] e l'esclusività del monopolio statale della forza*»<sup>50</sup>, al tempo stesso, però, vi è un *cortocircuito* dato dal fatto che il legislatore non è mai intervenuto in maniera organica sul tema, con le conseguenti oscillazioni interpretative prima analizzate.

Se si ammette, perciò, l'esistenza di un problema definitorio in merito alla contiguità, che si riverbera, dal punto di vista applicativo, nella difficoltà di inquadrare penalmente condotte comunque seriamente offensive; e se, quindi, la condotta del *trattativista* può essere l'esempio di una nuova forma autonoma di contiguità, non riconducibile allo schema del concorso esterno (soprattutto in ragione dell'esclusiva strumentalità dell'agire ad interessi propri) ma comunque già in quanto tale meritevole di pena, allora due sono le vie percorribili.

Una prima soluzione potrebbe essere quella di ricondurre tali comportamenti nell'ambito applicativo dell'art. 110 c.p., teorizzando una forma *attenuata* di concorso esterno. Tuttavia, quest'opzione presenterebbe delle severe criticità, tanto nell'elaborazione dei requisiti di questa figura, visto che non sembra possibile andare oltre il modello delineato dalle Sezioni Unite Mannino, quanto in relazione alle incertezze interpretative legate allo stesso art. 110 c.p.<sup>51</sup>.

In alternativa, potrebbe invece farsi ricorso ad un'autonoma figura di reato, già peraltro ipotizzata da autorevole dottrina nell'ambito del dibattito sul concorso esterno<sup>52</sup>, e strutturata in modo da punire «*chiunque, strumentalizzando una pubblica funzione o un pubblico servizio, ovvero eccedendo i limiti del legittimo esercizio di un'attività politica, economica, professionale, o di altra natura, opera a vantaggio di un'associazione criminale, in cambio di vantaggi ingiusti per sé o per altri.*»

Una tale formulazione, a sommosso avviso di chi scrive, oltre a presentare, rispetto ad ulteriori sotto-elaborazioni della figura del concorso esterno, indubbi vantaggi dal punto di vista dei principi di legalità e determinatezza, sembra cogliere pienamente l'inversione di paradigma alla quale si accennava introducendo questo tema. Con essa si rende evidente, infatti, come il soggetto contiguo, lungi dallo svolgere

---

*di mafia*, op. cit., p. 200 ss.; G. FIANDACA, *Il concorso esterno tra sociologia*, in *Foro it.*, 2010, V, p. 203 ss.

<sup>50</sup> S. ALEO, *Sistema penale e criminalità organizzata, le figure delittuose associative*, Milano, 2009, p. 207 ss.

<sup>51</sup> Per una disamina di tali problematiche ermeneutiche si rinvia alla bibliografia citata alla n. 49.

<sup>52</sup> G. FIANDACA, *Il concorso esterno tra sociologia e diritto penale*, in C. VISCONTI-G. FIANDACA (a cura di), *Scenari di mafia*, op. cit., p. 203 ss.

– come nello schema del concorso esterno – una funzione di vero e proprio *servizio* nei confronti del sodalizio mafioso, cerchi invece di *servirsene* per i propri scopi, abusando così della propria posizione (istituzionale o comunque di potere) con effetti, *eventualmente* favorevoli per l’aumento della forza e del prestigio del sodalizio criminoso, ma certamente (e particolarmente) deleteri per l’imparzialità della funzione e per la stessa azione di contrasto alla mafia.

Con questo, chiaramente, non si vuole dire che un tema così complesso, come quello della contiguità, possa essere affrontato solo pensando all’introduzione di nuove fattispecie incriminatrici. Non si può trascurare, infatti, la dimensione culturale del fenomeno della c.d. ‘contiguità mafiosa’, e con essa la necessità di operare in chiave educativa in una società che cresce costantemente, e dove «*le attività delittuose sono corrispondenti alle maggiori dimensioni di tutte le attività umane*»<sup>53</sup>, in una sorta di *specializzazione criminale* che segue quella funzionale<sup>54</sup> della società. Né ci si può esimere dal sottolineare come sempre attuale e comunque da valorizzare (al netto di spinte irrazionali e populiste, da cui pure, sull’altro versante, occorre sempre guardarsi) risulti a sua volta una più efficace ed incisiva regolamentazione in chiave preventiva di fenomeni quali la corruzione<sup>55</sup>, il conflitto di interessi, le incompatibilità funzionali, che della contiguità mafiosa rappresentano il naturale terreno di coltura, e la cui ‘messa sotto controllo’ vale senz’altro a costruire una sorta di sistema di *tutele indirette* dal fenomeno<sup>56</sup>. È fuori discussione, insomma, che, al fine di evitare situazioni di ‘contiguità’ nel senso fin qui descritto, occorre comunque mettere in campo una politica legislativa (e dunque non solo criminale) che, nel più generale proposito di «*liberare lo Stato dalla mafia*»,<sup>57</sup> renda quanto più remota ogni possibile occasione per un ambiguo ed incontrollato ‘scambio’ o ‘trattativa’ col sodalizio criminoso e consenta così allo Stato di mantenere saldo il suo irrinunciabile ruolo di «*antagonista*» del fenomeno mafioso, comunque denominato<sup>58</sup>.

Non si può tuttavia, com’è evidente, pensare ad una complessiva azione di contrasto della ‘contiguità mafiosa’ così come fin qui definita, senza interrogarsi sul possibile contributo del diritto penale; ed è in questo senso che va intesa la ricostruzione sopra abbozzata dell’argomento, ad oggi, come si è visto, di certo non estraneo alla

---

<sup>53</sup> S. ALEO, *Sistema penale e criminalità organizzata*, op. cit., p. 6.

<sup>54</sup> Per un approfondimento sulla teoria sociologica della specializzazione funzionale della società, si veda: G. CAMPESI – L. PANNARALE – I. PUPOLIZIO, *Sociologia del diritto*, Milano, 2017, p. 80 ss., p. 158 ss.

<sup>55</sup> Da sottolineare sul tema come l’Italia, in base al rapporto GRECO, pubblicato il 14 settembre 2022 (GRECO, RC4 2022, 4), non abbia ancora adottato misure sufficienti a prevenire forme di corruzione, in tema di conflitto di interesse dei parlamentari, di incompatibilità e di regolamentazione delle attività di *lobbying*. I rapporti sono consultabili in [coe.int/en/web/greco](http://coe.int/en/web/greco).

<sup>56</sup> Si fa riferimento, in particolare, al diritto civile e a quello amministrativo, dove un tale meccanismo logico è facilmente riscontrabile in diversi casi, come nelle misure coercitive indirette, fino alle esperienze dei Protocolli di legalità, che a loro volta ricordano le *best practices* del diritto societario. Chiaramente, questo riferimento riguarda una mera modalità di ragionamento, senza l’opportunità, in questa sede, di approfondire istituti così rilevanti di altri settori dell’ordinamento.

<sup>57</sup> G. AMARELLI, *La contiguità politico-mafiosa*, op. cit., p. 46.

<sup>58</sup> Ivi, p. 47.

riflessione penalistica e comunque emerso, se pur in termini più che discutibili, nella vicenda processuale relativa alla c.d. trattativa Stato-mafia.

In conclusione, dunque, volendo riassumere i termini essenziali di quanto esposto, sembra possibile affermare che, per quanto in alcuni casi il fenomeno in esame possa assumere i caratteri propri del concorso esterno, così come rigorosamente interpretato dalla sentenza Mannino, ben possono esserci situazioni in cui quei caratteri non si ripropongono<sup>59</sup>.

Ci si riferisce alle ipotesi in cui l'*extraneus* non agisce, da un punto di vista causale e psicologico, per il rafforzamento del sodalizio, ma *persegue e realizza* propri interessi, attraverso uno spregiudicato approfittamento della forza e dei poteri dell'organizzazione. Il soggetto, insomma, abusando della funzione da lui esercitata, intesse una relazione con l'associazione mafiosa con l'effetto materiale di assicurarsi un vantaggio puramente individuale, al raggiungimento del quale è diretta la sua condotta egoistica.

Un'ipotesi, perciò, che si differenzia in modo sostanziale dalla figura del concorso esterno. In primo luogo, infatti, il risultato dell'azione dell'*extraneus* è rappresentato, in via diretta e immediata, dalla strumentalizzazione dei suoi poteri pubblicistici per fini propri, e in via solo eventuale e accessoria anche da un *vantaggio*<sup>60</sup> per l'associazione. Da un punto di vista psicologico, poi, l'obiettivo egoistico dell'agente si riflette sull'oggetto del dolo: il soggetto non vuole né si rappresenta necessariamente – *quantomeno nei termini del dolo diretto*<sup>61</sup> – un rafforzamento dell'associazione, potendo, al massimo, tale risultato essere imputato a titolo di mero dolo eventuale, forma, però, non sufficiente ai fini della configurabilità del concorso esterno secondo il *dictum* della sentenza Mannino.

Ci sia consentito, peraltro, aggiungere che tale anticipazione della tutela alla mera presa di contatto con l'organizzazione per fini propri sembra essere pienamente coerente anche con il ribaltamento di prospettiva pocanzi suggerito, incentrato sull'indebolimento del ruolo dello Stato, anziché sul rafforzamento del sodalizio. Infatti, a essere immediatamente lesa è, in questa fattispecie, l'imparzialità della P.A., la cui tutela è imposta dall'art. 97 Cost., bene di natura superindividuale e di primaria importanza, diversamente dall'attenzione che l'art. 416-*bis* c.p. riserva all'ordine pubblico.

Una logica, quella dell'anticipazione della risposta punitiva al contatto con i sodalizi per meri scopi egoistici, che non sembra, peraltro, sconosciuta all'ordinamento, vista la fattispecie di cui all'art. 416-*ter* c.p. Infatti, la punibilità dell'agente che intesse un patto di scambio elettorale con un'organizzazione mafiosa non è soggetta alla

---

<sup>59</sup> Come si avvertiva in apertura di questo lavoro, le presenti riflessioni si innestano nell'ambito dell'analisi della contiguità *istituzionale*, tralasciando, solo ai presenti fini, quella con il mondo dell'imprenditoria.

<sup>60</sup> Il termine *vantaggio*, che qui si è ripreso per coerenza con il dettato letterale dell'ipotetica formulazione di una nuova norma prima menzionata, sembra esprimere un concetto diverso e *attenuato* rispetto a quello rappresentato dal *rafforzamento* o *mantenimento in vita* dell'associazione, così come citati, in relazione al concorso esterno, nella sentenza Mannino.

<sup>61</sup> In questi termini si esprimono le Sezioni Unite Mannino, più volte citate, in relazione al dolo del concorrente esterno.

condizione di un effettivo rafforzamento del sodalizio<sup>62</sup>. Qualora ricorra questa seconda ipotesi, infatti, non potendo essa più rappresentare un caso di progressione criminosa, visto l'innalzamento della pena per il reato di cui all'art. 416-ter c.p. avvenuto con legge 21 maggio 2019 n. 43, si potrebbe configurare, secondo un'impostazione interpretativa, un concorso di reati<sup>63</sup> tra la norma in questione e il concorso esterno, così evidenziandosi, peraltro, la differenza tra le ipotesi di contiguità intese nel senso più ristretto da noi proposto e la fattispecie concorsuale.

Volendo tornare, infine, al caso della trattativa, che ha fornito lo spunto iniziale del presente lavoro, si potrebbe immaginare il seguente scenario, per fornire maggior concretezza all'ipotesi di contiguità della quale ci siamo qui occupati.

Se i trattativisti istituzionali avessero agito per un fine proprio, non solidaristico, senza l'effetto o l'intento di rafforzare il sodalizio, in un contesto diverso da quello dell'ipotetica "resa dello stato" e rappresentato, invece, da una mera distorsione della funzione per scopi personali, una simile ipotesi non potrebbe rappresentare un caso di concorso esterno, da un punto di vista materiale e psicologico, e potrebbe essere sprovvista di tutela penale, seppur connotata da un evidente disvalore non secondario rispetto alla suddetta fattispecie.

Questo caso, peraltro, rappresenta solo uno dei molteplici esempi pratici di manifestazione del fenomeno: i profili di riflessione, dunque, legati a questo tema sembrano decisamente attuali.

Non resta, quindi, che sfruttare questa vicenda per tornare a mettere al centro del dibattito sulla contiguità il ruolo del diritto penale sostanziale, evitando che riflessioni di carattere *giornalistico* su presunti eventi passati possano sovrastare la necessità di un intervento del legislatore su possibili eventi futuri.

---

<sup>62</sup> Cass., sez. I, 9 marzo 2021, n. 19092.

<sup>63</sup> Cass., sez. VI, 9 novembre 2011, n. 43107; Cass., sez. V, 18 settembre 2015, n. 4574.



## ORA LO SAPPIAMO, NON C'È STATO ALCUN AUMENTO DI "BABY-KILLER". PER UNA DISCUSSIONE PUBBLICA DEI DATI COME BUONA PRATICA DI DEMOCRAZIA

di Roberto Cornelli

1. Ci sono espressioni, slogan, etichette o epiteti che riescono a colpire l'immaginario sociale e istituzionale più di altri. Negli ultimi mesi, insieme a "maranza" e a "baby-gang", alle quali spesso viene sovrapposta, l'espressione "baby-killer" ha avuto particolare successo.

In effetti, "baby-killer" è in grado di suscitare sgomento perché incrocia due sfere simbolico-valoriali, quella della purezza dell'infanzia e quella della spietatezza omicida, che, accostate, provocano un senso di spaesamento e inquietudine che tipicamente si prova di fronte al perturbante, a qualcosa a cui non riusciamo a dare una forma (è un bimbo o un assassino? Come può un bimbo essere un assassino?). Inoltre, è un'espressione facilmente accessibile a tutti i livelli sociali e istituzionali: si può usare tanto al bar quanto in Parlamento, nell'aula di un tribunale o nella sede di un congresso scientifico. Infine, riesce a convogliare angosce esistenziali, inquietudini generazionali e paure sociali, direzionandole su un oggetto – nello specifico, una categoria di soggetti – riconoscibile e su cui è possibile agire, anche nella modalità della richiesta rivolta a chi se ne deve occupare.

Ma perché questo accostamento inquietante tra "purezza dell'infanzia" e "spietatezza omicida" possa radicarsi nell'immaginario sociale e istituzionale occorre che sia considerato vero (o, almeno, verosimile).

I *media* hanno certamente ricoperto un ruolo decisivo nel veicolare l'espressione "baby-killer", la quale inizia a circolare in modo vorticoso sulle agenzie di stampa il 24 febbraio di quest'anno e, dal giorno successivo e per mesi, sui quotidiani, sui media tradizionali, sui blog e sui social. In quei giorni, in un [commento](#) sul sito del Centro di Criminologia e Politiche Pubbliche, manifestai la mia sorpresa e una certa apprensione per questa vampata mediatica, segnalando che titoli come "*In Italia triplicano i killer minorenni*" mi sembravano quantomeno azzardati, visto che i conti non sembravano tornare.

In effetti, quelle notizie si basavano sui dati contenuti nel rapporto [Omicidi volontari consumati in Italia](#), realizzato dal Servizio Analisi Criminale del Dipartimento della Pubblica Sicurezza del Ministero dell'Interno del febbraio 2025, nel quale si affermava che "*la percentuale dei minorenni autori di un omicidio in Italia è quasi triplicata in un anno (...) I dati delle forze dell'ordine dicono infatti che nel 2024 l'incidenza di quelli commessi dai minori si attesta all'11% del totale degli omicidi rilevati, a fronte del 4% dell'anno precedente*". Gli opinionisti più avveduti si resero conto subito che nel rapporto

mancavano i dati in valore assoluto, i quali finalmente vennero comunicati direttamente dal Ministro Piantedosi in risposta a [un'interrogazione parlamentare dell'On. Mauri](#): i minori segnalati per omicidio volontario nel 2024 sono 35 (su un totale di 330 omicidi), contro i 13 (su un totale di 368) del 2023. Con questi numeri, l'aumento percentuale sarebbe ancora più evidente, passando dal 3,5% nel 2023 al 10,6% nel 2024. Nonostante queste piccole variazioni, sembrerebbe chiudersi il cerchio.

Purtroppo, non è così.

2. Vero è che, sia pure con un po' di fatica, si è riusciti ad accedere ai dati in valore assoluto che, in base a un requisito minimo di trasparenza, avrebbero dovuto essere contenuti già nel rapporto di febbraio. Ma il punto è un altro: se fossero stati pubblicati subito, ci si sarebbe resi conto immediatamente del perché i conti non tornavano e si sarebbe potuto mettere subito una pezza. A questo serve, d'altra parte, il dibattito pubblico e scientifico ed è per questo che si richiede che dati e informazioni siano messi a disposizione di tutti in modo trasparente. In effetti – probabilmente al Ministero non se ne erano accorti – l'Istat aveva già reso disponibile il dato consolidato relativo alle segnalazioni di minorenni denunciati, arrestati o fermati per omicidio volontario nel 2023: non sono 13 ma 25, due in meno rispetto al 2022. Così, da 25 nel 2023 a 35 nel 2024 l'aumento sarebbe molto inferiore, anche in percentuale, rispetto a quello dichiarato e ripreso da tutti i giornali per giorni, settimane, mesi.

3. Nel frattempo, l'idea che la violenza giovanile sia in rapida e incontrollata ascesa diventa una verità incontrovertibile che per mesi circola nei mass-media, nelle istituzioni e per le strade d'Italia, producendo discorsi, pratiche e politiche spesso declinati sull'idea che ci sia un'emergenza da contrastare con mezzi eccezionali.

In tutti questi mesi, nei congressi scientifici, negli incontri pubblici, in qualche incursione mediatica e nei dialoghi con alcuni amici che ricoprono cariche pubbliche, ho provato a spiegare, con linguaggi diversi a seconda del contesto, che seri problemi metodologici imponevano estrema cautela nel dire che ci fosse un aumento della violenza letale minorile in Italia. Ma, per evitare di creare troppa confusione senza avere a disposizione i dati consolidati relativi al 2024, mi sono limitato a questo invito alla prudenza, in attesa di qualche certezza in più.

