



Dipartimento di Giurisprudenza

Corso di Laurea Magistrale in Giurisprudenza

*La nuova fattispecie di scambio elettorale politico-
mafioso, tra dogmatica e politica criminale*

Il Relatore

Chiar.mo Prof. Alberto Gargani

Il Candidato

Cristina Tonello

Anno Accademico

2013/2014

*A mia madre,
che mi ha insegnato l'onestà del lavoro
e la dignità della fatica.*

*E a Te,
che ti sei persa le cose più belle.*

“Giovanni,

ho preparato il discorso da tenere in chiesa dopo la tua morte:

- Ci sono tanti stupidi:stupidi che sognano di svuotare il

Mediterraneo con un secchiello;

quelli che sognano di sciogliere i ghiacciai del Polo con un

fiammifero... Ma oggi, signori e signore, davanti a voi, in questa

bara di mogano costosissima, c'è il più stupido di tutti.

Uno che aveva sognato niente di meno

di sconfiggere la mafia

applicando la legge -”

INDICE

Introduzione	1
Capitolo I	
La legislazione emergenziale dei primi anni Novanta e l'introduzione del reato di scambio elettorale politico-mafioso	5
1. Il rapporto tra potere politico e mafioso: il concetto di contiguità	5
2. La legislazione d'emergenza: l'allarme e la risposta <i>infelice</i> del legislatore	14
3. Il d.l. 8 giugno 1992, n. 306: l'art. 416-ter c.p. quale «norma di compromesso»	17
4. L'analisi della fattispecie: l'articolo 416-ter c.p.	23
4.1 La struttura ontologica e normativa	23
4.2 Il bene giuridico tutelato e il reato di pericolo presunto	26
4.3 I soggetti attivi e le condotte penalmente rilevanti	37
4.4 Il metodo mafioso	49

4.5 Il momento consumativo del reato: la difficile definizione del <i>tempus commissi delicti</i>	54
a. La prima problematica: la necessità o meno di concreti atti di intimidazione o minaccia	55
b. La seconda problematica: la necessità o meno di un'effettiva erogazione di denaro	67
4.6 L'elemento soggettivo	79
4.7. Il regime sanzionatorio	81
5. Le lacune e i rimedi applicativi: il ruolo della giurisprudenza creativa	91

Capitolo II

I problematici rapporti con i reati elettorali e il confronto con l'istituto del concorso 'esterno'	103
1. Il legame dell'art. 416-ter c.p. con l'art. 416-bis c.p. e con i reati elettorali di legislazione penale speciale	104
1.1 Il reato di scambio elettorale politico-mafioso e quello di partecipazione in associazione mafiosa: dal rapporto identitario alla ontologica diversità	105
1.2 I reati elettorali della legislazione complementare	

<p>e i problemi di coordinamento con la “nuova” fattispecie codicistica: dalla duplicazione alla <i>collateralità</i></p>	115
<p>2. Il difficile coordinamento tra l'art. 416-ter c.p. e l'istituto del concorso esterno in associazione mafiosa: il c.d. rapporto problematico <i>principale</i></p>	133
<p>2.1 Un breve sguardo di carattere generale sul concorso esterno e sulla <i>vexata quaestio</i> del rapporto con il reato di scambio elettorale politico-mafioso</p>	133
<p>2.2 La faticosa applicazione dell'art. 110 c.p. al delitto di associazione di stampo mafioso: le risultanze della sentenza Carnevale</p>	147
<p>2.3 La sentenza Mannino e la definizione del rapporto tra l'art. 416-ter c.p. e il concorso eventuale nel reato associativo</p>	160
<p>2.4 Le oscillazioni applicative della giurisprudenza successiva alla sentenza Mannino</p>	183
<p>Capitolo III</p>	
<p>La riforma dell'art. 416-ter c.p.: il nuovo reato di scambio elettorale politico-mafioso</p>	191

1. Le esigenze alla base di una riforma improcrastinabile	192
2. Le diverse proposte di riforma: uno sguardo d'insieme alla disomogeneità degli indirizzi di modifica dell'art. 416-ter c.p.	195
2.1 Le proposte di modifica all'art. 416-ter c.p. presentate alla Camera	198
2.2 La nuova formulazione avanzata da Costantino Visconti	202
2.3 Il disegno di legge di iniziativa dei senatori Lumia e altri recante «Modifiche al codice penale in materia di scambio elettorale politico-mafioso»	207
3. Verso l'approvazione della riforma dell'art. 416-ter c.p.	211
4. L'approvazione della legge 17 aprile 2014, n. 62	217
5. Il nuovo reato di scambio elettorale politico-mafioso: l'analisi della fattispecie	219
5.1 La nuova struttura del reato	220
5.2 Il bene giuridico tutelato	222
5.3 I soggetti attivi del reato	223
5.4 La condotta del promittente mafioso	227
5.5 La condotta del politico candidato	231
5.6 Il metodo mafioso	241
5.7 Il <i>tempus commissi delicti</i>	246
5.8 L'elemento soggettivo e la questione della (ir)rilevanza del dolo eventuale	254

5.9 La nuova dosimetria sanzionatoria	257
6. Le questioni di diritto intertemporale	262
7. Il rapporto dell'art. 416-ter c.p. con le fattispecie affini	265
7.1 L'art. 416-ter c.p. e il concorso esterno in associazione mafiosa	266
7.2 L'art. 416-ter c.p. e i reati elettorali di cui al d.P.R. 361/57	270
8. Le prime applicazioni giurisprudenziali del nuovo art. 416-ter c.p.: la sentenza della Cassazione n. 36382, del 6 giugno 2014	272
8.1 La vicenda storico-giudiziaria e il travagliato percorso processuale	274
8.2 La decisione della Suprema Corte e l'impianto argomentativo	276
8.3 Considerazioni a margine della sentenza Antinoro	280
9. Un'ulteriore applicazione del nuovo art. 416-ter c.p.: la sentenza della Cassazione n. 37374, del 6 maggio 2014	284
9.1 Il contenuto della sentenza Polizzi	286
10 La recente approvazione della legge 23 febbraio 2015, n. 19	290
11 Considerazioni finali	293
Bibliografia	298

INTRODUZIONE

La presente tesi prende le mosse dall'approvazione della legge 17 aprile 2014, n. 62, recante «Modifica dell'articolo 416-ter del codice penale, in materia di scambio elettorale politico-mafioso», che è intervenuta – sostituendola integralmente – su una delle norme incriminatrici più controverse della legislazione penale d'antimafia. Questa indagine si prefigge lo scopo di valutare l'apporto della novella, illustrandone rispettivamente i profili di continuità e di innovatività in riferimento alla previgente formulazione dell'art. 416-ter c.p., con particolare attenzione al rispetto dei principi basilari del diritto penale. A tal fine, l'indagine si strutturerà in tre capitoli, ciascuno dei quali avrà come oggetto una precisa area tematica. Il primo sarà dedicato all'esame del reato di scambio elettorale politico-mafioso nella versione precedente all'intervento riformistico: anzitutto, illustreremo il quadro complessivo del rapporto tra il potere politico e il potere mafioso, concentrandoci sulla precisazione del concetto di *contiguità politico-mafiosa*, che rappresenta – non solo sul piano strettamente giuridico, ma soprattutto su quello storico – il contesto di riferimento in cui l'art. 416-ter c.p è stato approvato. Il richiamo alla situazione storico-politica è, invero, imprescindibile per comprendere la portata della legislazione d'emergenza che, nella primavera del 1992, ha visto l'approvazione del d.l. Scotti-Martelli e, con essa, l'introduzione nel nostro ordinamento del delitto di scambio elettorale. Si evidenzierà come, nei primi anni Novanta del secolo scorso, la lotta alla criminalità organizzata sia stata caratterizzata dalla tragica stagione delle stragi mafiose, da cui è derivata una serie di interventi normativi aventi un valore più che altro simbolico, e non di reale efficacia nella repressione

