SISTEMA PENALE

FASCICOLO

11/2025

DIRETTORE RESPONSABILE Gian Luigi Gatta
VICE DIRETTORI Guglielmo Leo, Luca Luparia, Mitja Gialuz

ISSN 2704-8098

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 Risicato, Marco Scoletta, Carlo Sotis, Costantino Visconti.

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

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

Sistema penale (*SP*) è una rivista *online*, aggiornata quotidianamente e fascicolata mensilmente, ad accesso libero, pubblicata dal 18 novembre 2019.
La *Rivista*, realizzata con la collaborazione scientifica dell'Università degli Studi di Milano e dell'Università Bocconi di Milano, è edita da Progetto giustizia penale, associazione senza fine di lucro con sede presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano, dove pure hanno sede la direzione e la redazione centrale.
Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione.
La *Rivista* si uniforma agli standard internazionali definiti dal *Committe 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.

11/2025

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*»[1], 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[2], 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*)[3], 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*»[4], 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

---

[1] 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.

[2] 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.

[3] 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.

[4] 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*[5], 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*»[6] 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"*»[7].

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

---

[5] 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.

[6] 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 statuale, 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.

[7] 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[8]. Sono state ricomprese, in questo senso, nell'area della *contiguità* in senso ampio, le condotte dei c.d. *imprenditori collusi*[9], 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*»[10]. In questi casi, la figura che ha trovato piena applicazione, nella ricorrenza dei relativi presupposti, è stata quella del concorso eventuale nel reato associativo[11].

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*»[12] del concorso esterno. La necessità, infatti, è sempre stata quella di attribuire rilevanza penale a un *patto di scambio*[13], avente ad oggetto favori di natura eterogenea, ed essenziale per il sodalizio

---

[8] 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.

[9] La classificazione proposta nel testo è tratta da R. SCIARRONE, *ibidem.*

[10] Cass., sez. V, 22 dicembre 2000, *Cangialosi,* CED-219245.

[11] 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.

[12] A. CENTONZE, *Contiguità mafiose e contiguità criminali,* Milano, 2013, 94.

[13] 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*[14].

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[15].

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*»[16], 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[17].

---

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

[14] 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.

[15] 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.

[16] C. VISCONTI, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale,* op. cit., p. 244.

[17] 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*[18], condotta dalla Procura di Palermo e archiviata nel 2001[19]. 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[20]. 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[21].

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[22], 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), mentre in un'altra sentenza (Corte d'Assise di Firenze, sez. II, 5 ottobre 2011, Tagliavia e altri, in 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.

[18] 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.

[19] 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.*

[20] 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.

[21] 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.

[22] 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*[23] 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*»[24]. 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'interlocuzione 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.[25]. Obiettivo principale del sodalizio, infine, sarebbe stato quello di dimostrare

---

[23] . 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.

[24] 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.

[25] 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[26], per piegare lo Stato alle proprie richieste e ricostruire dei rapporti pacifici con una nuova classe politica[27]; 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[28]: 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[29].

Il 20 aprile 2018 la Corte d'Assise di Palermo[30] confermò sostanzialmente l'impianto accusatorio sostenuto dalla Procura.

---

[26] 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.

[27] 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*.

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

[29] 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.

[30] 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*»[31] 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*»[32] 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*»[33].

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[34] ebbero subito a sottolineare come il Governo, ovverosia 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[35]. 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

---

[31] Ivi.

[32] Cass., sez. VI, 10 novembre 2023, n. 45506, in *Giurisprudenza penale,* 10 novembre 2023.

[33] Corte d'Assise di Palermo, sez. II, 20 aprile 2018, n. 2, in *Giurisprudenza penale*, cit.

[34] 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. AMARELLLI, *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.

[35] 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.[36].

L'impostazione seguita nella sentenza di primo grado fu poi sconfessata dalla Corte d'Assise d'appello di Palermo[37], 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[38]. 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*»[39].

---

[36] 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.

[37] 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.

[38] 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.

[39] Corte d'Assise d'Appello di Palermo, sez. II, 6 agosto 2022, *Bagarella e altri,* in *Giurisprudenza penale*, cit.

La sentenza d'appello[40] è stata infine parzialmente confermata dalla pronuncia della Corte di Cassazione [41], 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

[40] 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.

[41] 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[42], 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.[43], 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*».

---

[42] 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.

[43] 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[44]; 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[45].

---

[44] 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).»

[45] 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[46]. Originariamente[47], 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.

[46] 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 azzeccagarbugli: le modifiche in materia di reati d'opinione introdotte dalla l. 24 febbraio 2006, n. 85,* in *Foro it.,* 2006, V, p. 217.

[47] 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 uno motivo di riflessione su una problematica interpretativa che sembra tutto fuorché non attuale.

A questa logica di minimizzazione del rischio[48] 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[49].

---

[48] 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.

[49] 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*»[50], 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.[51].

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[52], 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 sommesso 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.

[50] S. ALEO, *Sistema penale e criminalità organizzata, le figure delittuose associative,* Milano, 2009, p. 207 ss.

[51] Per una disamina di tali problematiche ermeneutiche si rinvia alla bibliografia citata alla n. 49.

[52] 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*»[53], in una sorta di *specializzazione criminale* che segue quella funzionale[54] 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[55], 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[56]. 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*»,[57] 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[58].

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

---

[53] S. ALEO, *Sistema penale e criminalità organizzata*, op. cit., p. 6.

[54] 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.

[55] 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*.

[56] 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.

[57] G. AMARELLI, *La contiguità politico-mafiosa,* op. cit., p. 46.

[58] 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[59].

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*[60] 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*[61] – 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

[59] 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.

[60] 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.

[61] 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[62]. 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[63] 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.

[62] Cass., sez. I, 9 marzo 2021, n. 19092.

[63] Cass., sez. VI, 9 novembre 2011, n. 43107; Cass., sez. V, 18 settembre 2015, n. 4574.

Editore

ASSOCIAZIONE
"PROGETTO GIUSTIZIA PENALE"