La novità arriva pochi giorni fa, mentre mi stavo preparando per la relazione che ho tenuto al 43° Convegno Nazionale dell'Associazione Italiana dei Magistrati per i Minorenni e per la Famigliasu [Adolescenze d'oggi. Prospettive di futuro](#). Non trovando ancora pubblicato sul sito dell'Istat il dato relativo al 2024, mi sono imbattuto, invece, nelle infografiche sui dati della criminalità che *IlSole24Ore*, ormai da molti anni, pubblica in anteprima sulla base di un accordo con il Ministero dell'Interno (un'altra delle stranezze italiane nella gestione di dati di pubblico interesse). Con mia grande sorpresa, il dato del numero di segnalazioni di minorenni denunciati, arrestati o fermati nel 2024 per omicidio volontario non coincide con quello fornito a fine marzo dal Ministro Piantedosi: non è 35, ma 26. Solo uno in più rispetto al 2023 e uno in meno rispetto al 2022, in base ai dati Istat. La percentuale indicata nell'infografica e

calcolata sul totale degli omicidi consumati sarebbe di 3,4 – addirittura in leggera diminuzione rispetto al 2023.

Ricapitolando, il rapporto di febbraio 2025 afferma che la percentuale dei minorenni presunti autori di omicidio volontario è quasi triplicata dal 2023 al 2024; il Ministro Piantedosi a fine marzo, rispondendo a un'interrogazione parlamentare, parla di 13 segnalazioni per il 2023 e 35 per il 2024. Questi dati vengono, per usare un eufemismo, superati dai dati Istat per il 2023 e da quelli forniti dallo stesso Ministero dell'Interno ed [elaborati sul sito del Sole24Ore](#) per il 2024, in base ai quali le segnalazioni sono rispettivamente 25 e 26, con una diminuzione in termini percentuali rispetto al totale degli omicidi consumati.

Inutile dire che aspettiamo con ansia il dato Istat consolidato sul 2024 per avere l'ulteriore conferma del fatto che non c'è stata alcuna impennata; al contrario, nell'ultimo triennio (2022-2024) le segnalazioni di minorenni denunciati, arrestati o fermati sono stabili: rispettivamente 27, 25 e 26.

#### 4. Questa vicenda solleva molti dubbi e lascia aperte alcune questioni.

Nella già citata risposta all'interrogazione parlamentare, il Ministro Piantedosi tenne a ricordare che, come specificato nel rapporto del Servizio Analisi Criminale, *“i dati ivi contenuti rivestono un carattere operativo e, per tale ragione, sono suscettibili di variazioni in relazione all'evolversi dell'attività di polizia e delle determinazioni dell'Autorità Giudiziaria, a seguito delle quali il Servizio Analisi Criminale provvede periodicamente al confronto e all'aggiornamento con i dati del Sistema di Indagine (SDI)”*. È un'annotazione necessaria, che avrebbe dovuto indurre a usare molta più cautela nel diffondere quelli che definisce *“dati di carattere operativo”* non ancora verificati. Rimane il fatto che, se il dato del 2024 sembra essere stato calcolato in eccesso (35) rispetto a quello successivamente verificato e pubblicato (26), il dato ufficiale relativo alle segnalazioni di minori nel 2023 (25) era già disponibile sul sito dell'Istat al momento dell'interrogazione e non si spiega come sia stato possibile che, al Ministero dell'Interno, risultasse molto più basso (13).

Com'è possibile che, rispetto a dati su cui si costruiscono campagne mediatiche, allarmi sociali, torsioni legislative, chiusure istituzionali e iniziative straordinarie di controllo, vi sia una così scarsa accuratezza e nessuna cautela nel riportarli?

Una cosa è certa: vista la delicatezza di questi temi, che immediatamente entrano nel discorso pubblico, animano le percezioni individuali e collettive e sostengono cambiamenti rilevanti delle politiche pubbliche, sarebbe necessario, come buona pratica di democrazia, mettere a disposizione di tutti gli interessati, a partire dalle Università e dagli Enti di ricerca, le banche dati che vengono utilizzate per redigere i rapporti ministeriali o di organi di polizia, di modo che si possa sviluppare una discussione pubblica e scientifica che permetta di elaborare rapporti e informazioni con maggiore affidabilità. Vale la pena ricordare che, in base al decreto legislativo 33/2013 sugli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni, *“la trasparenza è intesa come accessibilità totale dei dati e documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, allo scopo di tutelare i diritti dei cittadini, promuovere la partecipazione degli interessati all'attività amministrativa e favorire forme diffuse di*

11/2025

controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche" (art. 1 comma 1).

In questa direzione, sarebbe troppo aspettarsi una errata corrice proveniente da fonti ufficiali, in cui si dica chiaramente che nel 2024 non c'è stato alcun aumento di quelli che mediaticamente e in modo impreciso sono stati chiamati baby-killer?

Temo di sì, perché nel frattempo sta prendendo corpo un'altra campagna mediatica sull'aumento della criminalità minorile, sempre sulla base dei dati del Ministero anticipati da *IlSole24Ore*: nel 2024 "i minori segnalati sono stati 38.247, in aumento del 16% sul 2023 e del 30% circa sul pre-Covid". Ancora una volta ci sarà da spiegare perché non si può far dire ai dati quello che proprio non possono dire (ne ho parlato [qui](#)). Ci sarà, in particolare, da spiegare per bene perché le segnalazioni riguardanti le persone denunciate, arrestate o fermate dalle forze dell'ordine sono più un indicatore dell'attività di controllo delle forze dell'ordine che del fenomeno delittuoso o delle categorie di persone che ne sono coinvolte, soprattutto se ci riferiamo a certi delitti.

Vorrei essere chiaro, senza rischio di essere frainteso. Non sto affermando che in Italia non ci siano problematiche, vecchie e nuove, riguardanti i giovani e la questione criminale. Al contrario: ritengo che oggi la società e la politica facciano fatica a vedere queste problematiche perché si è come avvolti da un "banco di nebbia" formato da visioni allarmistiche ed emergenziali che non consentono di mettere a fuoco problemi e priorità. Si finisce, così, per affermare luoghi comuni che diventano veri nella misura in cui tutti, a tutti i livelli, li ripetono e a costruire su questi luoghi comuni politiche di sicurezza inefficaci e, dunque, dannose.

Ma questo è un altro fronte su cui sarebbe utile intavolare una discussione pubblica che consenta maggiore consapevolezza e riduca strumentalizzazioni sempre in agguato.

## SOVRAFFOLLAMENTO CARCERARIO: SOLUZIONI NORMATIVE E PRASSI GIURISPRUDENZIALI PER USCIRE RAPIDAMENTE DALL'EMERGENZA

di Angela Della Bella

1. Se è vero che il sovraffollamento è oramai da decenni un connotato endemico del nostro sistema penitenziario, è vero anche che ci sono dei momenti di emergenza, nei quali la necessità di intervenire per alleggerire la pressione all'interno degli istituti penitenziari risulta indifferibile, perché le condizioni di vita diventano intollerabili, generando gravissime violazioni dei più fondamentali diritti della persona. Come sappiamo, in passato, lo strumento per risolvere queste emergenze era l'indulto, ma dopo che la riforma dell'art. 79 Cost. ha reso di fatto impraticabile tale soluzione si è reso necessario lavorare di fantasia per individuare strumenti capaci di ridurre in tempi rapidi il tasso del sovraffollamento<sup>1</sup>.

Solo limitando lo sguardo agli ultimi quindici anni si rinvengono almeno tre momenti di emergenza carceraria. La prima, dichiarata con Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri<sup>2</sup>, si colloca nel 2010: in quel contesto di severo sovraffollamento – che ha poi portato alla condanna dello Stato italiano per violazione dell'art. 3 Cedu da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo nel famoso caso *Torregiani c. Italia* del 2013 – la popolazione carceraria aveva superato il tetto dei 68.000 detenuti ed il sovraffollamento medio aveva toccato la punta del 150%. L'introduzione, imposta dalla Corte edu, di rimedi legislativi svuota-carceri (si pensi all'esecuzione della pena nel domicilio di cui alla l. 199-2010 ed alla liberazione anticipata speciale) aveva consentito di riportare i detenuti a quota 52.000 nell'arco di un anno<sup>3</sup>.

La seconda è l'emergenza del 2020 che, come certamente si ricorderà, deve essere contestualizzata all'interno della pandemia da Covid<sup>4</sup>: i detenuti erano allora 61.000, quindi un numero inferiore a quello dei detenuti che affollano oggi le nostre carceri, ma il pericolo che il contagio deflagrasse all'interno degli istituti penitenziari aveva reso indifferibile un intervento che consentisse la rapida

---

<sup>1</sup> Come noto, con la l. cost. 1/1992 l'art. 79 Cost. è stato modificato nel senso di subordinare l'approvazione del provvedimento di indulto al voto favorevole di due terzi di ogni Camera su ogni articolo e nella votazione finale. Che tale riforma abbia di fatto reso inutilizzabile questo strumento è dimostrato dai numeri: dal 1992 ad oggi, infatti, è stato approvato un solo provvedimento di indulto, nel 2006. Sugli istituti di clemenza, per tutti, V. Maiello, *Clemenza e sistema penale*, 2007.

<sup>2</sup> D.P.C.M. 13 gennaio 2010, *Dichiarazione dello stato di emergenza conseguente all'eccessivo affollamento degli istituti penitenziari presenti sul territorio nazionale* (GU Serie Generale n. 23 del 23.1.2010).

<sup>3</sup> Su tali provvedimenti cfr., volendo, A. Della Bella, *Emergenza carceri e sistema penale*, 2014.

<sup>4</sup> Delibera del Consiglio dei Ministri 31 gennaio 2020, *Dichiarazione dello stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili* (GU Serie Generale n. 26 del 1.2.2020).

fuoriuscita dei detenuti considerati ‘a rischio’ per l’età o per le patologie pregresse. A differenza di quanto accaduto nel 2010, nel contesto dell’emergenza pandemica gli interventi legislativi svuota-carceri sono stati molto timidi: di fatto, l’unica misura introdotta dal legislatore è stata una variante dell’esecuzione della pena nel domicilio assistita dal braccialetto elettronico, che ha avuto peraltro assai scarse applicazioni<sup>5</sup>. In quel contesto, è stata piuttosto la magistratura che, dando spazio ad interpretazioni aderenti alla prospettiva del carcere come *extrema ratio*, è riuscita nell’obiettivo di ridurre il livello del sovraffollamento, come dimostra il fatto che nel giro di pochi mesi la popolazione detenuta si è assestata intorno alle 52.000 unità.

Dopo aver ripercorso, pur in estrema sintesi, le vicende del passato – che, specie in questo frangente, si rivelano assai utili per le indicazioni che se ne possono trarre – arriviamo al presente. Come noto, sino ad ora, non è stato dichiarato lo stato di emergenza, ma che si sia di fatto in una situazione di grave crisi lo dicono i numeri: i numeri dei detenuti stipati nelle nostre carceri (sono oggi circa 63.500<sup>6</sup> a fronte di 46.700 posti disponibili<sup>7</sup>, con un sovraffollamento medio del 135% ed un esubero quindi di 16.700 detenuti); i numeri dei suicidi (il dato aggiornato al 31 ottobre è di 69 suicidi nel corso di questo anno<sup>8</sup>), ai quali occorre poi aggiungere il numero di altre morti in carcere, che sono espressione dello stato disumano nel quale uomini e donne sono costretti a vivere<sup>9</sup>.

A questi numeri ne aggiungo un altro che può essere utile per riflettere sull’impatto delle possibili soluzioni: dei 63.500 detenuti attualmente in carcere, una percentuale significativa è costituita da condannati con residui di pena breve o brevissima. Dalle statistiche si evince infatti che circa 8.000 detenuti hanno un residuo di pena inferiore ad un anno ed altrettanti hanno un residuo di pena tra uno e due anni: quindi sono circa 16.000 (ossia il 33% del totale dei detenuti con condanna definitiva) coloro che hanno un residuo di pena inferiore ai due anni<sup>10</sup>. Una cifra quest’ultima che coincide sostanzialmente con quella dei detenuti ‘in esubero’ e che ci consente di ritenere che sarebbe ragionevole, nella prospettiva del

<sup>5</sup> A commento della misura A. Pulvirenti, *Covid-19 e diritto alla salute dei detenuti: un tentativo, mal riuscito, di semplificazione del procedimento per la concessione dell’esecuzione domiciliare della pena*, in *Leg. Pen.* 5/2020

<sup>6</sup> Il dato, pubblicato sulla sezione Statistiche del sito del Ministero della giustizia, è aggiornato al 31 ottobre 2025

<sup>7</sup> Secondo i dati contenuti nel Report del Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale, *Rispetto della dignità della persona privata della libertà personale*, 30 maggio 2025, i posti realmente disponibili negli istituti penitenziari sono 46.706, a fronte di una capienza regolamentare di 51.285; intere sezioni detentive o singole camere di pernottamento (per un totale di circa 4.500 posti) risultano infatti inagibili.

<sup>8</sup> Cfr. i dati sui suicidi, aggiornati in tempo reali, in [Morire di carcere](#).

<sup>9</sup> Si veda in questo senso il comunicato della Camera penale di Milano, [Un altro grido dal carcere](#), in merito alla morte di due detenuti all’interno del carcere di San vittore.

<sup>10</sup> Dati pubblicati nella sezione Statistiche del sito del Ministero della giustizia, aggiornati al 30 giugno 2025

contrasto al sovraffollamento, ipotizzare soluzioni finalizzate a incentivare la fuoriuscita di detenuti con residui di pene brevi.

2. Se dal piano dell'analisi si passa al piano dei rimedi, occorre prima di tutto riflettere sul tipo di intervento da approntare nella situazione di emergenza.

È evidente che i rimedi ai quali idealmente dobbiamo tendere sono quelli strutturali, ossia quelli che puntano ad aggredire le cause del sovraffollamento carcerario che, secondo gran parte della dottrina penalistica, vanno rinvenute nelle politiche penali securitarie degli ultimi decenni che hanno generato una domanda sempre crescente di pena: prova ne è che non solo il carcere, ma anche il sistema della esecuzione penale esterna è sovraffollato. Da ciò la constatazione che se non si interverrà a monte, chiudendo i rubinetti, qualsiasi secchio che si metta a valle (dove il secchio è rappresentato dalle opzioni deflattive del sistema sanzionatorio) è destinato a riempirsi.

Tuttavia, benché il tema meriti certamente la più grande attenzione, questo è il tempo per riflettere sui rimedi emergenziali: rimedi che, pur non essendo risolutivi nel lungo periodo, abbiano la capacità di riportare la soglia dei detenuti ad una quota accettabile in tempi brevi ed abbiano al contempo la caratteristica di non comportare un eccessivo aggravio per la magistratura di sorveglianza, che è già gravemente sovraccaricata. Mi sembra quindi che ci si dovrebbe indirizzare su rimedi deflattivi dotati di un automatismo moderato, che consentano cioè di tenere in conto anche delle esigenze di difesa sociale.

Circoscrivendo quindi l'analisi ai rimedi emergenziali, provo a fare una panoramica delle soluzioni ipotizzate o ipotizzabili, distinguendo tre diverse categorie: rimedi la cui introduzione presuppone un intervento legislativo; rimedi che, nell'inerzia del legislatore, si possono attuare 'a bocce ferme', implicando quindi un attivarsi della magistratura; rimedi che potrebbero essere adottati per effetto dell'intervento della Corte costituzionale.

3. Quanto ai rimedi legislativi, e cominciando da quelli che sembrano essere nell'agenda politica del nostro Governo, la proposta già sul piatto è quella di un ampliamento della capienza degli istituti penitenziari. Secondo il "Programma dettagliato degli interventi di edilizia penitenziaria per gli anni 2025-2027" presentato questo luglio al Governo dal Commissario straordinario per l'edilizia penitenziaria, l'obiettivo è di realizzare entro il 2027, quindi sostanzialmente in due anni, circa 9.500 nuovi posti con una spesa di 700 milioni di euro<sup>11</sup>.

Non c'è dubbio che in una situazione di endemico sovraffollamento un serio intervento di edilizia penitenziaria sia imprescindibile: non penso alle 'celle-container' da realizzare con il massimo risparmio di spesa, ma ad un rinnovamento

---

<sup>11</sup> La nomina del Commissario straordinario è prevista nell'art. 4 *bis* d.l. 92/2024.

ed una riqualificazione degli spazi esistenti sulla base di una progettazione in linea con gli obiettivi costituzionali della pena<sup>12</sup>.

Tuttavia, è altrettanto evidente che non è questo il tipo di rimedio sul quale contare per uscire dalla emergenza<sup>13</sup>. E ciò, in primo luogo, perché non è di rapida attuazione: l'esperienza ci dice infatti che la realizzazione di 9.500 nuovi posti in due anni non è realistica. Nel precedente piano per l'edilizia penitenziario, emanato nel contesto dell'emergenza carcere del 2010, ci sono voluti tre anni per realizzare circa 4.000 nuovi posti (dei 18.000 inizialmente progettati)<sup>14</sup>: secondo quanto dichiarato dalla Corte dei Conti, all'esito dell'analisi sullo stato di attuazione di quel piano, "i risultati finali dell'attività dei Commissari sono da considerare, malgrado le opere realizzate o in corso di realizzazione, senz'altro deludenti rispetto agli obiettivi di grande rapidità ed efficacia attesi dai loro interventi (...) "<sup>15</sup>". Inoltre, deve considerarsi che, anche ammesso che venissero realizzati tutti i 9.500 posti preventivati, il sovraffollamento non sarebbe risolto, dal momento che i detenuti in esubero sono, ad oggi, più di 16.000.