dei fenomeni di contiguità. Esamineremo poi il testo dell'art. 416-ter c.p., illustrando i singoli elementi costitutivi del reato ed evidenziando le lacune che hanno reso la vigenza della norma problematica sul piano interpretativo e sterile su quello applicativo: l'influenza del clima emergenziale appena delineato rappresenta una costante dell'intera analisi nonché, a nostro avviso, una chiave di lettura necessaria per comprendere le ragioni alla base della riforma. La prima parte del lavoro si chiuderà con il richiamo alla giurisprudenza creativa della Corte di Cassazione che, nel tentativo di superarne la sostanziale inapplicabilità, ha ricostruito in via ermeneutica lo statuto di tipicità della fattispecie, sulla quale riposa la qualificazione, da parte di taluni autori, di norma *a creazione giurisprudenziale*.

Nel secondo capitolo analizzeremo il rapporto tra l'art. 416-ter c.p. e alcune fattispecie penali applicabili a fatti affini al fenomeno dello scambio elettorale politico-mafioso: l'indagine precedentemente svolta, in particolare, sarà la base per valutare come le lacune della disposizione abbiano inciso negativamente nel rapporto con i reati di partecipazione in associazione mafiosa, di corruzione e coercizione elettorale *ex artt. 96 e 97 del d.P.R. 361/57* e, infine, con l'istituto del concorso esterno nel reato di cui all'art. 416-bis c.p. Filo conduttore dell'indagine sarà la difficoltà di individuare uno spazio applicativo dell'art. 416-ter c.p. *autonomo* e *diverso* da quello delle figure delittuose appena richiamate.

Nel terzo capitolo, infine, esamineremo la riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso. Anche in questo caso si rivelerà opportuno introdurre il contesto politico e sociale nel quale è maturata la riformulazione dell'art. 416-ter c.p.: i numerosi scandali politici locali e il conseguente riaccendersi dei riflettori su una “questione morale”, rimasta per troppo tempo in penombra, hanno, infatti, mostrato come fosse ormai indifferibile un serio intervento di responsabilizzazione dei

rappresentanti dei cittadini. La rinnovata sensibilità per la correttezza delle condotte politiche – sollecitata anche da stimoli derivanti dall'ambito sovranazionale – ha dunque risvegliato, nell'opinione pubblica, l'interesse per le disposizioni penali che garantiscono il genuino svolgimento delle consultazioni elettorali e, al contempo, tutelano la libera formazione del consenso da ogni forma di condizionamento: dopo una certa quiescenza che l'ha accompagnato nel corso dell'ultimo ventennio, il reato di scambio elettorale politico-mafioso previsto dall'art. 416-ter c.p. è così tornato al centro dell'attenzione e dell'agenda politica.

A seguito di una breve ricognizione delle esigenze alla base dell'intervento riformistico e delle concrete difficoltà che si prospettavano al legislatore, esamineremo i principali disegni di legge avanzati nel corso della XVII legislatura: cercheremo di evidenziare, da un lato, gli elementi che, essendo comuni ai vari progetti di modifica, potevano ritenersi pacificamente condivisi; e, dall'altro, quelli sui quali si sono confrontati indirizzi (talora anche radicalmente) diversi. Con l'analisi del d.d.l. S-948, introdurremo poi il dibattito che ha condotto, dopo un *iter* parlamentare di oltre quattrocento giorni, all'approvazione della l. 62/2014. Procederemo, quindi, ad analizzare la struttura della nuova fattispecie di scambio elettorale politico-mafioso, soffermandoci sulle principali modifiche apportate dalla novella per valutarne l'idoneità (o meno) a superare i motivi di inefficienza della precedente formulazione. A tal fine, si considererà anche l'impatto sistematico del nuovo tipo legale sull'insieme delle fattispecie destinate a convergere nell'area della contiguità politico-mafiosa, riservando una specifica analisi ai profili di coordinamento con il concorso esterno e con i reati elettorali di legislazione speciale. La parte finale del lavoro sarà invece dedicata alla recente applicazione giurisprudenziale della nuova disposizione di scambio elettorale e alle

reazioni che ha suscitato negli ambienti politici e nella società civile: in particolare, esamineremo le sentenze Antinoro e Polizzi (rispettivamente, n. 36382 del 6 giugno 2014 e n. 37374 del 6 maggio 2014) con le quali Corte di Cassazione si è avvalsa, per le prime volte, della fattispecie riformata, soffermandosi sulla precisazione del fatto tipico alla luce del neo-inserito riferimento al metodo mafioso. Avremo modo di evidenziare come il deposito delle motivazioni di tali pronunce sia stato accompagnato da un grande clamore nel dibattito pubblico, a nostro avviso falsato da una speculazione mediatica e da una lettura deformante: le logiche interne alla dinamiche politiche e l'accensione dei riflettori sulle vicende giudiziarie che investono i soggetti in vista – principalmente politici, imprenditori, magistrati e terzi intermediari –, continua a determinare, assai spesso, uno spostamento della discussione dall'area tecnico-giuridica a quella politico-mediatica, influenzando non solo l'opinione pubblica ma le stesse scelte di politica criminale.

Il lavoro si concluderà con una breve disamina della l. 23 febbraio 2015, n.19 – recante «Divieto di concessione dei benefici ai condannati per il delitto di cui all'articolo 416-ter del codice penale» – che è intervenuta modificando il regime processuale e inasprendo quello penitenziario riservati, rispettivamente, ai soggetti imputati e condannati ai sensi del reato di cui all'art. 416-ter c.p.: pur inerendo profili giuridici che esulano dalla prospettiva di diritto sostanziale nella quale ci siamo mossi, il richiamo a tale provvedimento risulterà importante *in primis* come sintomo della persistente attenzione del legislatore verso il fenomeno della contiguità politico-mafiosa di tipo elettoralistico; ma, ancor più, perché accompagnato dalla presentazione di numerosi emendamenti e di altre proposte di legge volte ad inasprire i limiti edittali previsti dall'art. 416-ter c.p. *post* riforma.

CAPITOLO PRIMO

LA LEGISLAZIONE EMERGENZIALE DEI PRIMI ANNI NOVANTA E L'INTRODUZIONE DEL REATO DI SCAMBIO ELETTORALE POLITICO-MAFIOSO

SOMMARIO: 1. Il rapporto tra potere politico e mafioso: il concetto di contiguità – 2. La legislazione d'emergenza: l'allarme e la risposta *infelice* del legislatore – 3. Il d.l. 8 giugno 1992, n. 306: l'art. 416-ter c.p. quale «norma di compromesso» – 4. L'analisi della fattispecie: l'articolo 416-ter c.p. – 4.1 La struttura ontologica e normativa – 4.2 Il bene giuridico tutelato e il reato di pericolo presunto – 4.3 I soggetti attivi e le condotte penalmente rilevanti – 4.4 Il metodo mafioso – 4.5 Il momento consumativo del reato: la difficile definizione del *tempus commissi delicti* – a. La prima problematica: la necessità o meno di concreti atti di intimidazione o minaccia – b La seconda problematica: la necessità o meno di un'effettiva erogazione di denaro – 4.6 L'elemento soggettivo – 4.7. Il regime sanzionatorio – 5. Le lacune e i rimedi applicativi: il ruolo della giurisprudenza creativa

1. Il rapporto tra potere politico e mafioso: il concetto di contiguità

L'indagine che ci proponiamo di affrontare si radica nel solco di una tematica che non può prescindere da una necessaria e preliminare con-

testualizzazione di carattere storico-giuridico: infatti, la scelta di eccettuare da una seppur sommaria storicizzazione dell'articolo 416-ter del codice penale (e, ancor prima, del fenomeno di c.d. *collusione politico-mafiosa* ivi sotteso) condurrebbe inevitabilmente a un'analisi mancante e a un'elaborazione incompiuta nel suo sorgere. Sembra opportuno, dunque, accostarsi al reato di scambio elettorale politico-mafioso procedendo proprio da una ricostruzione criminologica della recente evoluzione della criminalità organizzata¹ italiana per eccellenza – quella mafiosa, appunto – nonché del retroterra (e giuridico e politico) nel quale è maturata la proliferazione legislativa di carattere emergenziale dei primi anni Novanta. È in questo contesto che si colloca l'introduzione dell'articolo 416-ter c.p.: una fattispecie assolutamente figlia del suo tempo e di quella corruzione delle istituzioni democratiche che autorevole dottrina riconduce al c.d. “secondo salto di qualità” della mafia.

L'associazione mafiosa, invero, nasce come una forma di criminalità di carattere meramente parassitario, basata su un'economia rurale riconducibile al meccanismo del semplice racket² e caratterizzata da un re-

¹ Il concetto di “criminalità organizzata” integra un'espressione criminologica di carattere trasversale, utilizzata in maniera surrettizia per identificare una molteplicità di fenomeni inerenti alla classe dei reati associativi e caratterizzati dalla sussistenza di un'organizzazione criminale, alternativa a quella statale, atta a realizzare finalità illegali attraverso un metodo (implicito o esplicito) di ricorso alla violenza: nel nostro ordinamento, il prototipo di criminalità organizzata è quella mafiosa. Per un'analisi approfondita del concetto di criminalità organizzata e del suo utilizzo da parte del legislatore, cfr. G. Insolera, *Diritto penale e criminalità organizzata*, Bologna, Il Mulino, 1996.

² Ci riferiamo al fenomeno del c.d. *pizzo*, ovverosia a quel meccanismo per il quale l'organizzazione estorce denaro da chi lo produce in cambio della protezione o della promessa di non essere soggiogati ai danni minacciati. Si noti, inoltre, come già questa manifestazione primordiale del fenomeno mafioso si accompagni all'idea della mafia come fenomeno parastatale: la mafia come organizzazione parallela allo Stato

trotterra culturale di forte aderenza al territorio: tale conformazione primordiale appare difficilmente conciliabile con la fisionomia della consorteria mafiosa che ci restituiscono oggi l'indagine criminologica e giudiziaria poiché ci disegna un modello associativo deficitario, assegnando all'organizzazione un ruolo assolutamente passivo che, all'obiettivo a lungo termine della produzione, preferisce quello a breve termine della pura redistribuzione delle ricchezze prodotte da altri.

È solo a partire dagli anni Settanta, in concomitanza con l'industrializzazione dei territori del Meridione e con il grande intervento di finanziamento pubblico, che si avrà la prima importante metamorfosi di Cosa Nostra, sulla scia della quale assumerà quei caratteri di capillarità e pervasività che ne costituiscono – oggi – un tratto essenziale: aggiudicandosi le gare d'appalto e svolgendo le attività edilizie, la mafia inizia un processo di infiltrazione e mimetizzazione nel mercato legale; è la *mafia che si fa impresa*, non solo da un punto di vista economico³ ma anzitutto giuridico⁴. Proprio in questo scenario trovano sostrato fer-

nel fornire quelle prerogative e quelle protezioni che invece avrebbero dovuto appartenere alle istituzioni democratiche (tipicamente, proteggere i cittadini, trovare loro occasioni di lavoro e redimere le controversie).

³ In merito, cfr. Pino Arlacchi, *La mafia imprenditrice. L'etica mafiosa e lo spirito del capitalismo*, Il Mulino, 1983, per il quale lo stanziamento di quei fondi pubblici ha rappresentato un finanziamento *indiretto* alla mafia, permettendole un notevole salto di qualità sul piano economico.

⁴ La mafia veste i panni di un'attività intrinsecamente lecita: il profilo di illegalità non è più incentrato nell'oggetto bensì nel metodo violento, il cui estrinsecarsi assicura l'eliminazione della concorrenza sul piano del terrore e, dunque, la vittoria della gara d'appalto. Si assiste quindi ad una vera e propria *rivoluzione copernicana* della connotazione mafiosa, il cui baricentro non viene più a cadere sul *quid* bensì sul *quomodo*, divenendo l'unico profilo atto a diagnosticare il connotato di *mafiosità* in una determinata attività. Non è un caso che il legislatore successivo abbia introdotto una definizione normativa di “associazione mafiosa” essenzialmente basata sulla figura del c.d. metodo mafioso: sul punto, cfr. il commento all'articolo 416-bis c.p. contenuto in

tile fenomeni illeciti di natura economica che hanno caratterizzato la storia del nostro ordinamento, a testimonianza dell'estrema duttilità della criminalità organizzata di tipo mafioso nell'assumere nuove sembianze al mutare del contesto e delle coordinate di riferimento, come pure a fronte dei progressi dovuti alla moderna industrializzazione o alle conquiste giudiziarie: si pensi alla figura dell'impresa *di proprietà* del mafioso che subentra al preesistente paradigma – disfunzionale – dell'impresa *del* mafioso e che verrà a sua volta surrogata dal fenomeno dell'impresa *a partecipazione* mafiosa⁵.

Codice Penale a cura di Tullio Padovani, Giuffrè, 2011; *Manuale di diritto penale, parte speciale. I reati contro i beni pubblici: Stato, amministrazione pubblica e della giustizia, ordine pubblico*, a cura di Cocco, Ambrosetti, Mezzetti, Cedam, 2013, p. 538 ss, per i quali autori la definizione codicistica di associazione mafiosa elabora concettualizzazioni di derivazione storica e sociologica, prima ancora che giudiziaria, e fonda la connotazione di *mafiosità* del sodalizio sul solo elemento del metodo mafioso.