Il secondo rimedio proposto dal Governo, attualmente contenuto in un disegno di legge in attesa di essere sottoposto all'esame parlamentare<sup>16</sup>, è una nuova forma di detenzione domiciliare terapeutica per autori di reato tossicodipendenti e alcolodipendenti con pene fino a 8 anni (o 4 anni per autori dei reati di cui all'art. 4 bis o.p.) da eseguirsi in strutture residenziali di tipo terapeutico. Se l'obiettivo di potenziare percorsi terapeutici residenziali fuori dal carcere per detenuti con problemi di dipendenza (che rappresentano una quota consistente della attuale popolazione detenuta) è certamente condivisibile, la

<sup>12</sup> Sul tema si potrebbe attingere ad un patrimonio prezioso di riflessioni maturate nel contesto degli Stati generali dell'esecuzione e, più di recente, in seno alla Commissione per l'Architettura penitenziaria, nominata nel 2021 dal Ministro della giustizia. Cfr. *Stati generali dell'esecuzione penale*, 2015, Tavolo tecnico n. 1 "Spazio della pena: architettura e carcere"; nonché C. Burdese, *Subito dopo la Commissione per l'Architettura penitenziaria*, 2021 (pubblicato sul sito della Fondazione Michelucci), che propone una sintesi dei lavori della Commissione ministeriale. Cfr. anche le considerazioni di F. Trapella, *La legge che converte il "decreto carceri": tout va très bien, Madame la Marquise!*, in *Arch. pen.*, 12 settembre 2024.

<sup>13</sup> Sulla possibilità di contrastare il sovraffollamento carcerario attraverso un piano di ampliamento degli istituti penitenziari cfr. le considerazioni di E. Dolcini, *Il "piano carcere" 2025: una risposta inadeguata al collasso del sistema penitenziario*, in *questa rivista*, 9/2025.

<sup>14</sup> I dati possono essere reperiti sul sito della [Camera dei deputati](#).

<sup>15</sup> Cfr. Corte dei conti, delibera n.4/2016. Altrettanto critica la valutazione effettuata a dieci anni dall'introduzione del Piano, contenuta nella delibera 4/2025, [Infrastruttura e digitalizzazione: piano carceri](#). In tale ultimo documento la Corte dei conti si fa significativamente carico di rivolgere alcune raccomandazioni all'Amministrazione impegnata nel nuovo Piano carceri in corso, esortandola a predisporre "stime realistiche dei costi, accompagnate da una pianificazione efficace delle risorse e dalla definizione di linee guida per le strutture penitenziarie, coerenti con gli standard minimi europei e internazionali. Al nuovo Commissario straordinario si chiede di tenere conto delle criticità emerse dall'indagine e di assicurare un attento monitoraggio degli interventi nel rispetto dei cronoprogrammi procedurali e finanziari, per evitare ulteriori ritardi e criticità operative".

<sup>16</sup> Cfr. d.d.l. S 1635, Disposizioni in materia di detenzione domiciliare per il recupero dei detenuti tossicodipendenti o alcolodipendenti.

proposta non pare tuttavia funzionale a garantire nel breve periodo un effetto deflattivo rapido e consistente<sup>17</sup>. Per garantire la praticabilità di questi percorsi è infatti necessario potenziare le strutture residenziali esistenti (ben al di sopra, mi sembra di poter dire, dei 500 nuovi posti previsti nel disegno di legge) e ciò implica, con tutta evidenza, tempi lunghi e disponibilità di risorse.

4. Considerato che i rimedi sino ad ora proposti non appaiono adeguati a fronteggiare la situazione di grave crisi del sistema penitenziario, può essere utile ipotizzare altre soluzioni.

In dottrina, di recente, si è proposta l'introduzione di un indulto condizionato<sup>18</sup>, di un indulto cioè che non comporti l'estinzione della pena detentiva ma la sua conversione nella pena sostitutiva della detenzione domiciliare. Tale misura, che potrebbe essere destinata a condannati definitivi con residui di pene detentive fino a due o tre anni, con eventuale esclusione dei condannati per i reati di ostativi, avrebbe il vantaggio di prendere in seria considerazione le esigenze di difesa sociale e di risultare, pertanto, "più digeribile politicamente e più praticabile nel discorso pubblico"<sup>19</sup>.

L'altro rimedio ipotizzabile, e sul quale potrebbe esserci qualche maggiore apertura, è la liberazione anticipata speciale, oggetto di una proposta (Giachetti) che giace oramai da tempo in Parlamento. Con la liberazione anticipata speciale – già nota all'ordinamento per essere stata uno strumento risolutivo nel corso dell'emergenza carceri post-Torreggiani – si propone l'ampliamento dei giorni di detrazione semestrale (da 45 a 75) stabilita dall'art. 54 o.p. a favore dei condannati che abbiano dato prova di partecipazione all'opera di rieducazione<sup>20</sup>: secondo quanto previsto nella proposta, tale maggiore detrazione dovrebbe operare per i prossimi due anni ed il maggior sconto di pena dovrebbe essere riconosciuto anche retroattivamente nei confronti di chi abbia già beneficiato della liberazione anticipata a partire da una certa data (che nella proposta è il 2016, ossia l'anno in cui ha cessato di essere applicata la precedente liberazione anticipata speciale). La proposta è interessante sotto diversi punti di vista.

---

<sup>17</sup> Per alcuni rilievi critici sulla proposta, cfr. E. Dolcini, *Il "piano carcere" 2025*, cit.

<sup>18</sup> Cfr. G. Amarelli, *Sovraffollamento carcerario: aspettando l'efficientamento delle pene sostitutive, subito un indulto proprio condizionato*, in *questa rivista*, 21 maggio 2024.

<sup>19</sup> Sulla necessità di recuperare l'indulto come strumento di politica criminale da utilizzare per impedire l'espiazione di una pena disumana cfr. S. Anastasia, F. Corleone, A. Pugiotto, *Costituzione e clemenza. Per un rinnovato statuto di amnistia e indulto*, 2018. Più di recente sull'utilizzo dell'indulto come strumento a tutela della salute dei detenuti in contesti di emergenza sanitaria cfr. C. Cataneo, *L'indulto: un possibile strumento di tutela della salute delle persone private della libertà personale durante un'emergenza sanitaria*, in *questa rivista*, 31 ottobre 2025.

<sup>20</sup> D.d.l. C 552 "Modifiche alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di concessione della liberazione anticipata, e disposizioni temporanee concernenti la sua applicazione". Il d.d.l. prevede anche una modifica dell'art. 54 o.p., proponendosi di innalzare la riduzione di pena della liberazione anticipata 'ordinaria' dagli attuali 45 a 60 giorni ogni sei mesi.

In primo luogo, perché l'esperienza ci dice che è uno strumento che funziona. Si deve proprio alla liberazione anticipata speciale l'uscita dalla crisi penitenziaria del 2013, come dimostrano le Relazioni periodiche che il Ministro della Giustizia inviava al Consiglio di Europa nel periodo nel quale eravamo 'sotto osservazione', in quanto destinatari della sentenza pilota Torreggiani c. Italia, dalle quali si evince che in poco meno di un anno tale misura ha generato un flusso di uscita di 8000 detenuti<sup>21</sup>. Mi sembra di poter dire che oggi l'effetto potrebbe essere del tutto analogo, considerato che, come si è detto, la popolazione carceraria è costituita per gran parte da detenuti con residui di pena brevi o brevissimi.

In secondo luogo, perché tiene conto delle preoccupazioni di difesa sociale. La maggiore detrazione di pena, infatti, riguarda soggetti che sarebbero comunque (o sono già stati) destinatari della liberazione anticipata ordinaria e dunque di una misura che presuppone una prognosi positiva da parte dell'autorità giudiziaria: una misura applicata 'caso per caso', dunque, e non un indulto mascherato, come alcuni dei suoi detrattori sostengono. Del resto, che la liberazione anticipata speciale non sia destinata ad avere ricadute sulla sicurezza collettiva trova conferma nella precedente esperienza: le statistiche di allora non hanno riportato un aumento della criminalità da collegarsi al rilascio anticipato di 8000 detenuti avvenuto tra il 2013 ed il 2014.

In terzo luogo, perché, tra i rimedi proposti, risulta il più sostenibile, non andando a gravare sulle forze di polizia e sul sistema dell'esecuzione penale esterna, che operano già al di sopra delle loro possibilità, come sarebbe invece se la pena detentiva venisse commutata in una detenzione domiciliare sostitutiva. Quanto all'aggravio sulla magistratura di sorveglianza, certamente sussistente, la misura come diremo può essere congegnata, per lo meno per quanto riguarda la sua applicazione retroattiva, con una certa dose di automatismo.

Infine, la liberazione anticipata speciale è un rimedio giusto: l'aumento della detrazione di pena detentiva per semestre, lungi dal costituire un atto di clemenza, rappresenta il ristoro dovuto per il surplus di sofferenza patito a causa delle condizioni di grave sovraffollamento, secondo una logica del tutto analoga a quella del rimedio risarcitorio di cui all'art. 35 *ter* o.p.

Come già osservato in dottrina, la 'proposta Giachetti' presenta alcune criticità che meritano di essere ripensate per garantire la praticabilità della proposta<sup>22</sup>. Innanzitutto, deve essere riconsiderata l'idea di attribuire al Direttore dell'istituto penitenziario la decisione sulla liberazione anticipata speciale: tale soluzione, infatti, si pone in contrasto con l'art. 13 Cost., che affida al giudice le decisioni sulla libertà personale. Il provvedimento con cui si decide l'applicazione della misura deve rimanere in capo alla magistratura di sorveglianza; diversamente, appare praticabile l'opzione - suggerita nella relazione finale della

---

<sup>21</sup> I dati sono riportati da G. Tamburino, *L'uscita dall'emergenza - Interventi sul sovraffollamento dopo la sentenza Torreggiani*, in *Rass. penit. e crim.* 1/2024.

<sup>22</sup> G. Giostra, *Liberazione anticipata: una proposta meritoria e necessaria, che richiede una doverosa messa a punto*, in *Sist. pen.* 18 aprile 2024.

Commissione Ruotolo e poi ripresa nel parere dell'ANM sulla proposta Giachetti - di attribuire al pubblico ministero l'applicazione retroattiva della misura. In questo caso, infatti, si tratterebbe di aggiungere una detrazione di pena (quantificabile nei 30 giorni che costituiscono la differenza tra i 75 'speciali' e i 45 'ordinari') a condannati che sono già destinatari della liberazione anticipata ordinaria e sui quali quindi è già stato effettuato il vaglio discrezionale del giudice<sup>23</sup>.

Quanto poi al termine *a quo*, l'applicazione retroattiva dovrebbe decorrere, idealmente, dal momento in cui la popolazione carceraria ha superato il tetto massimo di capienza degli istituti e, in questa prospettiva, non sarebbe forse irragionevole immaginare che la liberazione anticipata speciale divenga un istituto stabile dell'ordinamento, non legato cioè a questa specifica emergenza penitenziaria, ma inserito in un ipotetico art. 54 *bis* o.p. e pronto ad operare ogniqualvolta la popolazione penitenziaria superi un determinato livello, oltre il quale l'esecuzione della pena detentiva si pone in contrasto con i principi costituzionali e sovranazionali.

Sotto un profilo più tecnico, che non può in questa sede essere approfondito, un eventuale proposta di liberazione anticipata speciale deve tener conto della nuova fisionomia dell'art. 54 o.p., dal momento che le modifiche introdotte dal d.l. 92/2024 hanno fatto venir meno il carattere semestrale della concessione.

5. In attesa di un intervento legislativo, a cui il nostro Stato non può sottrarsi se non altro per impedire l'umiliazione di una nuova condanna da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo per la violazione dell'art. 3 Cedu, occorre interrogarsi sui rimedi attivabili 'a bocce ferme'.

L'esperienza passata ci dice che la magistratura può conseguire risultati molto significativi in termini di riduzione della popolazione carceraria, attraverso interpretazioni delle norme esistenti che siano coerenti con gli imperativi costituzionali del carcere come *extrema ratio*. Se si considera l'emergenza carceraria nel contesto della pandemia da Covid, si può osservare che la consistente riduzione della popolazione carceraria occorsa (il numero di detenuti era calato da 61.000 a 52.000 detenuti nel giro di pochi mesi) è dipeso solo in minima parte dall'istituto ad hoc allora introdotto (si è calcolato che siano state ca. 900 le applicazioni della nuova forma di esecuzione della pena nel domicilio da eseguire con il braccialetto elettronico), ma si spiega con un utilizzo più consapevole degli strumenti deflattivi esistenti da parte dei giudici<sup>24</sup>. La consapevolezza di poter giocare un ruolo importante nel contrasto al sovraffollamento carcerario deve guidare la magistratura in questa nuova situazione di emergenza. A tal proposito, mi sembra

---

<sup>23</sup> E La proposta è contenuta nella Relazione finale della Commissione per l'innovazione del sistema penitenziario (Commissione Ruotolo), in *Sist. pen.* 11 gennaio 2022, poi ripresa dal Parere sulla Proposta di legge d'iniziativa del deputato Giachetti-AC n. 552 elaborato dall'ANM, in data 10 luglio 2025.

<sup>24</sup> Sul punto si rinvia volendo a A. Della Bella, *Emergenza covid e carcere: le soluzioni normative e le risposte della giurisprudenza*, in G. Fornasari, A. Menghini, *Salute e carcere*, 2022.

significativo ricordare la nota che, in piena emergenza Covid, il Procuratore generale presso la Cassazione aveva inviato ai Procuratori generali presso le Corti di appello: si tratta di un documento importante, che è tornato oggi ad essere attuale, nel quale si ricordava ai pubblici ministeri che “nel nostro sistema processuale il carcere costituisce l’*extrema ratio*”. Da qui una serie di indicazioni che andavano nel senso di ridurre le richieste della custodia cautelare in carcere, di revocare o attenuare le misure custodiali in esecuzione, nel rispetto ovviamente delle esigenze di difesa sociale, ed infine di adottare interpretazioni meno rigorose sui presupposti applicativi delle misure alternative, in sede di contraddittorio avanti al giudice di sorveglianza<sup>25</sup>.

Quanto ai giudici, oltre al vaglio rigoroso sulle richieste di misure cautelari, lo strumento che in questo momento il giudice della cognizione ha in mano e che può avere una efficacia deflattiva significativa è quello delle pene sostitutive, il cui potenziale è ancora oggi ampiamente sottovalutato.

Ovviamente chi si trova in prima linea, sul fronte della lotta al sovraffollamento carcerario, è la magistratura di sorveglianza. Nel corso dell’emergenza pandemica, è stata proprio la rilettura costituzionalmente orientata di alcuni istituti chiave (si pensi al rinvio facoltativo della pena *ex art. 147 c.p.* e alle misure alternative alla detenzione) che ha consentito la rapida fuoriuscita di migliaia di detenuti esposti a conseguenze pregiudizievoli in caso di contagio, a causa di patologie o di specifiche condizioni personali di vulnerabilità. C’è da confidare, pertanto, che nell’acuirsi della situazione di crisi, pur in assenza di una formale dichiarazione dello stato di emergenza, la magistratura di sorveglianza possa ritrovare la stessa spinta.

Va in questa direzione una recentissima ordinanza del Tribunale di sorveglianza di Torino, che ha ritenuto sussistente il presupposto dell’incompatibilità con le condizioni detentive per la detenzione domiciliare *ex art. 47 ter co. 1 ter* nel caso di rinvio della pena per infermità ai sensi dell’art. 147 c.p., in ragione della situazione di sovraffollamento. In particolare, osserva il Tribunale che “l’attuale quadro di sovraffollamento delle strutture penitenziarie impone una doverosa riflessione rispetto alla necessità di protrarre lo stato di detenzione per soggetti affetti da serie patologie (...): è intuitivo come il regime detentivo possa cagionare un surplus di sofferenze e disagio che potrebbe essere evitato o quantomeno significativamente alleviato da una misura alternativa”. Osserva inoltre il Tribunale che la custodia di soggetti affetti da gravi patologie “richiede per garantire idonea assistenza un impegno straordinario di risorse – anche sotto il profilo del personale di Polizia Penitenziaria impegnato per accompagnare i detenuti ad effettuare le visite mediche presso strutture sanitarie esterne. risorse, allo stato, oggettivamente carenti, che possono essere recuperate soltanto sottraendole ad altri incarichi”. Così, conclude il Tribunale “sulla scorta di tali elementi, si ritiene doveroso valutare, caso per caso, se le problematiche

---

<sup>25</sup> Cfr. [nota del Procuratore generale della Cassazione](#) del 9 dicembre 2020, in *questa rivista*.

sanitarie di cui è affetto il detenuto – esaminate congiuntamente alla tipologia dei reati commessi, alla risalenza nel tempo dei fatti, all’entità della pena residua da espiare e alla pericolosità in concreto del condannato – possano giustificare un’interpretazione estensiva del disposto dell’art. 47 *ter* co. 1 lett. c o.p., conforme ai principi costituzionali di tutela della salute e umanità dell’esecuzione della pena”. Da rilevare, infine, che tale interpretazione, come lo stesso Tribunale riconosce, “ha trovato il pieno assenso del Procuratore Generale che, nell’articolato parere favorevole all’istanza, ha evidenziato come il magistrato – a prescindere che svolga le funzioni di pubblico ministero o di giudice – nell’assumere una decisione sia chiamato a contemperare le contrapposte esigenze tenendo conto anche della realtà territoriale e del momento storico in cui opera”<sup>26</sup>.

Vale poi la pena ricordare che, oltre alle misure alternative contenute nell’ordinamento penitenziario, uno degli strumenti deflattivi a disposizione della magistratura di sorveglianza è l’esecuzione della pena nel domicilio per condannati con residui di pena inferiori a 18 mesi di cui all’art. 1 l. 199/2010. Tale misura – introdotta inizialmente in via emergenziale nel contesto della situazione di sovraffollamento pre-Torreggiani ma poi stabilizzata nell’ordinamento – secondo le intenzioni del legislatore dovrebbe applicarsi pressoché automaticamente in assenza delle condizioni ostative (tra le quali, l’essere condannato per uno dei reati di cui all’art. 4 *bis* o.p.; l’essere accertata la *concreta possibilità* di fuga o il pericolo di commissione di delitti fondato su *specifiche e motivate ragioni*). Sul punto è intervenuta di recente la Corte di cassazione che nel ricordare come tale misura sia indirizzata a “condannati a pene brevi, anche se parte di una pena maggiore, ritenuti di scarsa pericolosità” (...), ha affermato che la stessa deve applicarsi “in ragione della condizione contingente di sovraffollamento carcerario e allo scopo di rendere possibile l’esecuzione delle pene detentive brevi in luoghi esterni al carcere” ogniqualvolta non sussistano cause ostative, senza che sia richiesto un vaglio positivo di meritevolezza: una pronuncia, ci sembra, con la quale la Cassazione esorta la Magistratura di sorveglianza a prendere in considerazione tale strumento il cui potenziale deflattivo non pare adeguatamente valorizzato<sup>27</sup>.