⁵ Si richiamano le diverse figure d'impresa che hanno caratterizzato la storia e l'evoluzione delle attività di tale criminalità organizzata: l'impresa *di proprietà* del mafioso faceva riferimento ad un modello di attività imprenditoriale formalmente imputabile ad un soggetto prestanome (la c.d. “testa di legno”), il quale esercitava detta attività utilizzando le proprie generalità, una propria ragione sociale, ma in realtà del tutto e per tutto diretta dal mafioso. È questo un modello che subentra a quello originariamente adottato dalle consorterie mafiose nel corso degli anni Settanta, quando le minime attività imprenditoriali erano gestite *direttamente* dal capomafia, spendendone il nome: ben presto, i progressi delle indagini giudiziarie mostrarono la scarsissima praticità di una simile struttura, nella misura in cui l'eventuale condanna del capomafia avrebbe inevitabilmente travolto l'economia dell'attività a lui formalmente imputata. La mafia capì che, per entrare nel circuito dell'economia legale, avrebbe dovuto distinguersi giuridicamente dai soggetti mafiosi, rendendo scindibili le vicende giudiziarie personali del capomafia dalle attività economiche paralegali; di sicuro, in questo senso, la stagione legislativa che vide l'approvazione di nuove ed ulteriori delle misure patrimoniali in materia di legislazione d'antimafia – come pure il contrasto giuridico di carattere processuale della procure, con le famose indagini dei giudici Falcone e Borsellino – ha rappresentato una spinta notevole alla riqualificazione delle

L'importanza di una siffatta riflessione pregiudiziale – solo apparentemente lontana dai fini che interessano il nostro lavoro – si coglie agevolmente nel momento in cui si considerino l'evoluzione e le nuove sembianze che la mafia assume a ridosso dei primi anni ottanta come un “trampolino di lancio”: il suo farsi impresa, infatti, aveva rappresentato la perfetta occasione per immettersi, nell'immediato, nel circuito legale del mercato⁶ e, da lì poi, iniziare una contagiosa infezione delle istituzioni, dei luoghi e dei meccanismi della democrazia. È quello che la dottrina maggioritaria ha definito come un processo di trasposizione su larga scala dell'*imprinting* ontologico iniziale (e mai dismesso) della consorzeria mafiosa⁷: il controllo del territorio associato

entità giuridiche che la mafia stava assumendo. Quando, cioè, e in via legislativa e in via applicativa, cominciò a farsi strada l'idea di dover colpire le mafie nel loro cuore pulsante, aggredendone le attività economiche e colpendo prima il patrimonio che il soggetto, le organizzazioni criminali attuarono il passaggio storico dall'impresa *mafiosa* all'impresa *di proprietà* del mafioso; da un'attività d'impresa concentrata solo in un determinato settore (essenzialmente, quello dell'edilizia) alla diversificazione dei settori d'investimento (*in primis*, il sanitario o quello dello smaltimento dei rifiuti).

⁶ È con la grande industrializzazione e con i grandi interventi di finanziamento pubblico che la mafia inizia a “farsi impresa” a ridosso degli anni Settanta: si richiami, a titolo puramente esemplificativo ma sicuramente emblematico dell'ingresso mafioso nel mercato legale, l'opera del porto di Gioia Tauro come quinto centro siderurgico.

⁷ Il riferimento cui alludiamo è al contrasto di interpretazione del fenomeno mafioso che ha visto contrapporre alla posizione iniziale, tradizionalmente identificata nella ricostruzione di Pino Arlacchi, un successiva tesi – divenuta poi maggioritaria – del tutto antitetica e solitamente ricondotta all'opera interpretativa di Raimondo Catanzaro. Arlacchi, in particolare, riteneva che la mafia, entrando nel mercato legale, fosse divenuta “una vera e propria impresa”: oggetto di una vera e propria trasformazione, la criminalità organizzata di tipo mafioso assume le fattezze dell'impresa, si comporta da imprenditore, utilizzando le strutture organizzative tipiche dell'economia imprenditoriale (si pensi alla significatività del titolo dello scritto dell'autore di cui ci siamo maggiormente avvalsi, *L'impresa mafiosa*). Ad una simile impostazione si è andata contrapponendo la lettura del Professor Catanzaro (cfr., *Il delitto come impresa. Storia sociale della mafia*, Milano: Rizzoli, 1992), la quale sottolineava come la mafia,

all'esercizio del potere che, impiantato su larga scala, diviene un vero e proprio controllo sociale; diviene necessariamente un «fare politica» in senso lato⁸. Per poter realizzare i suoi «affari», la mafia si rende conto, infatti, di dover instaurare rapporti con quella che viene definita la «società civile», facendosi *interlocutore* delle controparti *civili* per eccellenza (il mondo politico ed economico) nella promozione di un meccanismo di infiltrazione, foraggiato da una classe politica in cerca di consensi. Proprio all'interno di questa cornice, la contingente convergenza degli interessi darà luogo ad una triangolazione collusiva tra potere mafioso, politico ed economico, la cui saldezza sarà garantita dalla struttura del reciproco vantaggio: un vantaggio anzitutto per il consorzio criminale, nella misura in cui la gestione esclusivamente mafiosa

pur essendo divenuta attività imprenditoriale, non abbia mai dismesso i panni del suo imprinting originario di stretto collegamento con il territorio. È, quest'ultimo, un dato ontologico che ha determinato ricadute significative sul modo di fare impresa: se per l'imprenditore scopo essenziale è il profitto, per la mafia il profitto viene giustapposto alla finalità di costruire una rete di potere; pertanto, è strutturale che l'impresa gestita da tale organizzazione presenti una composizione molto embrionale, essenzialmente parassitaria e disfunzionale al mero scopo di fare profitto (salari bassissimi, poca o nulla attenzione per le capacità dei dipendenti e predilezione per soggetti su cui poter esercitare un costante controllo: non personale *competente* ma personale *controllabile*), in una selezione non meritocratica ma nemmeno efficientista dell'impresa. Onde, secondo Catanzaro è pur vero che la mafia si è fatta impresa, ma non è altrettanto vero che si è fatta imprenditore, essendo stata strutturalmente condizionata dalla composizione sottostante e dalla necessità di far quadrare il cerchio dell'illegalità.

⁸ È ormai assodata la designazione del rapporto tra mafia e politica, in un profilo sintetico atto a definire la c.d. “natura istituzionale di Cosa nostra”: essa, infatti, sarebbe insieme contropotere, per la sua natura criminale; potere annidato nel contesto sociale, capace di adattarsi ai mutamenti delle condizioni storiche; e ordinamento giuridico, avente in comune con lo Stato i caratteri essenziali (un territorio, un codice, affiliati che vi si attengono e altri che vi si adattano); ed infine, un gruppo di pressione che ne rafforza e assicura il potere.

dei finanziamenti pubblici assicurava a Cosa Nostra il subingresso nel circuito dell'economia legale, garantendole la possibilità di investire in attività lecite attraverso la creazione di un sistema di concessioni e subappalti; un vantaggio, di conseguenza, economico–imprenditoriale dato dalla creazione occasioni di lavoro per le imprese locali; e, infine, un vantaggio per gli esponenti politici, in termini di un ritorno da stimarsi non sul piano della tangente ma sul piano del consenso elettorale.

Ecco la nascita di quel fenomeno collusivo, di quella compenetrazione tra l'istituzionale ed il criminale nel quale ciascun potere si serve dell'altro per raggiungere i propri fini: è la politica che scende a patti con la mafia ed è la mafia che presenta sempre più spiccatamente la tendenza a farsi Stato, in un abbraccio mortale per la legalità e la democrazia dipanato con le indagini istruttorie del maxiprocesso di Palermo, cui si deve la coniazione del concetto di *contiguità politico-mafiosa* (cardine attorno al quale ruota gran parte dell'attuale legislazione d'antimafia). La casistica di comportamenti sussumibili sotto l'immagine del rapporto tra esponenti politici e mafiosi⁹, invero, dopo esser sta-

⁹ Nel contesto delle specifiche situazioni di contiguità all'associazione mafiosa, in grado di evidenziarne la capacità di penetrazione nelle istituzioni come pure nelle attività economiche professionali, l'attenzione della giurisprudenza si è concentrata soprattutto nell'analisi della contiguità dei politici alla mafia – fenomeno, quest'ultimo, di cui gli studiosi hanno solitamente individuato quattro diverse manifestazioni tipologiche: una prima, attinente alla figura dell'esponente politico intraneo e formalmente affiliato all'organizzazione; una seconda, individuabile nel politico che, pur non formalmente affiliato, instaura con l'organizzazione un rapporto di stabile e sistematica collaborazione; una ulteriore, consistente in episodiche condotte compiacenti e concretizzate, per esempio, nella concessione di singoli favori; ed infine una quarta figura (quella che interessa al presente lavoro) individuabile nel politico candidato alle elezioni che, per la prima volta nella sua carriera, contratti con l'associazione mafiosa il procacciamento dei voti.

ta variamente etichettata dall'attenzione della dottrina – ora in termini di “coabitazione”, ora in termini di “compenetrazione organica” – trova fortuna nella nozione generalissima¹⁰ di contiguità, il cui battesimo giuridico si fa simbolicamente risalire, come detto, all'ordinanza di rinvio a giudizio del primo maxiprocesso a Cosa Nostra¹¹, dove la locuzione è stata utilizzata per indicare le «manifestazioni di connivenza e collusione da parte di persone inserite nelle pubbliche istituzioni [atte a] realizzare condotte di fiancheggiamento del potere mafioso». Più in generale, l'applicazione giurisprudenziale successiva ci restituisce un concetto di contiguità il cui utilizzo si consolida nel senso di indicare condotte censurabili sotto un profilo anzitutto etico-politico, oltreché penale, nella misura in cui sottende il riferimento ad uno scambio strumentale di prestazioni vantaggiose che finisce con il fungere da supporto sistemico alla consorterìa mafiosa la quale, in tal modo, beneficia di risorse aggiuntive di forza esterna, utili per il potenziamento e l'espansione delle attività criminali.

¹⁰ Come osserva lo storico Salvatore Lupo nella sua ormai diffusissima *Storia della mafia: dalle origini ai giorni nostri*, Donzelli Editore, 2004 «ciò che nelle discussioni otto-novecentesche veniva chiamato manutengolismo, oggi si dice contiguità, con la medesima significativa indeterminatezza del termine».

¹¹ A tal proposito, nella ordinanza di rinvio a giudizio del primo maxiprocesso a Cosa Nostra sottoscritta da Antonino Caponnetto – a conclusione dell'istruttoria condotta da Giovanni Falcone, Paolo Borsellino e dei componenti dell'ufficio istruzione del Tribunale di Palermo – si legge che: «per riscontrarsi concorso eventuale da parte dell'estraneo all'associazione mafiosa, occorre che quest'ultimo contribuisca, attivamente e consapevolmente, alla realizzazione delle attività ed agli scopi dell'associazione stessa [...] sotto il profilo pratico si tratta di qualificare giuridicamente comportamenti multiformi e di disparata intensità ed efficacia, che rientrano in quella vasta area di *contiguità* rispetto a “Cosa Nostra” di cui si è già parlato, nonché di qualificare esattamente la fattispecie in relazione ad una pluralità di figure di reato astrattamente applicabili».

Risulta dunque evidente come il fenomeno dello scambio elettorale politico-mafioso rappresenti il paradigma per eccellenza di questa contiguità compiacente, sulla scia della quale i mafiosi sono andati assumendo il ruolo di «grandi elettori» capaci di orientare il voto popolare verso determinati candidati di loro gradimento: a posteriori, se ne legge chiaramente la funzione di una sorta di *deus ex machina*, il quale, inserendosi tra le sorti delle consultazioni elettorali, ne influenza – talvolta in modo decisivo – gli esiti non solo a livello nazionale ma anche locale¹² e, alla luce del cui intervento, si riesce persino a leggere con occhi diversi gran parte della storia politica e amministrativa del nostro paese.

Si tratta tuttavia di un equilibrio che, seppur sul filo stabile del reciproco vantaggio, riuscirà a vincere la sua congenita precarietà solo per poco più di un decennio, ossia fin quando i successi delle procure siciliane condanneranno tale relazione di contiguità all'implosione, costringendo Cosa Nostra a ricorrere alla violenza come strumento per riaffermare la propria egemonia: nasce così, in una lotta spietata di rivendicazione del potere, il clima di terrore di cui sarà infelice protagonista l'Italia nei primi anni Novanta¹³. Nasce così la c.d. «linea stragi-

¹² È difatti significativa la penetrazione della criminalità nelle realtà locali: nel quadro delle misure volte alla riaffermazione della legalità e allo sviluppo delle comunità afflitte dal fenomeno mafioso, assume dunque centralità il potenziamento della “reazione” di tipo amministrativo al fenomeno delle infiltrazioni mafiose nelle realtà istituzionali locali, integrata dalla disciplina dello scioglimento dei consigli comunali e provinciali.

¹³ In molte sentenze – come quelle della procura di Caltanissetta sulle stragi del 1992 nonché quella già d'appello dell'omicidio dell'onorevole Salvo Lima – emerge con assoluta certezza l'accertata volontà di Cosa Nostra di reagire alla presa di distanze dei vecchi referenti politici, alla luce sentenza del maxiprocesso emessa dalla Cassazione nel gennaio del 1992: secondo la ricostruzione sostenuta nella requisitoria di appello del processo di Capaci, infatti, la mafia reagì con un'azione di tipo terroristico (i c.d.

sta» di Cosa Nostra, retroterra culturale e fertile terreno politico in seno al quale si colloca l'introduzione del reato di scambio elettorale politico-mafioso, di cui all'articolo 416-ter c.p.

2. La legislazione d'emergenza: l'allarme e la risposta *infelice* del legislatore

Come spesso ci insegna la storia normativa del nostro ordinamento, molti degli interventi legislativi trovano la loro ragion d'essere nella sensibilità del legislatore verso i fenomeni che, turbando gli assetti istituzionali e l'opinione collettiva, pongono la pubblica sicurezza in uno stato di fibrillazione. Il legislatore penale, infatti, in più di un'occasione si è mostrato particolarmente recettivo verso le istanze di criminalizzazione provenienti dalla collettività, persino producendo una normazione la cui funzione va spesso colta più su un piano strettamente simbolico che su una cogente esigenza di incriminare disvalori penalmente rilevanti¹⁴. Quest'ultima situazione non è certo assimilabile alla fattispecie che interessa questa indagine, rispetto alla quale il coefficiente sim-

omicidi eccellenti) cercando di sostituire la vecchia classe politica con nuovi e più affidabili interlocutori. Il concetto alla base di questa strategia era che gli atti di violenza dovevano servire ad indurre alcuni rappresentanti dello Stato ad accettare una trattativa e un nuovo patto di convivenza con Cosa Nostra.