6. Sempre sul piano degli istituti già esistenti nell’ordinamento, vale la pena fare un cenno a due strumenti introdotti per ottemperare al diktat della sentenza-pilota Torreggiani, ossia i reclami di cui agli artt. **35 bis e 35 ter o.p.** Preliminarmente, occorre chiarire che questi reclami sono stati introdotti nell’ordinamento per colmare la lacuna rappresentata dalla inesistenza di rimedi di carattere giurisdizionale a tutela dei diritti dei detenuti e non hanno quindi di per sé carattere deflattivo.

---

<sup>26</sup> Cfr. Trib. sorv. Torino, ord. 5 agosto 2025, in *questa rivista*. con nota di I. Giugni.

<sup>27</sup> Cfr. Cass. 8 gennaio 2025, n. 12743.

In particolare, il reclamo *ex art. 35 bis o.p.*, di carattere preventivo, consente al magistrato di sorveglianza, in presenza di un pregiudizio grave ed attuale di un diritto del detenuto, di ordinare all'amministrazione penitenziaria di porvi rimedio. In relazione alla violazione dei diritti derivanti dalla situazione di sovraffollamento, tale ordine potrebbe ad esempio concretizzarsi in un trasferimento del detenuto in un contesto meno disumano<sup>28</sup>: è chiaro però che in una situazione di generalizzato sovraffollamento il trasferimento non è risolutivo. Lo sarebbe, piuttosto, un ordine di scarcerazione, ma – come è stato chiarito di recente dal Tribunale di sorveglianza di Firenze – non è questa una soluzione praticabile posto che “la norma invocata (art. 35 *bis o.p.*) consente al giudice solo di ordinare all'amministrazione di porre rimedio entro il termine indicato dal giudice, *dictum* certamente incompatibile con un ordine di scarcerazione (che, tra l'altro, dovrebbe necessariamente essere fatto proprio dal p.m.ai sensi dell'art. 659 c.p.p.) in un caso non previsto da alcuna norma di legge e senza valutazione comparativa con altri interessi parimenti tutelati, ivi compresi i profili di pericolosità e le esigenze delle eventuali vittime del reato la cui condanna è in esecuzione”<sup>29</sup>.

Quanto al reclamo *ex art. 35 ter o.p.*, ossia il rimedio risarcitorio che il detenuto può richiedere per la detenzione subita in condizioni tali da violare l'art. 3 Cedu (come nel caso di grave sovraffollamento che lo abbia costretto a vivere in uno spazio inferiore ai 3mq), occorre innanzitutto riflettere sui dati relativi al suo utilizzo: nel solo 2024, i Tribunali di sorveglianza hanno riconosciuto il ristoro (nella forma della detrazione di pena o in quella pecuniaria) in 5.837 casi<sup>30</sup>. Si tratta di un numero che non ha bisogno di commenti e che dice molto sulle condizioni di invivibilità delle nostre carceri e sulla possibilità, non così remota, di un nuovo pronunciamento della Corte europea dei diritti dell'uomo. Ciò detto, occorre però osservare che la valenza deflattiva del rimedio *ex art. 35 ter o.p.* è in realtà contenuta, concretizzandosi – per i detenuti che abbiano un residuo di pena ancora da espiare – nella detrazione di un giorno di detenzione ogni dieci trascorsi in condizioni di inumanità. In effetti, più che per il suo potenziale deflattivo, il rimedio *ex art. 35 ter* è rilevante per il principio che introduce nell'ordinamento, ossia quello del carattere illecito del surplus di sofferenza derivante da condizioni detentive che non rispettano gli standard individuati dal Consiglio d'Europa e del diritto al riconoscimento di un indennizzo per il pregiudizio subito: un principio che, come più sopra accennato, costituisce anche il fondamento giustificativo della liberazione anticipata speciale.

---

<sup>28</sup> Sull'utilizzo del trasferimento come strumento per la cessazione del pregiudizio derivante da condizioni detentive invivibili cfr. MS di Firenze, ord. 22 maggio 2024, in *questa rivista*, con nota di C. Mistrorigo.

<sup>29</sup> Cfr. TS Firenze 8 maggio 2025, pubblicata sul sito del [Ministero della Giustizia](#).

<sup>30</sup> Il dato è pubblicato da Antigone, in *Inumane e degradanti*

7. Da ultimo, una riflessione sul ruolo che – nel perdurare dell’inerzia legislativa – potrebbe assumere la **Corte costituzionale**, qualora venisse opportunamente sollecitata a pronunciarsi sulla mancanza nell’ordinamento di un rimedio che garantisca la fuoriuscita dei detenuti, qualora le condizioni detentive siano in contrasto con il principio costituzionale di umanità delle pene, nonché con gli impegni internazionali assunti dal nostro Paese in materia di diritti umani. Chiaramente su questo fronte il ruolo dell’Avvocatura è essenziale, così come lo è quello dei giudici *‘a quo’*.

In tale prospettiva, segnalo innanzitutto che è attualmente pendente una questione di legittimità costituzionale in relazione all’art. 656 co. 4 *bis* c.p.p., nella parte in cui impedisce di operare le detrazioni di pena della liberazione anticipata sul presofferto cautelare in relazione a condanne che riguardano i reati di cui all’art. 4 *bis* o.p.<sup>31</sup> La questione, apparentemente marginale, è in realtà rilevante ai nostri fini, perché il divieto impedisce, laddove siano in esecuzione cumuli di peni per reati ostativi e per reati non ostativi, di considerare come scontata la pena riferibile al reato ostativo e di procedere dunque allo scioglimento del cumulo con conseguente accesso al meccanismo sospensivo di cui all’art. 656 co. 5 c.p.p.: considerato il numero assai elevato di condanne per reati ostativi, l’impatto deflattivo di un accoglimento della questione da parte della Corte costituzionale potrebbe essere di un certo significato.

Ma la questione che potrebbe avere un impatto decisivo sul sovraffollamento, se non altro perché costringerebbe il legislatore ad una riflessione seria su questo tema, riguarda l’art. 147 c.p., ossia la disposizione che disciplina i casi di rinvio facoltativo della pena detentiva. Come forse si ricorderà, la questione della incostituzionalità dell’art. 147 c.p., nella parte in cui non prevede tra le ipotesi di rinvio il caso in cui la detenzione debba eseguirsi, per le condizioni di estremo sovraffollamento, in condizioni contrarie al senso di umanità, era già stata sottoposta allo scrutinio della Corte, che si era pronunciata con la sentenza 279 del 2013. In quella sentenza – che oggi merita di essere riletta stante la sua stringente attualità – la Corte, dopo aver riconosciuto “l’attitudine del sovraffollamento carcerario a pregiudicare i connotati costituzionalmente inderogabili dell’esecuzione penale”, aveva ritenuto la questione inammissibile per la mancanza del carattere “a rime obbligate” dell’intervento additivo richiesto. Ciò che risulta di estremo interesse, oggi, è che la Corte, in quella sentenza, aveva dichiarato che “non sarebbe [stato] tollerabile l’eccessivo protrarsi dell’inerzia legislativa in ordine all’adozione di un rimedio idoneo a garantire la fuoriuscita dal circuito carcerario del detenuto che sia costretto a vivere in condizioni contrarie al senso di umanità”.

Sono passati dodici anni ed è pur vero che qualche importante novità è stata introdotta nell’ordinamento, ma si è trattato di novità non risolutive: il riferimento

---

<sup>31</sup> Cfr. G.L. Gatta, *Scioglimento del cumulo di pene detentive concorrenti per reati ex art. 4 bis o.p.*, in *Sist. pen.* 9.10.2025.

è, da un lato, ai reclami *ex art. 35 bis e ter o.p.*, i quali – come si è detto – sono strumenti di tutela giurisdizionale dei diritti dei detenuti e non hanno una reale capacità deflattiva; dall’altro, il riferimento è alle pene sostitutive che, pur segnando un passo importante nel senso di sottrarre terreno alla pena carceraria, tuttavia, non sono utili per fare fronte a fasi di acuzie come quella in cui ci troviamo oggi. Del resto, se un rimedio idoneo in grado di intervenire nei momenti di crisi ci fosse non ci troveremmo ora in questa situazione.

Ci sono dunque le condizioni, mi pare, perché la Corte possa prendere di nuovo in considerazione la questione, risultando evidente che l’inerzia legislativa si è protratta fuori tempo massimo. Nell’auspicio che la questione non si areni con valutazioni di manifesta infondatezza e venga sottoposta allo scrutinio della Corte<sup>32</sup>, vorrei ricordare le parole del Presidente della Corte costituzionale che, in una conferenza stampa del 2022, si era espresso sul punto: «*In passato dicemmo, sul sovraffollamento, che bisognava provvedere, perché la situazione non sarebbe stata ulteriormente tollerabile. Ora siamo nuovamente sulle 52 mila, 53 mila presenze: se ci fosse riproposta una questione su questo tema, ci troveremmo di fronte alla responsabilità di affrontarla*»<sup>33</sup>.

Anche lo sguardo a quello che succede negli altri ordinamenti può essere fonte di ispirazione per le strategie più adeguate per fronteggiare il problema del sovraffollamento. Per fare solo due esempi, dei tanti che si potrebbero fare, penso alla Corte costituzionale tedesca che, nel recente passato, ha ritenuta legittima la sospensione dell’ordine di esecuzione laddove la carcerazione si traduce in una detenzione inumana<sup>34</sup>; ma penso anche ai provvedimenti di rilascio immediato dei detenuti con residuo di pena inferiore a sei mesi, adottati proprio in questi giorni dal governo scozzese, per riportare immediatamente la popolazione carceraria nei limiti della capienza degli istituti penitenziaria<sup>35</sup>.

Tornando a noi, in attesa di un intervento del legislatore, occorre la collaborazione di tutti per poter assicurare alla pena detentiva il suo volto costituzionale e, in questo senso, l’iniziativa congiunta dei Presidenti dell’Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale, dell’Associazione Nazionale Magistrati e dell’Unione delle Camere Penali Italiane ne rappresenta un importante esempio<sup>36</sup>. Concludo con le parole che Giorgio Napolitano, Presidente della Repubblica durante l’emergenza carceri del 2010, aveva pronunciato (ma che sono del tutto in linea con quelle, altrettanto dense, che il Presidente Mattarella non si stanca di spendere a tutela della dignità dei detenuti): osservava il Presidente che

<sup>32</sup> A sostegno della non manifesta infondatezza della riproposizione della questione, cfr. i documenti della Unione delle Camere penali, che ha anche predisposto un modello da utilizzare per sollevare la questione.

<sup>33</sup> Cfr. *Il Dubbio*, 22 gennaio 2022

<sup>34</sup> BVerfG 22.2.2011, su cui F. Della Casa, *Il problematico impiego della sospensione dell’esecuzione in chiave ‘antiovercrowding’*, in *Riv.it.dir.proc.pen.*2013, p. 997 ss.

<sup>35</sup> Cfr. Prison emergency early release: information and support for victims.

<sup>36</sup> Cfr. la Lettera aperta ai presidenti del Senato e della Camera, al Presidente del Consiglio dei ministri e al Ministro della Giustizia.

l'impegno per combattere il sovraffollamento deve rappresentare per noi tutti, ciascuno nel proprio ruolo, *“un imperativo morale”*, se si considera il degrado nelle quali il sovraffollamento costringe migliaia di uomini e donne all'interno dei nostri istituti penitenziari; *“un obbligo costituzionale”*, che deriva dagli artt. 2 e 27, co. 3, Cost., che impongono di assicurare all'uomo la sua dignità, in ogni situazione e dunque anche quando privato della libertà personale; ma anche *“un atto politicamente necessario”* per evitare di esporci come Paese nella condizione imbarazzante di subire un'altra condanna da parte del Consiglio di Europa per la violazione di un principio di civiltà come quello dell'umanità della pena.



## PER LA CASSAZIONE LA DICHIARAZIONE INFEDELE È SPECIALE RISPETTO ALLA TRUFFA AGGRAVATA AI DANNI DELLO STATO

*Cass. pen., sez. II, sent. 15/7/2025 (dep. 19/8/2025) n. 29569, Pres. Pellegrino, Rel.  
Borsellino*

di Pietro Chiaraviglio

1. Nella decisione in analisi, la Suprema Corte ha stabilito che il reato di dichiarazione infedele *ex art. 4 d.lgs. n. 74/2000*<sup>1</sup> è una figura speciale rispetto alla truffa aggravata ai danni dello Stato (640 comma 2 n. 1 c.p.), con la conseguenza che solo la prima ipotesi delittuosa trova applicazione nel caso in cui la condotta concretamente tenuta possa essere sussunta sotto entrambe le norme incriminatrici.

Nel caso di specie, la Cassazione ha giudicato – in sede cautelare – una vicenda relativa al sequestro preventivo delle somme derivanti da svariati rimborsi fiscali che, secondo l'impostazione accusatoria, non erano spettanti in quanto ottenuti tramite l'indicazione di elementi passivi fittizi in numerosi modelli 730, la cui presentazione era stata orchestrata dagli indagati, anche tramite l'utilizzo di dati anagrafici di soggetti completamente estranei.

Il sequestro preventivo, originariamente concesso dal G.I.P. in relazione al reato di cui all'art. 640 comma 2 n. 1 c.p. veniva annullato dal Tribunale del Riesame, sulla base della diversa qualificazione dei fatti nell'ambito dell'art. 4 d.lgs. n. 74/2000 e della constatazione che nessuna dichiarazione infedele, singolarmente considerata, superava gli importi delle soglie di rilevanza previste dalla norma incriminatrice.

Il Pubblico Ministero presentava ricorso in Cassazione ipotizzando – per quanto rileva in questa sede – una violazione di legge nel fatto che il Riesame avesse ommesso di considerare che alcuni degli elementi caratterizzanti la truffa in danno dello Stato avrebbero impedito l'applicabilità dell'art. 15 c.p., in quanto esorbitanti dalla tipicità della dichiarazione infedele, sebbene costituenti il presupposto logico ed empirico dell'indicazione di dati falsi nelle dichiarazioni (ad es. la creazione di false sedi di Caf) o per la percezione del profitto del reato (ad es. la comunicazione fraudolenta di coordinate bancarie per i rimborsi, che inducevano in errore l'Ente pubblico sull'identità dei beneficiari).

La Cassazione nel rigettare il ricorso del pubblico Ministero, ha escluso che le modalità truffaldine contestate agli indagati esorbitino da quelle decettive della

---

<sup>1</sup> Che, a partire dal 1° gennaio 2026 sarà sostituito senza modifiche dall'art. 76 del Testo unico delle disposizioni legislative in materia di sanzioni tributarie amministrative e penali, allegato del d.lgs. 5 novembre 2025 n. 173.

dichiarazione infedele «*in quanto strumentali all'indicazione nelle dichiarazioni annuali degli elementi passivi inesistenti in forza dei quali si mira a ottenere l'indebito rimborso da parte dell'Erario*»<sup>2</sup> e, invece, ha preso posizione sui rapporti fra i delitti di dichiarazione infedele e di truffa ai danni dello Stato, sviluppando il percorso già tracciato dalla nota sentenza Giordano delle Sezioni Unite<sup>3</sup> e giungendo a ritenere astrattamente applicabile al caso di specie solo l'art. 4 d.lgs. n. 74/2000 che, tuttavia, non poteva ritenersi integrato per il mancato raggiungimento delle soglie di rilevanza.

2. In estrema sintesi, la pronuncia Giordano del 2011 aveva affermato che le norme incriminatrici della dichiarazione fraudolenta – mediante fatture false o mediante altri artifici, artt. 2 e 3 d.lgs. n. 74/2000<sup>4</sup> – sono speciali rispetto al reato di truffa ai danni dello Stato sulla base di un confronto strutturale fra le figure astratte di reato e in ragione della dichiarata volontà politico-criminale del legislatore del d.lgs. n. 74/2000 che, ridisegnando i confini del diritto penale tributario, ha introdotto norme incriminatrici idonee ad esaurire la pretesa punitiva dello Stato in questo settore dell'ordinamento<sup>5</sup>. Secondo la Sezioni Unite, l'unico spazio per il concorso di reati si configura nel caso in cui gli artifici sono finalizzati ad ottenere benefici ulteriori rispetto alla riduzione del carico tributario (ad es. concessioni di sussidi), circostanza che la Cassazione ha comunque escluso nel caso di specie.

La sentenza in discussione estende il *decisum* delle Sezioni Unite Giordano all'ipotesi della dichiarazione infedele, stabilendo che anche nel caso dell'art. 4 d.lgs. n. 74/2000 vale la specialità fra norme incriminatrici tributarie e quelle che reprimono la truffa ai danni dello Stato.

Per giungere a questo risultato, la Suprema Corte fa proprie le considerazioni delle Sezioni Unite relative alla *ratio legis* dell'intervento del 2011, rimarcando che l'operatività in concorso delle due fattispecie penali si porrebbe in contrasto con «*la linea di politica criminale e con la ratio che ha ispirato il legislatore nella riforma di cui al d.lgs. n. 74 del 2000*»<sup>6</sup>; di conseguenza, qualsiasi condotta di frode al fisco «*trova la sua risposta*

---

<sup>2</sup> Punto 1.2. del *Considerato un diritto*.

<sup>3</sup> Cass. Sez. Un. 28.10.2010 (dep. 19.1.2011) n. 1235 sulla quale v., ad es., I. Giacona, *Il concorso apparente di reati al vaglio delle Sezioni Unite: due pronunzie ambigue*, in *Cass. pen.*, 2011, 3845 ss.; G. Ruta, *Truffa ai danni dello Stato e frode fiscale: limiti del principio di specialità*, in *Cass. pen.*, 2011, 2510 ss. e F. T. Coaloa, «*Frodi carosello*»: le Sezioni Unite escludono il concorso tra i reati di frode fiscale e il delitto di truffa aggravata ai danni dello Stato, in *Riv. dir. trib.*, 2011, 77 ss.