¹⁴ È oggetto di un'amplissima letteratura il ruolo del legislatore nel corretto utilizzo dello strumento penale, troppo spesso inflazionato, essendo ben evidente come spesso vi si ricorra per utilità *altre* rispetto alla concreta necessità di colmare esigenze di tutela: più che denunciato è lo sfruttamento della minaccia penale in funzione di rassicurazione dei consociati. Esempio emblematico, in tal senso, è sicuramente la criminalizzazione delle fattispecie di terrorismo, rispetto alle quali si è arrivati a punire la mera intenzionalità, anticipando l'applicazione della sanzione dal fatto all'intenzione.

bolico ed il peso degli eventi esterni gravitano non sull'oggetto della norma bensì sulla stessa scelta di introdurla nel *qui ed ora*: è il contesto nel quale matura l'approvazione del d.l. 306/1992 a sopportare il peso di quel clima di allarme in cui sprofondarono società civile e autorità. Se, dunque, non si può dubitare della sussistenza di una reale esigenza di incriminazione alla base della norma – giacché è pacifico ed oltremodo evidente il pericolo in cui versavano le istituzioni democratiche per il connubio collusivo tra esponenti mafiosi e politici – non si può nemmeno negare che il clima emergenziale dei primi anni novanta abbia costituito, in quel tempo, l'elemento di condizionamento maggiore per il legislatore e, *a fortiori*, costituisca oggi una chiave di lettura necessaria per una piena comprensione dei profili di incertezza e mancanza della prescrizione¹⁵. Difatti, l'allarme per la capacità delle associazioni mafiose di inquinare le procedure democratiche di selezione dei rappresentanti ha ingenerato una serie di interventi normativi già nel 1991, maturati anch'essi in un clima di acuta emergenza e poi esasperati dalle stragi palermitane¹⁶ la cui gravità sembrava aver irrimediabilmente messo in ginocchio lo Stato. Il riferimento è a quelle modifiche legislative che, volte a correggere disposizioni considerate del tutto inefficaci¹⁷, sono intervenute in diversi settori dell'ordinamento: si

¹⁵ Può qui solo incidentalmente notarsi come, storicamente, molti dei provvedimenti legislativi del nostro ordinamento siano stati adottati sotto la spinta di stati d'animo collettivi transitori, in quanto determinati dal verificarsi di gravi fatti delittuosi di criminalità organizzata. Si ricordino, in proposito, tra le altre, la l. 15/80 di conversione in legge del d.l. 625/79 in materia di terrorismo - cosiddetta «Legge Reale», adottata in risposta ad alcuni gravissimi ed eclatanti fatti di sangue per reati di terrorismo, e la legge n. 646/82 - c.d. legge "Rognoni-La Torre", votata dal Parlamento all'indomani dell'omicidio del prefetto di Palermo Carlo Alberto Dalla Chiesa.

¹⁶ Il riferimento notorio è alla strage di Capaci del 23 maggio 1992, di poco precedente l'adozione del d.l. n. 306, ed a quella di via D'Amelio del 19 luglio 1992, subito dopo la quale il decreto venne convertito, con modificazioni, in legge.

¹⁷ Intendiamo richiamare, in proposito, la evidente inadeguatezza – denunciata da au-

pensi, a titolo esemplificativo, all'approvazione del d.l. 13 maggio 1991 n. 152¹⁸, come pure ai provvedimenti di diritto penale sostanziale¹⁹ e processuale²⁰, o in materia di ordinamento penitenziario²¹. La forza brutale dei fatti del 1992 costrinse il legislatore ad accelerare la proliferazione normativa nel tentativo disperato di opporre allo strapotere mafioso una fondamentale presa di posizione: ecco i termini in cui il d.l. 306/1992 rappresenta un prodotto improvvisato sotto la spinta emotiva ed emergenziale di Capaci e via D'Amelio²². Un atto, inoltre, il

torevole dottrina – degli strumenti penali introdotti nel corso degli anni Ottanta, di cui è manifesto il deficit di coraggio del legislatore del 1982 per non aver espressamente previsto, nella nota legge Rognoni-La Torre (legge del 13 settembre 1982, n. 646) l'espressa punibilità del connubio mafia-politica.

¹⁸ Decreto legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito in legge 13 luglio 1991 n. 203, prevede all'articolo 7 l'aggravante per chi commetta delitti, punibili con pena diversa da quella dell'ergastolo, al fine di agevolare le attività dell'associazione di stampo mafioso ed altre organizzazioni ad essa equiparate ex articolo 416-bis, ultimo comma.

¹⁹ Reati di false informazioni e dichiarazioni, di usura, di scambio elettorale politico-mafioso, di armi, di stupefacenti, di possesso ingiustificato di valori.

²⁰ Potenziamento delle misure di prevenzione (personali e patrimoniali) che, da strumento per il controllo del disagio sociale, divengono lo strumento di contrasto alla criminalità organizzata nell'accumulo dei patrimoni illeciti.

²¹ Introduzione di divieti e limiti alla concessione di benefici penitenziari per gli appartenenti alla criminalità organizzata che non collaborano.

²² Emblematico è l'intervento, nel corso dei lavori preparatori, del relatore senatore Pinto: «il provvedimento d'urgenza in esame è stato adottato subito dopo la barbara uccisione di Giovanni Falcone e della sua scorta. Le misure da esso introdotte corrispondevano ad esigenze da lungo tempo avvertite in rapporto alla necessità di intensificare la lotta contro la mafia, ma non può negarsi che il tragico episodio abbia influenzato la formulazione della normativa», essendo oltremodo evidente come anche le tappe di conversione del decreto legge siano state scandite proprio dal sopravvenire degli ulteriori eventi tragici di via D'Amelio. Difatti, osserva ancora il senatore che «l'orrendo episodio terroristico [l'assassinio di Paolo Borsellino e dei suoi agenti di scorta] ha poi determinato una nuova e più preoccupata attenzione per i problemi del-

cui *iter* legislativo è stato condizionato dalla ristrettezza dei tempi e dal timore di decadenza del provvedimento nelle more della seconda lettura: «contavano i tempi, contava l'ora, contava il fatto che si doveva chiudere e che bisognava finire, contava il fatto che i termini scadevano»²³.

3. Il d.l. 8 giugno 1992, n. 306: l'art. 416-ter c.p. quale «norma di compromesso»

Il decreto legge Scotti-Martelli, recante “*Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa*” – approvato dal Parlamento in data 8 giugno 1992²⁴, rappresenta quella che gran parte della dottrina ha definito una «risposta ad ampio raggio» al problema impellente dell'infezione mafiosa: è questa una formula che possiamo sicuramente accogliere, se si considera che il legislatore ha apportato delle modifiche poliedriche che trovano unità sistemica solo alla luce della finalità di scopo ivi sottesa. Basti pensare che il provvedimento – convertito con legge 7 agosto 1992 n. 356 – interviene, tra le altre, sull'art. 210 c.p.p. in materia di esame di persona imputata in procedimento connesso; con l'art. 11-quinques, il d.l. citato modifica la norma del codice penale in tema di usura e, contestualmente, introduce una nuova fattispecie di usura impropria di cui

la lotta alla criminalità organizzata ed ha indotto il Senato ad accelerare l'iter di conversione del provvedimento antimafia e il Governo a presentare una proposta emendativa di grande portata e rilevanza».

²³ A. Panetta - A. Balsamo, *Sul patto elettorale politico mafioso vent'anni dopo. Poche certezze, molti dubbi*, in Cass. pen., fasc.11, 2012, pag. 3756.