<sup>4</sup> Che, a partire dal 1° gennaio 2026 saranno sostituiti senza modifiche dagli artt. 74 e 75 del Testo unico delle disposizioni legislative in materia di sanzioni tributarie amministrative e penali, allegato del d.lgs. n. 173/2025.

<sup>5</sup> Su questi due aspetti dell'argomentazione delle Sezioni Unite v., in particolare, M. Scoletta, *Idem crimen. Dal "fatto" al "tipo" nel concorso apparente di norme penali*, Torino, 2023, 214 ss.

<sup>6</sup> Punto 1.1. del *Considerato un diritto* nel quale si richiama testualmente parte della motivazione delle SS.UU. n. 1235/2011. Sul fatto che questa impostazione si discosta dal criterio del confronto strutturale – cui le Sezioni Unite dichiarano di aderire – in quanto tiene in considerazione anche *rationes* politico-criminali che nulla hanno a che fare con la fisionomia della figura astratta di reato v., nuovamente, M. Scoletta, *Idem crimen*, 220.

*repressiva esclusivamente nella legislazione speciale tributaria, senza possibilità di “recupero” di fatti (...) nell’alveo delle generali ipotesi di truffa aggravata un danno dello Stato»<sup>7</sup>.*

Nella pronuncia in analisi è assente, invece, il confronto strutturale fra le due figure astratte di reato; la Cassazione si limita a ribadire la generale specialità delle norme penal-tributarie rispetto ai reati comuni.

Sembra quindi lecito ipotizzare che la sentenza in esame fornisca continuità all’indirizzo delle Sezioni Unite, ma condividendo solo parzialmente le ragioni evidenziate dalla sentenza Giordano del 2011.

3. In effetti, il completo raffronto fra gli elementi costitutivi delle due figure astratte di reato avrebbe reso meno scontata la soluzione del caso concreto giacché l’autorevole precedente delle Sezioni Unite cui si aggancia la sentenza in analisi appare tutt’altro che granitico proprio nella parte in cui procede al confronto strutturale fra le fattispecie di truffa aggravata ai danni dello Stato e di frode fiscale.

Nella pronuncia Giordano del 2011 il raffronto fra le figure astratte è incentrato sulla specialità dell’artificio in ambito fiscale rispetto all’artificio ‘comune’, mentre l’aspetto relativo all’assenza di evento di induzione in errore, di danno e di ingiusto profitto nell’ambito degli artt. 2 e 3 d.lgs. n. 74/2000 – contrariamente a quanto accade per l’art. 640 c.p. – è ritenuto irrilevante dalla Suprema Corte<sup>8</sup>. In quella decisione, in sostanza, si è sostenuto che la norma penal-tributaria contiene implicitamente gli elementi del danno e del profitto, dato che il dolo specifico di evasione impone che la condotta tipica debba essere oggettivamente idonea a raggiungere lo scopo di indebito risparmio fiscale; in tale ottica, l’anticipazione della soglia di rilevanza dal danno al pericolo sarebbe una forma di rafforzamento della tutela che non incide sulle componenti strutturali della fattispecie<sup>9</sup>.

A questo proposito non sono mancate voci che, condivisibilmente, hanno ritenuto che l’approccio delle Sezioni Unite Giordano dissimuli il rapporto di specialità bilaterale<sup>10</sup> fra le norme incriminatrici in questione e giunga alla specialità unilaterale tramite un raffronto soltanto parziale fra fattispecie legali perché non tiene conto della presenza di eventi, necessari nella figura di reato codicistica (induzione in errore e danno/profitto nella truffa) e non inevitabilmente richiesti dalla fattispecie tributaria<sup>11</sup>.

La sentenza in esame, invece, sembra valorizzare maggiormente la specialità fra il corpo normativo penal-tributario e quello – generale – del codice penale, piuttosto che

<sup>7</sup> Punto 1.1. del *Considerato un diritto*.

<sup>8</sup> «Una volta chiarito che la condotta di cui alla frode fiscale è una specie del genere “artificio”, non si può far leva, per affermare la diversità dei fatti, sugli elementi danno e profitto, giacché questi dati fattuali evento non possono trasformare una tale situazione di identità ontologica dell’azione in totale diversità del fatto» (Cass. SS. UU. n. 1235/2011, cit., punto 3 del *Considerato in diritto*).

<sup>9</sup> V., sul punto, M. Scoletta, *Idem crimen*, cit., 220.

<sup>10</sup> In questo senso v., pur nella diversità di accenti, M. Nardelli, *La Cassazione, la frode fiscale e la truffa fra corsi e ricorsi*, in *Riv. dir. trib.* 2011, 193, I. Giacona, *Il concorso apparente di reati al vaglio delle Sezioni Unite*; cit., 1211 e, nuovamente, M. Scoletta, *Idem crimen*, cit., 219.

<sup>11</sup> Sui profili di assenza del danno al bene protetto nell’art. 2 d.lgs. n. 74/2000, v. A. Lanzi, P. Aldrovandi, *Diritto penale tributario*, Milano, 2025, 377 ss. e la dottrina *ivi* richiamata.

una diretta specialità unilaterale per continenza dell'art. 4 d.lgs. n. 74/2000 rispetto alla truffa aggravata ai danni dello Stato. In questi termini potrebbe essere letta la sentenza in esame quando rileva che «*anche nel rapporto tra dichiarazione infedele e truffa aggravata sussiste l'identica ratio già individuata dalle Sezioni Unite che hanno sottolineato la "generale specialità delle previsioni penali tributarie in materia di frode fiscale, le quali, in quanto disciplinano condotte tipiche e si riferiscono ad un determinato settore di intervento della repressione penale, esauriscono la connessa pretesa punitiva dello Stato"* (Sez. U, n. 1235/2011, cit.)»<sup>12</sup>.

In quest'ottica, la – non rilevata – presenza di una specialità bilaterale per coincidenza di sottofattispecie legittimerebbe, ex art. 15 c.p., la prevalenza dell'art. 4 d.lgs. n. 74/2000 in quanto norma incriminatrice facente parte di un corpo normativo speciale<sup>13</sup>.

4. L'esito cui perviene la Cassazione con la sentenza in esame può essere raggiunto anche in ragione di considerazioni che prescindono dall'adesione – decisamente *sui generis* – al precedente rappresentato dalla sentenza Giordano delle Sezioni Unite.

Infatti, si potrebbe ragionevolmente ipotizzare che fra le due figure delittuose in discussione vi sia eterogeneità di condotte che escluderebbe sia il concorso di reati, sia il concorso apparente di norme.

Bisogna premettere che la condotta tipica dell'art. 4 d.lgs. n. 74/2000 è rappresentata dalla c.d. nuda menzogna, ovvero una mera dichiarazione falsa di assenza di componenti positivi di reddito che, invece, sono presenti, oppure di esistenza di elementi negativi che, invece, non sussistono. Infatti, l'omissione di elementi attivi o l'esposizione di elementi passivi inesistenti non può travalicare nella predisposizione di una dichiarazione connotata da ulteriori elementi di decettività, come anche evidenziato dalla clausola delimitativa dell'incipit dell'art. 4 d.lgs. n. 74/2000: «*fuori dai casi previsti dagli articoli 2 e 3*»; ciò vale soprattutto alla luce delle modifiche che la fattispecie di dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici ha subito per effetto del d.lgs. n. 158/2015, che ha eliminato la necessità di una falsa rappresentazione nelle scritture contabili, concentrando la tipicità oggettiva sulle operazioni simulate, sui documenti falsi o sugli «*altri mezzi fraudolenti*» e delle contestuali modifiche all'art. 4 d.lgs. n. 74/2000 ove l'espressione elementi passivi «*fittizi*» è stata sostituita con elementi passivi «*inesistenti*»<sup>14</sup>.

<sup>12</sup> Punto 1.1. del *Considerato un diritto*.

<sup>13</sup> V., per tutti, F. Mantovani, *Concorso e conflitto di norme nel diritto penale*, Modena, 1966, 450 ss.

<sup>14</sup> Sull'assenza di fraudolenza nelle condotte di dichiarazione infedele v. A. Lanzi, P. Aldrovandi, *Diritto penale tributario*, cit. 429 ss.; A. Perini, *Reati tributari*, in *Dig. disc. pen., agg.*, IX, Torino, 2016, 564; A. Ingrassia, *Ragione fiscale vs 'illecito penale personale'. Il sistema penale-tributario dopo il d.lgs. n. 158/2015*, Sant'Arcangelo di Romagna, 2016, 82 (che richiama alla nota 119 la Relazione illustrativa al d.lgs. n. 158/2015 che per incardina l'art. 4 nel mero mendacio su dati oggettivi e reali, privo di connotati di fraudolenza) e G. Ruta, *Truffa ai danni dello Stato e frode fiscale: limiti del principio di specialità*, cit., 2516. Questa considerazione potrebbe portare a ritenere che la vicenda affrontata dalla Cassazione nella sentenza in commento sia inquadrabile nell'art. 3 d.lgs. n. 74/2000 in ragione della presenza di ulteriori artifici come descritti *supra* nel

Non è scontato che la nuda menzogna sia sufficiente ad integrare la nozione di artificio o raggiro e che, quindi, vi sia una convergenza normativa dell'art. 4 d.lgs. n. 74/2000 e dell'art. 640 comma 2 n. 1 c.p. sullo stesso fatto concreto.

La dottrina è incline ad escludere che la sola falsa affermazione integri l'elemento oggettivo della truffa, evidenziando come la mera enunciazione di un dato non conforme al vero non sia idonea ad influire sulle scelte di comportamento altrui: anche per integrare il mero artificio l'affermazione falsa deve essere accompagnata da ulteriori ragionamenti o elementi materiali idonei ad accreditarle una parvenza di verità<sup>15</sup>. Diversamente opinando, infatti, si avrebbe un'interpretazione che travalica il divieto di analogia, ricomprendendo nel fatto tipico ogni possibile modalità di induzione in errore<sup>16</sup>.

La giurisprudenza, invece, inquadra la menzogna nella categoria dei raggiro. Ciò vale sicuramente nelle ipotesi in cui il soggetto passivo è un privato<sup>17</sup>, mentre nel caso in cui la condotta truffaldina sia rivolta verso un ente pubblico, non mancano decisioni che richiedono che la nuda menzogna sia accompagnata da un *quid pluris* idoneo ad eludere le normali capacità di controllo del soggetto passivo<sup>18</sup>; con la precisazione, però, che l'ulteriore elemento decettivo è individuabile nella violazione di un obbligo di dire la verità cui corrisponde un legittimo affidamento del destinatario della comunicazione non veritiera<sup>19</sup>.

In questo panorama appare senz'altro preferibile l'opinione che non identifica la mera menzogna con il raggiro: non solo perché – in generale – la menzogna è un *quid minus* di un raggiro<sup>20</sup>, ma anche poiché – nel settore tributario – la mera affermazione

corpo del testo. Tuttavia, non solo la sentenza in esame ha escluso l'autonomia di questi artifici, ma è anche verosimile che, dato l'importo dei singoli rimborsi Irpef desumibile dal testo della decisione (inferiori a 4000 euro) neppure le più basse soglie dell'art. 3 d.lgs. n. 74/2000 sarebbero state raggiunte nel caso di specie.

<sup>15</sup> V., fra i più recenti, M. Papa, *I delitti con la cooperazione artificiosa della vittima*, in F. Cingari, M. Papa, A. Vallini, *Lezioni di diritto penale. Parte speciale. I delitti contro il patrimonio*, Torino, 2022, 70; G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte speciale. I delitti contro il patrimonio*, Bologna 2023, 193 ss.; G. P. Demuro, *La sequenza causale nella truffa*, Torino, 2022, 14 ss. M. Belli, *I delitti di truffa e di frode informatica*, in *Reati contro il patrimonio*, a cura di C. Piergallini, in *Trattato teorico pratico di diritto penale*, a cura di F. Palazzo, C.E. Paliero, M. Pelissero, XVI, Torino, 2022, 294 ss. Non è irrilevante notare che questa sembra essere stata anche l'opinione del Procuratore Generale, riportata dalla sentenza in esame: «la mancanza degli elementi degli artifici e raggiro nel delitto tributario di cui all'art. 4 d.lgs. 74/2000 deve portare ad escludere che tra l'art. 640 cod. pen. ed il citato art. 4 possa esservi rapporto di specialità, atteso che, il ricorso alle modalità fraudolente che caratterizza le modalità della truffa non è elemento costitutivo della condotta tipica del delitto tributario, la quale punisce la mera indicazione di elementi attivi o passivi inesistenti» (punto 3 del Ritenuto in fatto).

<sup>16</sup> V. C.F. Grosso, *Considerazioni sul momento e sul luogo del commesso reato del delitto di truffa*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di E. Dolcini, C.E. Paliero, III, Milano, 2006, 2392; I. Leoncini, *La truffa in assunzione ad un pubblico impiego*, in *Cass. pen.*, 1999, 1180.

<sup>17</sup> V. ad es., Cass. sez. II, 27/9/2023 (dep. 17/11/2023) n. 46437 e Cass. sez. II, 17 settembre 2015 (dep. 1/10/2015) n. 39741.

<sup>18</sup> v. Cass. sez. II, 16/3/1989 (dep. 5/7/1989) n. 9331.

<sup>19</sup> Anche in assenza di una sanzione penale per la mera falsità; in questi termini v. Cass. sez. II, 10/2/2006 (dep. 23/03/2006) n. 10231. In questa casistica rientra inevitabilmente la compilazione delle dichiarazioni relative alle imposte sui redditi o sul valore aggiunto.

<sup>20</sup> V. gli Autori citati alla nota 15.

della sussistenza di un determinato imponibile, minore di quello reale, è indirizzata ad un soggetto che è dotato di notevolissimi poteri di accertamento e controllo<sup>21</sup> che interferiscono inevitabilmente sull'integrazione della sequenza causale della truffa<sup>22</sup>.

In definitiva, non sembra azzardato ritenere che l'ampiezza con cui il diritto vivente considera integrato delitto di truffa – in ragione sia dello svilimento delle note di tipizzazione modale della condotta, sia dell'affermata irrilevanza degli obblighi/poteri di controllo del destinatario della nuda menzogna – costringa la giurisprudenza a porsi il problema della convergenza fra art. 4 d.lgs. n. 74/2000 e art. 640 comma 2 n. 1 c.p., con soluzioni che si apprezzano dal punto di vista del rispetto del *ne bis in idem* sostanziale e che – come avviene nel caso della sentenza in discussione – appaiono indicative delle insufficienti prestazioni del criterio di specialità come strumento di soluzione del concorso apparente di norme<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> Art. 31 d.p.r. 600/1973 e art. 51 d.p.r. 633/1972.

<sup>22</sup> V. G. Fiandaca, E. Musco, *I delitti contro il patrimonio*, cit., 212 e M. Nardelli, *La Cassazione, la frode fiscale e la truffa fra corsi e ricorsi*, cit., 194 ss. La Cassazione, tuttavia, ha più volte ribadito che l'eventuale omesso utilizzo degli strumenti di controllo dell'Ente pubblico non rileva in quanto l'induzione in errore è indipendente dall'eventuale cooperazione della vittima negligente (di recente Cass. sez. II, 12/6/2025 (dep. 23/7/2025) n. 26906).

<sup>23</sup> V., ancora, M. Scoletta, *Idem crimen*, cit., 257 ss.

## LA CASSAZIONE PRECISA ED ESTENDE LA NOZIONE DI “INTERESSE IN CONFLITTO” NEL REATO SOCIETARIO DI INFEDELTÀ PATRIMONIALE: RILEVANTE ANCHE L’INTERESSE RICONDUCEBILE A TERZI

*Cass. Pen., Sez. V, sent. 10 giugno 2025 (dep. 31 luglio 2025), n. 28133, Pres. L. Pistorelli, Rel. P. Borrelli*

di Filippo Ferri

1. La sentenza che può leggersi in allegato affronta la questione della natura degli interessi in conflitto in ambito societario, ed in particolare si sofferma sul problema, finora soltanto lambito dalla giurisprudenza, della possibilità di ricondurre alla fattispecie penale di infedeltà patrimoniale prevista dall’art. 2634 c.c. anche un interesse in conflitto che non sia personale, ma riconducibile a terzi. La decisione della Suprema Corte risulta la prima all’interno del panorama giurisprudenziale ad offrire un’esplicita risoluzione della questione, in modo coerente con la ricostruzione ormai consolidata dell’art. 2634 c.c.<sup>1</sup>, e risulta conforme alla posizione della dottrina sul conflitto di interessi<sup>2</sup>.

Il caso di specie è relativo a condotte di distrazione e di appropriazione indebita ai danni di una società nazionale di mutuo soccorso, impegnata nell’erogazione di prestazioni assistenziali, e di una controllata, da parte del rispettivo procuratore e co-direttore generale. L’imputato, in qualità a sua volta di procuratore speciale e direttore generale della società controllata, è accusato di aver stipulato in conflitto di interessi due atti di transazione nei confronti dei precedenti direttori generali, rinunciando al diritto

---

<sup>1</sup> Il reato previsto dall’art. 2634 del codice civile è il frutto della riforma intervenuta con d.lgs. n. 61 del 2002, che ha introdotto questa nuova figura al fine di punire i comportamenti di *mala gestione* delle società commerciali come auspicato anche dalla dottrina, al posto della precedente disposizione ex art. 2631 c.c., di scarsa applicazione, e tesa a colmare le lacune rispetto al settore societario del delitto di appropriazione indebita; cfr. E. Mezzetti, *L’infedeltà patrimoniale nella nuova dimensione del diritto penale societario. Spunti critici su ratio dell’incriminazione e bene giuridico tutelato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1, 2004, p. 193 ss.

<sup>2</sup> Cfr. ad esempio L. Foffani, *Infedeltà patrimoniale e conflitto d’interessi nella gestione d’impresa. Profili penalistici*, Giuffrè, 1997, p. 97 ss.; P. Chiaraviglio, *Il delitto di infedeltà patrimoniale (art. 2634 c.c.)*, in G. Canzio, L. Lupària Donati (a cura di), *Diritto e procedura penale delle società*, Giuffrè, 2022, p. 576; A. L. Maccari, *Articolo 2634. Infedeltà patrimoniale*, in F. Giunta (a cura di), *I nuovi illeciti penali ed amministrativi riguardanti le società commerciali. Commentario del D.lgs. 11 aprile 2002, n. 61*, Giappichelli, 2002, p. 157 ss.; E. Mezzetti, *L’infedeltà patrimoniale*, cit., p. 215 ss., il quale ricostruendo anche dal punto di vista storico-dogmatico la fattispecie evidenzia il nesso tra infedeltà e sviamento o eccesso di potere, e dunque come utilizzo abusivo del potere in funzione di interessi altri rispetto a quelli per il quale è stato attribuito, siano essi personali o altrui.

di esercitare una qualunque azione restitutoria o risarcitoria in capo alla società rappresentata, e provocando così un danno a quest'ultima.

La Corte d'Appello di Milano, riformando la precedente pronuncia del giudice di prime cure solo con riferimento al trattamento sanzionatorio, ha confermato il giudizio di condanna per infedeltà patrimoniale ai sensi dell'art. 2634 c.c., ritenendo integrati tutti gli elementi, oggettivi e soggettivi, della fattispecie.

2. In primo luogo, dunque, il nodo più rilevante della sentenza si identifica nelle ragioni addotte per sostenere in punto di diritto la compatibilità dell'interesse concretamente in conflitto con quello indicato dall'art. 2634 c.c. quale elemento della fattispecie. Il delitto di infedeltà patrimoniale consiste infatti nel fatto degli *"amministratori, [...] direttori generali e [...] liquidatori, che, avendo un interesse in conflitto con quello della società, al fine di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto o altro vantaggio, compiono o concorrono a deliberare atti di disposizione dei beni sociali, cagionando intenzionalmente alla società un danno patrimoniale"*, e si configura dunque come un reato di evento che ha come presupposto dell'atto dannoso una situazione di conflitto di interessi in capo al soggetto agente.

Nel ritenere sussistente nel caso di specie un conflitto di interessi, in particolare, la Corte si sofferma sul problema dell'ammissibilità di un conflitto che si produca tra l'interesse della società, nella quale il soggetto agente assume una posizione qualificata, e un interesse non personale (*i.e.* riferibile al soggetto agente) ma unicamente riconducibile a terzi. La pronuncia muove allora dalla ricostruzione della struttura oggettiva dell'infedeltà patrimoniale già consolidata in giurisprudenza, secondo la quale il reato sarebbe integrato al verificarsi di quattro elementi: l'esistenza di un conflitto di interessi tra rappresentante e società rappresentata; l'atto di disposizione di beni sociali; l'evento di danno patrimoniale; il dolo specifico di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto o altro vantaggio<sup>3</sup>.

Dopo aver ricordato i caratteri acquisiti della nozione, quali l'effettività, l'attualità e la valutabilità oggettiva del conflitto e la preesistenza dell'interesse, la motivazione della sentenza annotata esplicita allora come sia proprio l'ingiusto vantaggio per sé o per altri a porsi quale riferimento dell'interesse in antagonismo. È questo ad assumere una valenza dirimente rispetto alla questione affrontata da un punto di vista letterale, nella misura in cui potendo il vantaggio oggetto del fine specifico dell'agente riferirsi anche ad un soggetto terzo, dev'essere ammissibile un interesse

---

<sup>3</sup> Cfr. P. Chiaraviglio, *Il delitto di infedeltà*, cit., p. 569; E. Ambrosetti, E. Mezzetti, M. Ronco, *Diritto penale dell'impresa*, Zanichelli, 2022, p. 191; Cass. Pen., sez. V, 5 marzo 2020, n. 17957, *inedita*. Tale considerazione è in linea con il processo di progressiva conversione del settore dei reati societari verso la tutela del bene giuridico del patrimonio delle società, e che nel caso specifico dell'infedeltà patrimoniale è il frutto dell'intento di garantire un maggior rispetto del principio di offensività attraverso un distacco dal modello di infedeltà semplice tipico dell'ordinamento tedesco, fondato sull'*Untreue* e dunque sull'abuso di potere o violazione del dovere che si traducano nella rottura del rapporto fiduciario nell'esercizio della funzione, in termini quindi di anticipazione della tutela, recuperando la natura di danno della fattispecie. Su questo v. E. Mezzetti, *L'infedeltà patrimoniale*, cit., p. 197 ss., il quale si esprime peraltro in termini critici rispetto al nuovo modello di incriminazione dell'infedeltà.

presupposto che ne rifletta i contenuti. Tale implicazione viene desunta anche dagli accenni al tema presenti in precedenti sentenze della Corte, le quali esplicitano che l'interesse in conflitto può consistere in *“un vantaggio soggettivo che può essere diretto, ossia per conto proprio, ovvero indiretto per conto di terzi favoriti”*<sup>4</sup>.

Questa interpretazione della norma incriminatrice è confermata dal terzo comma dell'art. 2634 c.c., che esclude l'ingiustizia del danno nel caso in cui questo sia compensato da vantaggi derivanti dall'appartenenza della società ad un gruppo. La disposizione, che applica la teoria dei vantaggi compensativi all'interno della fattispecie<sup>5</sup>, introduce una deroga dettata dall'esigenza di tutela degli interessi di gruppo, legittimando gli atti di disposizione pregiudizievoli che siano diretti a favorire l'interesse del gruppo di appartenenza o di una società collegata. Secondo la sentenza, la norma considera implicitamente che in tutti gli altri casi di perseguimento di un interesse terzo potrebbe al contrario ritenersi integrato il fatto, dal momento che è volta ad escludere dall'ambito di applicazione del reato proprio un caso di conflitto tra interesse sociale e interesse terzo rispetto al soggetto agente, quello del gruppo. Se così non fosse, il terzo comma dell'art. 2634 risulterebbe privo di utilità, nella misura in cui l'interesse del gruppo o di una collegata, non essendo un interesse personale dell'amministratore, risulterebbe comunque scriminato.

3. Va segnalato, per completezza, che la sentenza in commento ha avuto modo di affermare ulteriori principi di diritto, interessanti sotto profili – sia processuali sia sostanziali – ulteriori e diversi rispetto a quello del conflitto di interessi, sin qui considerato. In primo luogo, il ricorrente ha lamentato violazione di legge e vizio di motivazione in relazione al requisito di tempestività della querela presentata dai vertici della società, affermando che questi ultimi sarebbero stati a conoscenza dei fatti già nel momento in cui avevano sporto querela per i pregressi reati di distrazione e di appropriazione indebita, piuttosto che soltanto con la comunicazione dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari del relativo procedimento come sostenuto dalle corti di merito. È quest'ultima posizione ad essere adottata dal giudice di legittimità, sottolineando ai fini della determinazione del *dies a quo* dal quale computare il termine la necessità di fare riferimento alla conoscenza del solo reato di cui si discute, quello di infedeltà patrimoniale. Secondariamente, la difesa presenta censure relative alla sussistenza degli elementi sostanziali della fattispecie, ed in particolare della qualifica soggettiva, del conflitto di interessi, del danno per la società e del dolo del soggetto agente.

Rispetto al primo, il quale discende dalla natura propria del reato in esame, volto a punire unicamente gli atti di disposizione compiuti da amministratori, direttori generali e liquidatori, si evidenzia che l'imputato avrebbe rivestito soltanto la qualifica di direttore tecnico all'interno della società controllata. Argomento però superato, dalla

---

<sup>4</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. 2, Sent. n. 55412 del 30/10/2018; v. anche Cass. Pen., Sez. F, Sent. n. 40136 del 04/08/2011.

<sup>5</sup> Cfr. P. Chiaraviglio, *Il delitto di infedeltà*, cit., p. 601; A. Mignoli, *Interesse di gruppo e società a sovranità limitata*, in *Contr. impr.*, 1986, p. 720 ss.; P. Montalenti, *Conflitto di interesse nei gruppi di società e teoria dei vantaggi compensativi*, in *Giur. comm.*, I, 1995, p. 733 ss.

Corte come dai giudici di merito, attraverso il richiamo all'art. 2639 c.c., il quale prevede per tutti i reati dello stesso titolo l'equiparazione tra qualifica formale e funzioni di fatto esercitate con i poteri corrispondenti a quelli che ordinariamente discendono dalla prima, nonché mediante il riferimento alle testimonianze sul passaggio della qualifica di direttore generale dai due precedenti all'imputato.

Con riferimento ai successivi profili, la motivazione della sentenza procede con una trattazione unitaria, e dopo aver rilevato la legittimità della decisione della Corte d'Appello sulla sussistenza del danno, evidenziando il suo prodursi già per effetto degli accordi transattivi, a prescindere dal loro concreto utilizzo da parte dei beneficiari, è giunta ad affermare la condivisibilità del ricorso rispetto a quelli del conflitto di interessi e dell'elemento soggettivo: non già sotto il profilo della violazione di legge, quanto valorizzando l'insufficienza della motivazione determinata dall'incapacità della pronuncia impugnata di dimostrare l'assenza di un previo accordo tra l'imputato e i vertici societari quanto al contenuto delle transazioni che il primo si sarebbe limitato ad eseguire, e dai numerosi dubbi in merito alla posizione del nuovo presidente del consiglio di amministrazione rispetto alla vicenda.

\*\*\*

4. La rilevanza della sentenza qui segnalata sta nell'aver contribuito a precisare la nozione di conflitto di interessi, risolvendo una questione interpretativa che ancora necessitava di essere affrontata compiutamente dalla giurisprudenza.

L'orientamento adottato risulta efficace nel dirimere la questione della natura degli interessi potenzialmente in conflitto e interviene in modo coerente dal punto di vista sistematico con gli altri elementi che la fattispecie di infedeltà patrimoniale contempla, valorizzandone il ruolo. All'interno della fattispecie ogni elemento oggettivo si distingue così dagli altri, assumendo una funzione specifica, in assenza di sovrapposizioni. L'elemento del danno illumina l'offesa rilevante, limitando i fatti perseguibili ai soli che abbiano effettivamente una valenza lesiva del bene giuridico tutelato (il patrimonio sociale)<sup>6</sup>; il fine specifico del conseguimento di un vantaggio ingiusto connota soggettivamente la condotta dell'agente; il conflitto, invece, costituisce la situazione oggettiva degli interessi in contrapposizione prima ancora del compimento dell'atto dispositivo e a prescindere quindi dal verificarsi del danno. Rappresenta il corrispettivo del dolo specifico sul piano oggettivo, ed in quanto tale non può che essere riferito allo stesso soggetto cui si riconduce il vantaggio ingiusto. Sarebbe illogico così, nonché inutilmente intricato sul piano probatorio, ritenere che anche quando l'agente persegue un beneficio patrimoniale di un terzo è necessario riscontrare il suo interesse personale in conflitto. Piuttosto, l'interesse è sempre quello del terzo, e l'elemento finalistico si limita a richiedere che il giudice dimostri non soltanto l'esistenza di una contrapposizione tra questo e l'interesse sociale, ma che l'amministratore ha

---

<sup>6</sup> Cfr. E. Ambrosetti, E. Mezzetti, M. Ronco, *Diritto penale dell'impresa*, cit., p. 190; Cass. Pen., sez. V, 14 luglio 2017, n. 44053, in *Società*, 11, 2017, p. 1265, con nota di Chiaraviglio.

effettivamente agito con l'intento di realizzare il primo a scapito del secondo. Conflitto e dolo specifico vertono sullo stesso interesse, ma declinato prima oggettivamente e poi soggettivamente, a miglior completamento del disvalore del fatto.

Inoltre, risulta implicita rispetto alla motivazione della sentenza un'ulteriore presa di posizione sul ruolo svolto dal conflitto di interessi rispetto alla struttura della fattispecie. La Corte propende in primo luogo per una ricostruzione in termini sostanzialistici dell'elemento, muovendo, ancorché non esplicitamente, dai relativi parametri di valutazione della sussistenza del conflitto: segnatamente, quelli di *patrimonialità, oggettività, effettività ed attualità*<sup>7</sup>. La sussistenza degli interessi in conflitto viene quindi valorizzata quale fattore da valutarsi in concreto, piuttosto che un mero presupposto implicito nel compimento di un atto dannoso per il patrimonio sociale. Il conflitto di interessi viene assunto quale componente autonoma della fattispecie, idonea a svolgere un filtro delle condotte punibili attraverso la selezione tra gli atti di disposizione di quelli che avrebbero richiesto l'astensione del soggetto agente<sup>8</sup>.

Al contempo, la soluzione proposta dalla pronuncia risulta, a nostro avviso, compatibile con la definizione civilistica di interesse in conflitto secondo gli artt. 2391 e 2475 ter c.c., per quanto non riproposta pedissequamente nel testo dell'art. 2634 c.c. Tali disposizioni, rispettivamente rubricate "interessi degli amministratori" e "conflitto di interessi", continuano a rappresentare il riferimento per la definizione della situazione in cui versa il soggetto attivo del reato di infedeltà patrimoniale in occasione del compimento dell'atto dannoso, attraverso il loro riferimento esplicito alla possibilità che il portatore dell'interesse lo "abbia [...] per conto proprio o di terzi".

La ricostruzione, nel suo complesso, consente così di far convergere la nozione di interesse in materia penale e nella disciplina di diritto societario. L'apparente indicazione letterale contenuta nell'art. 2634 c.c. della titolarità in capo al soggetto agente dell'interesse non implica, per quanto sia mancante il riferimento espresso ai terzi, la sua natura strettamente personale; piuttosto, si deve intendere che l'agente ha un interesse in conflitto con quello sociale a prescindere dal fatto che questo sia diretto al perseguimento di un vantaggio patrimoniale proprio o di terzi. Dal ragionamento della sentenza, la quale si incentra sul parallelismo tra interesse ed ingiusto profitto per sé o altri, non si può dunque ricavare una diversa definizione dell'interesse individuale, capace di includere anche quelli di natura non patrimoniale di affettività o amicalità nei confronti del terzo cui si intende procurare un vantaggio ingiusto. L'interesse permane dunque strettamente patrimoniale, corrispondente alla comune nozione civilistica, come comunemente ritenuto dalla dottrina<sup>9</sup>.

---

<sup>7</sup> Per una trattazione più approfondita del problema, fin dalle prime versioni della disposizione, cfr. E. Mezzetti, *L'infedeltà patrimoniale*, cit., pp. 224-226; L. Foffani, *Infedeltà patrimoniale*, cit., p. 70 ss.; M. Romano, *Profili penalistici del conflitto di interessi dell'amministratore di società per azioni*, Giuffrè, 1967, p. 54 ss.

<sup>8</sup> Ricostruzione sostenuta da V. Militello, *L'infedeltà patrimoniale (art. 2634)*, in A. Giarda, S. Seminara (a cura di), *I nuovi reati societari: diritto e processo*, Cedam, 2002, p.484; P. Chiaraviglio, *Il delitto di infedeltà patrimoniale*, cit., p. 583; A. Manna, *Abuso d'ufficio e conflitto d'interessi nel sistema penale*, Giappichelli, 2004, p.175; *contra* E. Mezzetti, *L'infedeltà patrimoniale*, cit., pp. 224-225; E. Ambrosetti, E. Mezzetti, M. Ronco, *Diritto penale dell'impresa*, cit., p. 191.

<sup>9</sup> Cfr. E. Musco, *I nuovi reati societari*, Giuffrè, 2007, p. 212 ss.; C. Santoriello, *Il reato di infedeltà patrimoniale*, in

Alla luce di queste considerazioni, la sentenza annotata avrebbe forse potuto fondare la propria motivazione sulla riconduzione dell'interesse ex art. 2634 c.c. a quello ex artt. 2391 e 2475 ter c.c., quale elemento normativo extra-penale della fattispecie<sup>10</sup>. Collegamento, quest'ultimo, che è assicurato anche dal tenore della precedente disposizione ex art. 2629 *bis* c.c. sul delitto di omessa comunicazione del conflitto di interessi, il quale alla disciplina di diritto societario degli interessi degli amministratori fa esplicito rinvio. Senonché le argomentazioni della Corte consentono di confermare il rapporto di identità tra le due nozioni: non tanto sull'assunto della coerenza sistematica del delitto con la disciplina civilistica (rispetto alla quale ha carattere accessorio<sup>11</sup>), quanto sulla lettura specifica delle norme penali, e di rendere così la soluzione raggiunta, dotata di un fondamento interno alla fattispecie, maggiormente solida.

5. Sia consentita, infine, una notazione che guarda al tema del conflitto di interessi in una dimensione più ampia. Un contributo ad una definizione chiara del conflitto di interessi è tanto più importante, infatti, quanto più si consideri la sua presenza anche in altre fattispecie ispirate ad una stessa *ratio* di tutela: nella stessa disciplina dei reati societari, come nella corruzione tra privati (art. 2635 c.c.) e nell'omessa comunicazione del conflitto di interessi (art. 2629 *bis* c.c.); in altri settori del sistema penale, di cui costituisce un esempio paradigmatico l'ambito dei reati finanziari ed in particolare quello di gestione infedele (art. 167 t.u.f.); in altri ambiti ancora in cui l'interesse non è esplicitamente menzionato ma può essere comunque presupposto, come quello dei reati contro la pubblica amministrazione.

È interessante a tal proposito sottolineare che in quest'ultimo ambito del diritto penale in particolare si è assistito ad una progressiva perdita di rilevanza dei reati fondati sul conflitto di interessi: prima, con l'abrogazione nel 1990 del delitto di interesse privato in atti di ufficio ex art. 324 c.p., volto a punire le ipotesi di assunzione da parte di un pubblico ufficiale di un interesse privato, e corrispondente pubblicistico

---

C. Santoriello (a cura di), *La disciplina penale dell'economia*, Giappichelli, 2008, p. 176 ss., E. Amati, *Infedeltà patrimoniale*, in A. Rossi (a cura di), *Reati societari*, Utet, 2005, p. 407; E. Venafro, *Commento all'art. 2634 c.c.*, in *Legisl. pen.*, 2003, p. 512; A. L. Maccari, *Articolo 2634*, cit., p. 158; F. Giunta, *Lineamenti di diritto penale dell'economia*, Giappichelli, 2004, p. 287; A. Rossi, *Reati ed illeciti amministrativi societari*, in F. Antolisei, *I reati e gli illeciti amministrativi, societari e bancari. I reati di lavoro e previdenza. La responsabilità degli enti*, in C. F. Grosso (a cura di), *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, Giuffrè, 2007, p. 422, F. Consulich, *Art. 2634. Infedeltà patrimoniale*, in A. Perini (a cura di), *Disposizioni penali in materia di società, di consorzi e di altri enti privati*, in G. De Nova (a cura di), *Commentario del Codice Civile e codici collegati Scialoja-Branca-Galgano*, Zanichelli, 2018 p. 476 ss.; N. Mazzacuva, E. Amati, *Diritto penale dell'economia*, Cedam, 2020, p. 146 ss.; P. Chiaraviglio, *Il delitto di infedeltà patrimoniale*, cit., p. 580.