²⁴ Si noti il tempismo legislativo davvero simbolico, di poco successivo all'attentato al giudice Falcone e di poco anteriore a quello del 19 luglio.

all'art. 644-bis c.p.; corregge inoltre le disposizioni di custodia per i collaboratori di giustizia ed introduce il divieto di concessione di benefici per gli appartenenti alla criminalità organizzata. Tra le modifiche normative più notorie, si ricorderà sicuramente l'introduzione di una nuova ipotesi particolare di confisca con l'art. 12-sexies²⁵ e l'aggiunta di un secondo comma alla norma sul carcere duro di cui all'art. 41-bis ord. pen., recante la sospensione delle normali regole di trattamento penitenziario²⁶. Com'è evidente, si tratta di una novella che implica una pluralità di ambiti di intervento la cui molteplicità è però *ipso facto*, come anticipato, ricondotta ad unità non appena la si consideri in funzione della prospettiva di scopo che ne è alla base: paralizzare la pervasività dell'infezione mafiosa, recidere ogni legame delle organizzazioni criminali con la società civile e – in questo senso – introdurre una risposta penale di forte impatto che, nella sua intransigenza, si preoccupi non soltanto di colpire i partecipanti a pieno titolo delle figure criminose ma anche e soprattutto di sanzionare i soggetti che si collocano

²⁵ È la figura della c.d. confisca allargata: una misura di sicurezza (non di prevenzione) applicata a fronte della condanna per gravi delitti (e non invece alla constatata pericolosità del soggetto), fondandosi essenzialmente sulla accertata sproporzione fra il reddito dichiarato e il valore dei beni posseduti dal condannato.

²⁶ Con il d.l. 306 il è intervenuto anche a modificare l'articolo 41-bis dell'ordinamento penitenziario, introducendone l'attuale secondo comma. Si tratta di un'aggiunta che, disciplinando l'ipotesi peculiare di sospensione delle regole trattamentali, si differenzia dal comma primo per due caratteristiche fondamentali: si compone anzitutto di un'ottica *esterna* all'istituto penitenziario in quanto, mirando a fronteggiare situazioni di pericolo per l'ordine e la sicurezza pubblica, si propone di spezzare ogni legame del mondo esterno con gli appartenenti ad organizzazioni criminali; e, al contempo, si indirizza ai individui detenuti per taluno dei delitti enumerati nell'art 4bis dell'ordinamento penitenziario (differentemente dal comma primo che, invece, inerisce l'intero istituto penitenziario o singole sezioni dello stesso). Precedentemente alla novella del '92, l'unico istituto volto a garantire un regime sicurezza penitenziaria applicabile *ad personam* era la sorveglianza particolare di cui all'articolo 14-bis o.p.

nella c.d. *area di contiguità*, ovverosia in quella zona grigia di passiva collaborazione, di cui è emblema il famoso connubio mafia-politica.

Alla luce di questa precisazione di carattere preliminare, possiamo ora introdurre le modifiche normative della l. 356 che più interessano la nostra trattazione: si tratta di tre interventi puntuali volti ad interdire la medesima area di contiguità di tipo elettoralistico, la cui lettura di raffronto ed in combinato disposto ha occupato a lungo gran parte della dottrina e giurisprudenza successive²⁷. Con l'art. 11-quater, infatti, il legislatore ha provveduto ad incrementare le pene per i delitti di corruzione e coercizione elettorale, rispettivamente previsti agli artt. 96 e 97 t.u. 30 marzo 1957, n. 361 – posti a presidio del regolare svolgimento delle competizioni elettorali e, dunque, dei diritti politici dei cittadini – elevandone la pena edittale sia nel minimo (da sei mesi ad un anno) che nel massimo (da tre a quattro anni); l'art. 11-bis ha inoltre novellato il comma 3 dell'art. 416-bis c.p. (“*Associazione di tipo mafioso anche straniera*”) aggiungendo, tra le finalità tipiche dell'organizzazione, quella c.d. *politico-elettoralistica* di «impedire o ostacolare il libero esercizio del voto o di procurare voti a sé o ad altri in occasione delle consultazioni elettorali»²⁸. Ed infine – ecco la novità che più ci interes-

²⁷ Si rimanda alla trattazione del secondo capitolo.

²⁸ L'ampliamento della definizione del programma associativo ha posto, in dottrina e in giurisprudenza, la c.d. questione di diritto intertemporale, ossia se l'allargamento del programma associativo costituisca un effettivo ampliamento della fattispecie o se il fatto fosse già penalmente rilevante in base alla precedente disciplina. La dottrina ha ritenuto, in un primo momento, che la modifica apportata fosse niente altro che un intervento senza immediate ricadute applicative, con finalità simboliche rivolte soprattutto agli organi giurisdizionali, ancora restia nel valutare la presenza inquietante delle organizzazioni mafiose nella politica e nelle istituzioni (in questo senso anche G. Fiandaca, *Riflessi penalistici del rapporto mafia politica*, in Foro it., 1993, V, cc. 138 ss., per il quale l'intervento del legislatore del 1992 è finalizzato proprio a combattere «l'eccesso di *self restraint* giudiziale» davanti ai casi di «alta mafia» o di «ma-

sa – il provvedimento del '92 ha contestualmente²⁹ introdotto nel codice penale l'art. 416-ter: una nuova fattispecie volta a prevenire la stipula di accordi tra organizzazioni mafiose e politici candidati alle elezioni. Rubricata *Scambio elettorale politico-mafioso*, essa difatti affronta il problema delle collusioni tra i rappresentanti degli organi elettivi e le associazioni di tipo mafioso, estendendo ai primi la pena stabilita dal comma 1 dell'art. 416-bis c.p.

Non è vano qui osservare che la scelta di perseguire penalmente la contiguità politico-mafiosa mediante l'introduzione di tale nuova fattispecie è intrisa di una significatività la cui efficacia si coglie più sul piano simbolico e declamatorio (si pensi al forte impatto suscitato dalla

fia in guanti gialli»). La giurisprudenza ha dato implicita conferma a questo orientamento, ritenendo che già prima del d.l. 306 le condotte – strumentali al perseguimento di uno degli ulteriori scopi già tipizzati – finalizzate ad incidere sulle consultazioni elettorali, fossero già soggette a sanzione penale. Tuttavia, per quanto plausibile non è affatto assodato che tale circostanza potesse già essere ricondotta entro i “profitti ingiusti” della pregressa formula di chiusura del terzo comma dell'art. 416-bis c.p. (così, invece, A. Ingroia, *L'associazione di tipo mafioso*, Giuffrè, 1993, p. 84 ss.). A conferma implicita della portata innovatrice della modifica si veda inoltre C. Taormina, *Principio di legalità e condizionamento mafioso delle consultazioni elettorali*, in *Giust. pen.*, 1992, p. 394, il quale, nel commentare una sentenza precedente alla riforma, manifestava le sue perplessità a ricomprendere nel fine dei “profitti ingiusti” anche il condizionamento mafioso nelle operazioni di voto e concludeva auspicando proprio la formulazione di una specifica fattispecie o, in alternativa, una opportuna integrazione dell'art. 416-bis c.p. Sebbene parte della giurisprudenza di legittimità si fosse inizialmente espressa in quest'ultimo senso, la Cassazione è infine giunta a riconoscere una continuità del tipo di illecito tra la precedente e la nuova formulazione del comma 3, articolo 416-bis c.p. [Cass, Sez. I, 23.9.03, Tursi].