<sup>10</sup> Cfr. L. Foffani, *Infedeltà patrimoniale*, cit., p. 97, il quale afferma la totale coincidenza tra l'elemento della fattispecie di infedeltà patrimoniale e la nozione riconducibile al diritto societario.

<sup>11</sup> Cfr. G. Marinucci, E. Dolcini, G. L. Gatta, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, 2025, p. 26 s., che sul punto distingue tra norme incriminatrici in rapporto di accessorietà rispetto a materie già regolate dal diritto civile o amministrativo, le quali costituiscono di conseguenza il riferimento necessario degli elementi extrapenali delle fattispecie, e norme autonome, i cui elementi normativi, anche se nominalmente corrispondenti alle norme di altri rami dell'ordinamento, trovano una definizione nella stessa legge penale o nell'interpretazione del giudice.

dell'analogo reato di conflitto di interessi che un tempo precedeva, all'art. 2631 c.c., quello qui in esame; poi, con l'eliminazione più recente dal codice penale anche del reato di abuso d'ufficio (art. 323 c.p.), che puniva l'omessa astensione in presenza di un "interesse proprio o di un prossimo congiunto o negli altri casi prescritti", e poteva dunque abbracciare, in parte, le stesse ipotesi criminose. Emerge allora da questo pur sintetico quadro uno dei nodi ancora irrisolti della disciplina del conflitto di interessi penalmente rilevante, al di là del problema definitorio: l'evidente mancanza di coerenza e ragionevolezza in un ordinamento che attribuisce rilevanza penale *per se* agli atti pregiudizievoli in conflitto di interessi compiuti da soggetti titolari di funzioni di rappresentanza privatistiche, come l'amministratore di società o l'intermediario finanziario, ma non da chi operi contro gli interessi della pubblica amministrazione. E' un frutto nascosto, ma insidioso, della più recente legislazione, che evidentemente ha trascurato, tra l'altro, esigenze di coerenza sistematica. Lo stesso fatto commesso dall'imputato nel procedimento oggetto della sentenza annotata, se commesso in un ente pubblico, sarebbe penalmente irrilevante dopo l'abolizione dell'abuso d'ufficio.



## IL BODY SHAMING COME REATO: PRECISAZIONI A MARGINE DI UNA RECENTE PRONUNCIA DELLA CORTE DI CASSAZIONE IN MATERIA DI MALTRATTAMENTI

*Cass., Sez. VI, sent. 26 giugno 2025 (dep. 15 settembre 2025), n. 30780, Pres. De  
Amicis, Rel. Paternò Raddusa*

di Lavinia Pedol

1. La sentenza n. 30780/2025 della Corte di Cassazione, consultabile in allegato, offre uno spunto significativo per riflettere sul fenomeno del *body shaming* e sui presupposti che ne consentono l'inquadramento nell'ambito della fattispecie di maltrattamenti tipizzata dall'art. 572 c.p.

Il *body shaming*, dal punto di vista socio-criminologico, può essere descritto come un insieme di condotte denigratorie e umilianti, rivolte a una persona in ragione del suo aspetto fisico, con l'effetto di ledere la sua dignità e integrità morale attraverso processi di stigmatizzazione e svalutazione delle caratteristiche corporee, siano esse reali o percepite<sup>1</sup>. La vicenda consente quindi di interrogarsi sulla possibilità che manifestazioni verbali denigratorie, per contenuto, modalità e contesto relazionale, integrino gli estremi tipici del reato di maltrattamenti, alla luce di una crescente tendenza, tanto in dottrina quanto in giurisprudenza, a valorizzare la centralità della vittima e la protezione della sua dimensione relazionale, emotiva e identitaria.

2. Il caso in esame trae origine da una vicenda familiare che ha visto coinvolto un padre al quale era stata contestata l'accusa di maltrattamenti in famiglia in danno della figlia, undicenne al momento dei fatti, realizzati attraverso condotte sistematicamente denigratorie del suo aspetto fisico. Ricorrenti erano espressioni quali: «*cicciona, fai schifo, susciti repulsione in me e in chi ti guarda*», che avevano determinato un contesto familiare umiliante e svilente, reso ancor più grave dalla giovane età e dalla particolare vulnerabilità della vittima.

Questi comportamenti, protrattisi nel tempo, unitamente ad un unico episodio di aggressione fisica (percosse), sono stati qualificati nei giudizi di merito come integrativi il reato di maltrattamenti, in quanto la reiterata denigrazione paterna, rivolta a una figlia in fase puberale, è stata ritenuta idonea a incidere in modo profondo sull'integrità morale e sul percorso evolutivo della minore.

---

<sup>1</sup> P. BORGNA, M.A. GALLINA, R. GRIMALDI, C. ISPAS, T. PARISI, *Nella rete del body shaming*, Rosenberg & Sellier, 2025.

La Corte di Cassazione ha confermato la condanna, ribadendo come le espressioni verbalmente offensive attribuite all'imputato, oltre a risultare gratuite e prive di qualsivoglia giustificazione, si connotino per una particolare gravità in relazione all'impatto negativo sul fisiologico sviluppo psico-affettivo della persona offesa. Tali frasi, osserva la Corte, esprimono un manifesto e profondo disprezzo, la cui incisività è amplificata dalla provenienza paterna, considerato il particolare rilievo che le figure genitoriali assumono nei percorsi evolutivi dell'età infantile e adolescenziale.

La rilevanza di tali condotte a titolo di maltrattamenti, d'altra parte, non era stata posta in dubbio neppure dalla difesa dell'imputato, che in sede di ricorso aveva contestato solo la sussistenza dell'elemento tipico dell'"abitudine". Tale elemento, secondo la tesi difensiva, non sarebbe stato integrato alla luce della limitata durata del periodo oggetto di contestazione e della ridotta frequenza dei contatti tra l'imputato e la figlia, anche in ragione dell'assenza di una convivenza stabile, trattandosi di incontri sporadici durante i fine settimana, in un contesto reso ulteriormente atipico in quanto caratterizzato dall'emergenza pandemica da Covid-19. Tali argomentazioni, tuttavia, sono state rigettate dalla Corte di Cassazione, la quale ha affermato che «*tali aspetti sono recessivi rispetto alla valenza del vincolo familiare e agli incontroversi e continuativi momenti di contatto telefonico tra l'imputato e la figlia in quel medesimo contesto temporale, coerentemente inquadrati nella peculiarità propria offerta dal quadro fattuale espresso dalla regiudicanda*»<sup>2</sup>. La Corte valorizza dunque il dato relazionale e la continuità dei contatti – anche telefonici – tra padre e figlia, ritenendo che la mancanza di una convivenza stabile non escludesse la possibilità di realizzare condotte reiterate e idonee a ledere l'integrità morale e affettiva della minore.

Nel riconoscere la sussistenza del delitto contestato, i giudici di merito hanno attribuito un rilievo centrale al vincolo familiare tra l'imputato e la persona offesa, evidenziando – come già illustrato - come «*le condotte denigratorie assumano un significato particolarmente lesivo in ragione del ruolo educativo e affettivo che un genitore esercita nei confronti della propria figlia, soprattutto quando quest'ultima si trovi in una fase particolarmente delicata del proprio sviluppo, nonché per la delicatezza del tema messo in gioco*»<sup>3</sup>.

La struttura probatoria valorizzata in sentenza si fonda su plurimi elementi convergenti: le dichiarazioni della madre della minore, che ha descritto le visite paterne come occasioni connotate da atteggiamenti sventati e mortificanti; le dichiarazioni della sorella dell'imputato, la quale ha tratteggiato una personalità incline all'insulto e priva di controllo emotivo; e infine, la relazione redatta dai servizi sociali, che evidenzia un atteggiamento sistematicamente denigratorio del padre nei confronti della figlia.

**3. Body shaming e maltrattamenti.** Per quanto la sentenza in oggetto abbia suscitato una significativa risonanza sul piano mediatico e giornalistico, la rilevanza penale delle condotte verbalmente offensive – potenzialmente riconducibili anche al

---

<sup>2</sup> Cass. pen., Sez. VI, Sent.15/09/2025, n.30780, considerato in diritto p. 4.

<sup>3</sup> *Ibidem*.

c.d. *body shaming* – risulta già da tempo consolidata ai fini della configurabilità del reato di maltrattamenti.

Ciò è coerente con l’evoluzione di matrice giurisprudenziale che la fattispecie dei maltrattamenti ha conosciuto nel nostro ordinamento.

Già per quanto riguarda il bene giuridico tutelato, a seguito delle modifiche introdotte dalla legge n. 172/2012<sup>4</sup>, dottrina e giurisprudenza convergono nell’affermare che il reato in esame protegga non solo l’istituto familiare in senso stretto, ma anche – e in misura ormai prevalente – l’integrità psicofisica del soggetto passivo<sup>5</sup>. Se, in un primo momento, tale integrità era ritenuta meramente accessoria rispetto alla tutela dell’ordine familiare, l’interpretazione oggi dominante valorizza il carattere plurioffensivo della fattispecie, ritenendo che essa incida direttamente sulla sfera personale della vittima<sup>6</sup>.

Una parte della dottrina individua addirittura il bene giuridico protetto dai maltrattamenti esclusivamente nella personalità dell’individuo, intesa come centro della formazione, dell’autodeterminazione e dello sviluppo dell’identità personale. In tale prospettiva, ciò che conferisce autonomia alla condotta rispetto ai singoli atti lesivi (quali percosse, ingiurie o minacce) non è il disvalore intrinseco di ciascun comportamento, ma la sua abitualità e la capacità di produrre, per effetto della reiterazione, una compromissione stabile e profonda della personalità della vittima<sup>7</sup>. Si tratta, dunque, di un’offesa dinamica e progressiva, che si realizza nel tempo e attraverso la continuità relazionale, anche in assenza di un legame affettivo, purché sussista un contesto di continuità e coabitazione materiale che renda possibile la reiterazione<sup>8</sup>. Anche la giurisprudenza della Corte di Cassazione<sup>9</sup> ha talora accolto questa impostazione, riconoscendo alla personalità del soggetto, nella sua fase di formazione ed evoluzione, il rango di bene giuridico autonomamente tutelato dalla norma incriminatrice. Sotto il profilo dell’elemento oggettivo della fattispecie incriminatrice, il legislatore delimita la condotta tipica attraverso l’impiego del termine «*maltrattare*»<sup>10</sup>. In proposito, dottrina e giurisprudenza hanno consolidato l’orientamento secondo cui la nozione di

<sup>4</sup> La fattispecie è stata oggetto di due interventi normativi di rilievo: il primo con la legge n. 172/2012, che ha comportato un inasprimento del regime sanzionatorio e l’estensione della tutela anche alle persone conviventi; il secondo, è stato introdotto con la legge n. 69/2019, cosiddetto “Codice Rosso”, che ha ulteriormente irrigidito il trattamento sanzionatorio e ha aggiunto, al comma 2 nuove circostanze aggravanti. Per ulteriori approfondimenti sulle modifiche della disposizione si consulti M. MONTICELLI, *Maltrattamenti contro familiari e conviventi (art. 572 c.p.)*, in *Trattato di diritto penale. Parte generale e speciale. Riforme 2008-2015*, (a cura di) A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA, Wolters Kluwer, 2015, pp.590- 634; A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (a cura di), *Diritto penale*, UTET Giuridica, Wolters Kluwer, 2022, pp. 4788-4855.

<sup>5</sup> J. DELLA TORRE, in DOLCINI-GATTA (diretto da), *Codice penale commentato*, Wolters Kluwer, 2021, p. 742; A. TARASCO, *Maltrattamenti in famiglia o verso conviventi: prospettive di “ulteriore” riforma*, in *Dir. Pen. proc.*, 2015.

<sup>6</sup> G. PAVICH, *Il delitto di maltrattamenti. Dalla tutela della famiglia alla tutela della personalità*, Giuffrè, 2012.

<sup>7</sup> J. DELLA TORRE, in DOLCINI-GATTA (diretto da), *Codice penale commentato*, Wolters Kluwer, 2021, p. 744; M. DI IESU, *I reati contro la famiglia nella recente giurisprudenza*, in *Riv. Pen.*, 2013, n.12, *La Tribuna*, n.1214.

<sup>8</sup> *Ibidem*.

<sup>9</sup> J. DELLA TORRE, in DOLCINI-GATTA (diretto da), *Codice penale commentato*, Wolters Kluwer, 2021, p. 742.

<sup>10</sup> G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, Vol. II, *I delitti contro la persona*, 6<sup>a</sup> ed., Zanichelli, 2024, pp. 501 ss; R. BARTOLI, M. PELISSERO, S. SEMINARA, *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, Giappichelli, 2024, pp. 125 ss.

“maltrattamento” implica necessariamente una reiterazione di condotte lesive, accomunate da un intento univoco e sistematico di sopraffazione, tale da determinare nel soggetto passivo uno stato di sofferenza, fisica o morale, continuo e perdurante<sup>11</sup>. Tale condizione di avvilitamento e prostrazione risulta imprescindibile ai fini della configurabilità di una condotta abituale, risultando elemento costitutivo, essenziale per la consumazione del reato<sup>12</sup>. È inoltre pacificamente ammesso<sup>13</sup> che – trattandosi di un reato a forma libera<sup>14</sup>, al netto del carattere di abitualità – tale condotta possa comprendere tanto comportamenti penalmente rilevanti in sé quanto atti che, isolatamente considerati, sarebbero privi di rilevanza penale<sup>15</sup>. Il discrimine risiede, pertanto, nell’attitudine offensiva complessiva della condotta, intesa come idoneità a ledere in modo concreto il bene giuridico protetto. In particolare, secondo la giurisprudenza consolidata, anche forme di violenza verbale reiterata, idonee a generare un turbamento psichico nel soggetto passivo, possono integrare gli estremi del reato<sup>16</sup>. In coerenza con tale impostazione, la tipicità della condotta prevista dall’art. 572 c.p. si è progressivamente consolidata ed evoluta, includendo non soltanto le offese all’integrità fisica, ma anche quelle alla sfera morale e psichica della persona offesa<sup>17</sup>. Appare quindi chiaro come l’“innovativo” inquadramento delle offese verbali nell’ambito della fattispecie dei maltrattamenti – così evidenziato dalla stampa – in realtà trovasse già una consolidata base teorica nei suddetti approdi della giurisprudenza in tema di maltrattamenti.

Un precedente in cui erano già state valorizzate condotte riconducibili a forme di *body shaming* è rappresentato da un caso veronese<sup>18</sup> in cui il giudice aveva riconosciuto

---

<sup>11</sup> G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, Vol. II, I delitti contro la persona, 6<sup>a</sup> ed., Zanichelli, 2024, p. 505, ove si osserva come la condotta tipica comprenda al suo interno quindi una estrema varietà di modi di agire tutti unificati dalla comune direzione verso il maltrattare. Sul punto si consulti anche G. PAVICH, *Il delitto di maltrattamenti. Dalla tutela della famiglia alla tutela della personalità*, Giuffrè, 2012, pp. 13 ss. dove si afferma che le condotte qualificabili come maltrattamenti hanno tre fattori comuni: la vessatorietà intesa come sopraffazione in danno della persona offesa; il protrarsi delle stesse in un certo lasso temporale; e l’essere casualmente idonee a determinare l’evento del reato.

<sup>12</sup> J. DELLA TORRE, in DOLCINI-GATTA (diretto da), *Codice penale commentato*, Wolters Kluwer, 2021, p. 745; R. GIOVAGNOLI, *Diritto penale parte speciale*, III ed., Ita edizioni, 2023, pp. 449 ss.

<sup>13</sup> Cass. pen. Sez. VI. 25 settembre 2013, n.43221; Cass. pen. Sez. VI. 12 giugno 2018, n. 3253; Cass. pen. Sez. VI. 25 settembre 2019, n. 45309.

<sup>14</sup> F. SAVERIO, *Reati contro la famiglia e i minori*, Giuffrè, 2006, pp. 162 ss. La genericità della formula usata nell’art. 572 c.p. sembra corrispondere a una scelta legislativa precisa, in quanto i maltrattamenti possono concretizzarsi nelle forme più svariate.

<sup>15</sup> R. GIOVAGNOLI, *Diritto penale, parte speciale*, III ed., Ita edizioni, 2023, p. 455; G. Marinucci, E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 14<sup>a</sup> ed., Giuffrè, 2025, p. 314; G. PAVICH, *Il delitto di maltrattamenti. Dalla tutela della famiglia alla tutela della personalità*, Giuffrè, 2012, pp. 19 ss., ove si precisa che i singoli atti possono anche essere, isolatamente considerati, penalmente irrilevanti (come nel caso di privazioni di cibo, comportamenti iperprotettivi, vessazioni o altre forme di sopraffazione), ma assumono rilievo giuridico ove, valutati congiuntamente e in correlazione con l’elemento soggettivo dell’agente, siano idonei a determinare una condizione di sofferenza e di sistematica vessazione in danno della persona offesa.

<sup>16</sup> Cass. pen., sez. VI, 21 marzo 2023, n. 11137.

<sup>17</sup> R. BARTOLI, M. PELISSERO, S. SEMINARA, *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, Giappichelli, 2024, pp. 18 ss.; F. SAVERIO, *Reati contro la famiglia e i minori*, Giuffrè, 2006, pp.166 ss.

<sup>18</sup> Il Tribunale di Verona, con una pronuncia esemplare in materia di maltrattamenti in ambito familiare, ha

la responsabilità per maltrattamenti di un padre che sottoponeva quotidianamente il figlio, di appena otto anni, a reiterate umiliazioni verbali, apostrofandolo con epiteti denigratori quali “ciccione”; lo costringeva all’osservanza del digiuno rituale del Ramadan – nonostante l’obbligo religioso sorga soltanto in età puberale – e ne limitava in modo significativo la vita relazionale, impedendogli di uscire e di giocare con i coetanei. Tali condotte si accompagnavano, invero, a sistematiche aggressioni fisiche, ovvero in percosse e violenze tali da provocare traumi cranici ed ecchimosi al volto del minore. In ciò il caso deciso dal Tribunale di Verona si distingue da quello in esame, poiché, in quest’ultimo la violenza fisica – concretatasi, come detto, in un unico episodio di percosse – ha rivestito un ruolo del tutto marginale, mentre il giudice ha attribuito rilievo preminente alle condotte verbali denigratorie poste in essere ai danni della minore. Ci si deve domandare quindi se – e in quali condizioni – espressioni verbali, pur astrattamente lesive della dignità o dell’autostima della vittima (come nei casi di *body shaming*), possano integrare “autonomamente” gli estremi del delitto. Nella prassi applicativa, in mancanza di un contesto relazionale marcatamente oppressivo o vessatorio, risulta difficile raggiungere la prova concreta di un deterioramento psichico del minore, o quantomeno della sua incidenza in termini clinico-patologici, tale da legittimare l’intervento sanzionatorio in sede penale. Una possibile estensione della fattispecie rispetto a tali condotte impone pertanto estrema cautela, specie quando si tratta di valutare espressioni verbali che, pur moralmente censurabili, non sono automaticamente idonee a integrare gli estremi del reato. In particolare, si pone il problema di delimitare il confine tra comportamenti effettivamente maltrattanti e appunto espressioni, magari aspre e offensive, ma ancora inseribili in un contesto relazionale censurabile sì sul piano morale o educativo, ma non ancora qualificabile come maltrattamento. L’“automatica” estensione applicativa del delitto di maltrattamenti a espressioni verbali offensive determinerebbe uno spostamento del baricentro dell’offensività: dalla modalità della condotta si passa progressivamente a una centralità dell’evento lesivo, con una lettura della fattispecie, mettendo in ombra persino quell’unico carattere tipico della condotta costituito dalla sua “abitualità”.

È invece sempre necessaria una valutazione concreta delle espressioni verbali riconducibili a condotte di *body shaming*, al fine di verificare caso per caso se esse si inseriscano in un contesto relazionale caratterizzato da una pressione sistematica e da una forma di violenza psicologica tale da determinare, in capo alla persona offesa, un regime di vita oppressivo e intollerabile. In conclusione, alla luce di quanto evidenziato,

---

riconosciuto la responsabilità penale di un padre per una pluralità di condotte lesive dell’integrità fisica e della dignità morale del figlio minore. In particolare, l’imputato sottoponeva il bambino, di soli otto anni, a umiliazioni verbali reiterate, appellandolo con epiteti denigratori quali “ciccione”, lo costringeva all’osservanza del digiuno rituale del Ramadan (nonostante l’obbligo religioso sia dall’età prepuberale) e ne limitava fortemente le interazioni sociali, impedendogli di uscire e di giocare con i coetanei. Queste condotte si accompagnavano a sistematiche aggressioni fisiche, concretatesi in percosse e violenze tali da provocare traumi cranici ed ecchimosi al volto del minore. Ulteriori elementi di gravità sono emersi in relazione al trattamento riservato alla madre, la quale veniva privata della possibilità di accedere a cure mediche per i figli e soggetta a continui atti di sopraffazione, insulti (inclusa l’affermazione secondo cui avrebbe dovuto essere la sua “schiava”) e aggressioni fisiche sotto forma di pugni e calci reiterati.

non sussistono dubbi circa la potenziale riconducibilità di espressioni denigratorie, come quelle utilizzate dal padre nel caso in esame, alla fattispecie dei maltrattamenti in famiglia. Sul punto, d'altra parte, anche la difesa non aveva sollevato obiezioni, le censure erano limitate a contestare, appunto, la sussistenza dell'elemento dell'abitudine.

4. Il delitto di maltrattamenti in famiglia richiede, ai fini dell'abitudine, una pluralità di condotte reiterate nel tempo e complessivamente idonee a ledere l'integrità fisica o psichica della persona offesa<sup>19</sup>. Tale carattere, tuttavia, non presuppone necessariamente una sequenza ininterrotta e omogenea di condotte lesive<sup>20</sup>, risultando compatibile anche con un'alternanza tra episodi di tensione e momenti di apparente normalità, purché sia comunque riscontrabile una continuità sostanziale nell'offesa al bene giuridico tutelato<sup>21</sup>. Nondimeno, l'alternanza non deve comportare una cesura tale da interrompere la sequenza criminosa, poiché in tal caso si ricadrebbe fuori dal perimetro della fattispecie incriminatrice<sup>22</sup>. Ai fini della configurabilità del delitto di maltrattamenti, quindi, le condotte rilevanti devono contraddistinguersi per la reiterazione di atti idonei a determinare, in modo sistematico e prolungato<sup>23</sup>, una condizione di sofferenza psichica o morale in capo alla persona offesa<sup>24</sup>. Restano pertanto escluse dall'ambito applicativo dell'art. 572 c.p. le condotte episodiche e isolate che, pur incidendo su diritti fondamentali del soggetto passivo, non si inseriscono in un quadro unitario connotato da un regime di vita oggettivamente vessatorio e coercitivo<sup>25</sup>. Ne

---

<sup>19</sup> Sul tema F. COPPI, *Maltrattamenti in famiglia*, Perugia, 1979; M. GAMBARDELLA, *Maltrattamenti in famiglia o verso i fanciulli*, in *Delitti contro la famiglia*, (a cura di) S. PREZIOSI, Edizioni scientifiche italiane, 2011, pp. 473 ss.; G. PAVICH, *Il delitto di maltrattamenti. Dalla tutela della famiglia alla tutela della personalità*, Giuffrè, 2012; R. GIOVAGNOLI, *Diritto penale parte speciale*, III ed., Ita edizioni, 2023, pp. 449 ss.; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, Vol. II, I delitti contro la persona, 6ª ed., Zanichelli, 2024.

<sup>20</sup> M. MIEDICO, in DOLCINI-GATTA (diretto da), *Codice penale commentato*, Wolters Kluwer, 2025, VI ed., p. 2395.

<sup>21</sup> J. DELLA TORRE, in DOLCINI-GATTA (diretto da), *Codice penale commentato*, Wolters Kluwer, 2021, pp. 739 ss.

<sup>22</sup> A. GRANDI, *Una dubbia decisione in tema di maltrattamenti in famiglia motivati dal fattore culturale*, in *Diritto e Processo Penale*, 2008, 4.

<sup>23</sup> G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 14ª ed., Giuffrè, 2025, pp. 314-316, dove gli autori affermano che si intende per reato abituale un fatto che esige una ripetizione, anche apprezzabile a distanza di tempo, di una serie di azioni od omissioni. Si consulti anche G. PAVICH, *Il delitto di maltrattamenti. Dalla tutela della famiglia alla tutela della personalità*, Giuffrè, 2012, p. 23, ove si afferma che non rileva – ai fini della configurabilità del reato – l'eventuale presenza di un intervallo di normalità tra le condotte lesive, essendo invece necessario che ciascuna di esse si inserisca in una più ampia sequenza di atti vessatori, espressiva di un disegno criminoso unitario riferibile all'intero complesso dei fatti.

<sup>24</sup> In questo senso, Cass. pen., Sez. II, 7 settembre 2023, n. 40368, la quale conferma che il delitto di maltrattamenti si perfeziona soltanto con il compimento di una pluralità di atti connotati da carattere di abitudine e ripetitività: è solo al ricorrere di tali condizioni che risulta leso il bene giuridico della dignità della persona offesa.

<sup>25</sup> Cass. pen., Sez. VI, 2 dicembre 2010, n. 45037, secondo cui non integra il reato di maltrattamenti in famiglia la mera consumazione di atti episodici lesivi di diritti fondamentali della persona, ove tali condotte non siano riconducibili a un contesto unitario connotato dall'imposizione di un regime di vita oggettivamente vessatorio ai danni della vittima.

Sul punto, G. PAVICH, *Il delitto di maltrattamenti. Dalla tutela della famiglia alla tutela della personalità*, Giuffrè, 2012, p. 23, dove si afferma come si debba ritenere esclusa la configurabilità del reato nel caso di sporadici

consegue che «*deve escludersi la sussistenza del reato in presenza di semplici fatti che ledono ovvero mettono in pericolo l'incolumità personale, la libertà o l'onore di una persona della famiglia, essendo necessario che tali fatti siano la componente di una più ampia ed unitaria condotta abituale, idonea ad imporre un regime di vita vessatorio, mortificante e insostenibile, in mancanza del quale i fatti episodici lesivi di diritti fondamentali della persona, derivanti da situazioni contingenti e particolari, che possono verificarsi nei rapporti interpersonali di una convivenza familiare, non integrano il delitto di maltrattamenti, ma conservano la propria autonomia di reati contro la persona*»<sup>26</sup>. Preme sottolineare inoltre che, anche in assenza di convivenza tra i genitori, la giurisprudenza afferma che la sussistenza del delitto di maltrattamenti può essere riconosciuta laddove la filiazione non sia frutto di un incontro occasionale, bensì espressione di una pregressa relazione sentimentale dalla quale sia derivata un'aspettativa di solidarietà e reciproca assistenza<sup>27</sup>. In tale prospettiva, la giurisprudenza esclude la configurabilità del reato solo nei casi in cui risulti accertata l'effettiva disgregazione del nucleo familiare originario e la cessazione di ogni vincolo affettivo o relazionale idoneo a fondare un dovere di protezione morale<sup>28</sup>. Sul punto – in conformità con i predetti principi – la Corte di Cassazione ha in passato ritenuto insussistente il requisito dell'abitualità in presenza di condotte poste in essere nei soli due giorni settimanali in cui l'imputato era autorizzato a incontrare i figli, qualificandole come episodi isolati, non idonei, in quanto tali, a integrare l'elemento strutturale della reiterazione richiesto dall'art. 572 c.p.<sup>29</sup>. Secondo la Corte, i fatti, commissivi ma anche omissivi<sup>30</sup>, rilevano penalmente solo attraverso la loro reiterazione nel tempo, allorché vi sia un numero minimo di condotte collegate tra di loro per mezzo di un «*nesso di abitualità*»<sup>31</sup>. È quindi necessario che le condotte non siano sporadiche<sup>32</sup>, ma il frutto di una persistente attività vessatoria tale da generare un regime di vita persecutorio e umiliante alla persona offesa<sup>33</sup>. Analogamente, la Corte di Cassazione ha affermato che l'abitualità della condotta si configura quando ogni comportamento del genitore nei

---

episodi di violenza. Si consulti anche E. Salemi, *I maltrattamenti in famiglia*, Altalex Editore, 2014, pp. 15 ss.

<sup>26</sup> Cass. pen. Sez. VI, 27 maggio 2003.

<sup>27</sup> Cass. pen. Sez. VI, 7 dicembre 2021, n.8333.

<sup>28</sup> Cassazione penale, sez. VI, sentenza 7 maggio 2018 n. 19868. Per pacifica giurisprudenza, il delitto di maltrattamenti persiste tanto in caso di separazione legale tra agente e vittima, tanto dopo la cessazione del rapporto di convivenza *more uxorio* quando dallo stesso sia derivato un rapporto di filiazione, tanto in presenza di stabili relazioni affettive che provochino l'affidamento reciproco e la presenza di vincoli di assistenza, protezione e solidarietà.

<sup>29</sup> Cass. pen. Sez. VI, 7 dicembre 2021, n.8333. Nella presente pronuncia, la parte civile ha proposto ricorso avverso la sentenza di assoluzione emessa in secondo grado nei confronti dell'imputato, accusato di maltrattamenti nei confronti della moglie separata e dei figli minori nei giorni in cui gli era consentito esercitare la responsabilità genitoriale. La doglianza verteva sul fatto che la Corte territoriale non avesse ritenuto sufficiente, ai fini dell'integrazione del requisito essenziale dell'abitualità della condotta, la frequenza di due giorni a settimana durante i quali si sarebbe consumata la condotta criminosa, qualificandola invece come episodi isolati e sporadici.

<sup>30</sup> M. MIEDICO, in DOLCINI-GATTA (diretto da), *Codice penale commentato*, Wolters Kluwer, VI ed., 2025, p. 2387.

<sup>31</sup> Cass. pen. Sez. VI, 7 dicembre 2021, n.8333; si consulti anche Cass. pen. Sez. VI, 28 febbraio 1995, n. 4636.

<sup>32</sup> Cass. pen. Sez. VI, 21 giugno 1984, n. 8953.

<sup>33</sup> Cass. pen. Sez. VI, 7 dicembre 2021, n.8333, considerato in diritto.

confronti del figlio sia finalizzato a vessarlo, denigrarlo, emarginarlo, alienarlo e demotivarlo, concretizzando così un abuso dello *ius corrigendi* che rende le relazioni parentali e domestiche intollerabili e provoca sofferenze psico-fisiche nel soggetto passivo<sup>34</sup>. Significativo un precedente giurisprudenziale in cui, nell'arco temporale di undici mesi compreso tra dicembre 2013 e ottobre 2014, l'imputato aveva attuato nei confronti della moglie tre condotte considerate maltrattanti (minaccia, percossa e ingiuria). La Corte<sup>35</sup> ha annullato la sentenza (con rinvio) stante l'assenza di un'adeguata valutazione dell'abitualità delle condotte da parte della Corte di appello, la quale non aveva sufficientemente dimostrato che i singoli episodi costituissero un regime continuativo di maltrattamenti.

Se queste sono le premesse che definiscono il requisito dell'abitualità, la sentenza in esame può essere motivo di riflessione.

L'abitualità, secondo la tesi difensiva, non sarebbe stata integrata alla luce della limitata durata del periodo oggetto di contestazione e della ridotta frequenza dei contatti tra l'imputato e la figlia, anche in ragione dell'assenza di una convivenza stabile, trattandosi di incontri sporadici durante i fine settimana (tre fine settimana in sei mesi), in un contesto (quello dall'emergenza pandemica da Covid-19) in cui il padre viveva e lavorava in Svezia.

Le argomentazioni difensive, tuttavia, sono state ritenute recessive dalla Corte di Cassazione, la quale per configurare l'abitualità ha invece valorizzato la presenza del vincolo familiare e la continuità dei contatti telefonici tra l'imputato e la persona offesa. Nel caso in esame, fermo restando il rapporto di parentela tra le parti, emerge chiaramente una certa continuità nei contatti comunicativi – attestata, in particolare, dallo scambio di messaggi telefonici – ma non risulta adeguatamente dimostrata la reiterazione delle condotte offensive ovvero la periodicità del contenuto offensivo dei contatti normalmente intrattenuti.

Non è ben chiaro, in altre parole, se le offese verbali fossero sistematiche, coincidendo con tutti o quasi tutti i contatti, oppure se si limitassero soltanto ad alcuni sporadici episodi.

Sebbene il vincolo parentale possa sicuramente assumere valenza sintomatica rispetto a una potenziale maggiore offensività, esso non può in alcun modo surrogare l'elemento indefettibile dell'abitualità. Laddove si riconosca al rapporto familiare una funzione quasi "tipizzante" della fattispecie, si finirebbe per legittimare l'idea che qualunque espressione verbalmente squalificante o comportamento inopportuno, ove collocati all'interno di una relazione parentale, possa integrare automaticamente gli estremi del reato, prescindendo da un rigoroso accertamento della sua abituale e reale portata lesiva. I giudici del merito, nel riscontrare l'abitualità delle condotte vessatorie

---

<sup>34</sup> Cass. pen. Sez. VI, 10 febbraio 2012, n. 5365, la Corte afferma come non integri il reato di maltrattamenti in famiglia la condotta del genitore separato o divorziato che, attraverso un'interferenza di natura psicologica, scoraggia il figlio prima del periodico incontro con l'altro genitore al fine di allentare i rapporti tra i due soggetti, poiché tale modalità di coercizione non soddisfa il requisito dell'abitualità previsto dall'art. 572 c.p.

<sup>35</sup> Cass. pen. Sez. VI, 9 ottobre 2018, n. 6126.

patite dalla persona offesa, sembrano aver attribuito un peso decisivo al legame familiare che univa i due interlocutori, nonché all'ontologico rilievo che assumono i giudizi paterni, se rivolti, come nella specie, a una figlia che si trovava, all'epoca, al centro della propria evoluzione formativa. Pur condivisibile l'assunto secondo cui determinate espressioni – soprattutto se provenienti da un genitore – siano moralmente riprovevoli, l'abitudine delle condotte risulta elemento indefettibile ai fini dell'integrazione del reato in esame.

5. Alla luce delle considerazioni svolte, la riconducibilità delle condotte di *body shaming* nell'alveo applicativo del delitto di maltrattamenti *ex art.* 572 c.p. non lascia adito a dubbi, a condizione che le offese verbali reiterate, in quanto lesive della dignità e dell'integrità psichica della vittima, si inseriscano in un contesto di sistematica sopraffazione e vessazione. Tali condotte, infatti, possono integrare a pieno titolo una delle manifestazioni tipiche della violenza domestica, in coerenza con un'interpretazione evolutiva e sostanziale del concetto di maltrattamento.

Qualche perplessità può destare la tenuta argomentativa della pronuncia esaminata in relazione alla sussistenza del requisito dell'abitudine richiesto dall'art. 572 c.p. L'attribuzione di valore decisivo a elementi di natura meramente relazionale – quali il vincolo familiare o la continuità dei contatti – senza un adeguato riscontro circa la sistematicità, la reiterazione e la gravità degli atti lesivi, rischia di minare la tassatività e determinatezza della norma penale, snaturandone il carattere necessariamente abituale. Il profilo relativo alla frequenza delle singole condotte non può essere valutato in termini astratti o meramente quantitativi, dovendo essere piuttosto oggetto di un accertamento in concreto volto a verificare se i singoli episodi – ancorché intervallati nel tempo – siano stati comunque idonei a imporre alla persona offesa una sistematica caratterizzata da sopraffazione, mortificazione e insostenibilità.



Editore

ASSOCIAZIONE  
**"PROGETTO GIUSTIZIA  
PENALE"**