²⁹ Questa attenzione del legislatore – testimoniata dalla sistematicità e duplicità di intervento – ne fa ricavare la sua piena consapevolezza in ordine al fatto che l'inquinamento delle consultazioni elettorali sia uno dei campi privilegiati dei sodalizi mafiosi, non tanto per la possibilità di conseguire denaro ma per l'opportunità che offre loro di infiltrarsi nelle istituzioni.

stessa rubrica della disposizione) che reale, giacché la disposizione è frutto di una travagliata gestazione legislativa votata ad un progressivo affievolimento della portata precettiva del reato, tanto da valergli la definizione di «norma compromesso»: da un'analisi dei lavori parlamentari³⁰, per l'appunto, emerge palesemente come i timori autoprotettivi della classe politica del '92 abbiano di fatto inquinato l'*iter* legislativo, dominandone i vari passaggi, dal cui esito è derivata l'approvazione di una disposizione che risulta ben lontana dal disegno iniziale³¹. L'esempio lampante concerne, senza dubbio, il contenuto della controprestazione del politico candidato³² che stringe un patto con un'associazione mafiosa in cambio della promessa di sostegno elettorale: nella originaria formulazione pervenuta in Parlamento, si proponeva di far riferimento – oltre che alla *erogazione di denaro* (in origine, *somministrazione di denaro*) – anche alla *promessa di agevolare l'acquisizione di concessioni, appalti, contributi e finanziamenti pubblici e comunque la realizzazione di profitti*; tuttavia quest'ultima locuzione è stata soppressa in una seduta parlamentare carica di tensione dietro sollecitazione dell'allora Guardasigilli On. Martelli, sul presupposto che una così ampia formulazione avrebbe potuto alimentare il rischio di arbitrii sul piano applicativo. Temendo dunque che una simile dicitura avrebbe incontrato non poche difficoltà ad essere approvata, il Ministro della giustizia – con una manovra definita *di compromesso al ribasso* – sottopose il testo ad una doppia votazione: la prima riguardante la sola “somministrazione di denaro”, che si assicurò la maggioranza dell'assemblea; la seconda avente ad oggetto le rimanenti ipotesi della “promes-

³⁰ Atti Parlamentari. Senato della Repubblica, XI Legislatura, seduta pubblica del 6 agosto 1992

³¹ Per un'attenta analisi dei lavori preparatori dell'art. 416-ter c.p. si rimanda a C. Visconti, *Il reato di scambio elettorale politico-mafioso*, in *Indice pen.*, 1993, pp. 273 e ss.

³² Per la cui analisi si rimanda al paragrafo 4.3 del presente capitolo.

sa”, che invece non passò al vaglio. Ecco perché, con una metafora parimenti significativa, si è soliti anche dire che l'articolo 416-ter c.p. racchiuda una fattispecie *nata zoppa*, un'*arma spuntata*³³: e ciò non solo per l'improvvisazione emergenziale che ha caratterizzato il contesto storico-politico di approvazione, bensì soprattutto per i non pochi timori autoprotettivi serpeggianti nella classe politica che volgeva al tramonto. Sarà, quest'ultimo, un *leitmotiv* che accompagnerà la gran parte della nostra trattazione, avendo modo di emergere nell'analisi specifica dei singoli elementi strutturali della fattispecie nonché di sottendere – e sostenere – le critiche mosse da autorevole dottrina, piuttosto che dal giudice di legittimità, nei confronti del reato di scambio elettorale politico-mafioso così come introdotto dal legislatore del '92.

Allo stadio attuale di questa indagine – ai fini di una adeguata comprensione dei profili da valorizzare, della concreta applicazione giurisprudenziale, come pure dei deficit sulla base dei quali si ergerà la recentissima riforma della fattispecie – si rende necessario prendere atto della pluralità di norme sostanzialmente coinvolte dall'intervento legislativo n. 356/1992. Una molteplicità che richiede un ragionevole coordinamento, attraverso la corretta interpretazione delle disposizioni sia singolarmente considerate sia in combinato disposto. In quest'ottica ci accingiamo, quindi, ad affrontare anzitutto l'analisi critica della struttura costitutiva dell'art. 416-ter c.p., per poi ripercorrere i profili problematici di tipo ermeneutico discendenti dal rapporto con le fattispecie affini e dedicarci, infine, allo studio della recente riformulazione del reato di scambio elettorale politico-mafioso.

³³ È nota e diffusa l'espressione che connota l'articolo 416-ter c.p. come una fattispecie caratterizzata da un *impatto simbolico inversamente proporzionale alla efficacia repressiva*: cfr., G. Fiandaca, *Riflessi penalistici*, op. cit., c. 141.

4. L'analisi della fattispecie: l'articolo 416-ter c.p.

Il decreto legge Scotti-Martelli ha aggiunto al Libro II “Dei delitti in particolare”, Titolo V “Dei delitti contro l'ordine pubblico”³⁴, del codice penale il nuovo art. 416-ter, recante «Scambio elettorale politico-mafioso»:

La pena stabilita dal primo comma dell'articolo 416bis si applica anche a chi ottiene la promessa di voti prevista dal terzo comma del medesimo articolo 416-bis in cambio della erogazione di denaro.

4.1 La struttura ontologica e normativa

La necessità di procedere con prudenza nella trattazione di un'analisi scevra da categorizzazioni sterili è un imperativo che si impone già in sede di identificazione della struttura normativa della fattispecie. In proposito, si rivela opportuno scindere due diversi piani di considerazione: un primo, attinente ad un ambito di tipo naturalistico-fenomenologico ed un secondo che invece inerisce un piano più strettamente giuridico. Come emerge chiaramente *prima facie*, difatti, si può senza dubbio affermare che l'art. 416-ter c.p. si caratterizzi per un impianto ascrivibile al *genus* dei reati plurisoggettivi, dei reati cioè c.d. a concorso necessario: il legislatore considera penalmente rilevante l'accordo sinallagmatico tra potere mafioso e potere politico, che integra la struttura di un contratto illecito avente ad oggetto la promessa di voti a fronte della erogazione di denaro. Ciò nonostante, abbandonando la

³⁴ Benché non sia formalmente suddiviso in capi, l'interpretazione ormai prevalente ritiene che tale titolo possa essere articolato in tre distinte sezioni: la prima, comprendente gli articoli 414, 415 e 421 del codice penale; la terza comprendente invece gli articoli 419 e 420 c.p.; e infine una seconda tipicamente inerente i delitti associativi e di contiguità, di cui sono rappresentanti le fattispecie *ex artt.* 416-418 c.p.

prospettiva fenomenica (rispetto alla quale è assolutamente ragionevole che lo scambio elettorale politico-mafioso assuma i tratti sopra detti) e proseguendo per sole categorie giuridiche, non è possibile asserire che la norma menzionata assuma la struttura genuina tipica dei c.d. reati contratto³⁵: in effetti, la definizione di “reato a concorso necessario” è giuridicamente incompleta se non si precisa che la plurisoggettività richiesta è una *plurisoggettività impropria*, dal momento che si sottopone a pena unicamente il politico. È quindi significativo che, a differenza di altri reati elettorali, la disposizione in esame si esenti dal sanzionare la condotta di colui che promette il procacciamento dei voti, *id est* della controparte mafiosa: tale non punibilità è, per l'appunto, prerogativa caratteristica di quelle fattispecie che solo apparentemente sono ascrivibili al modello dei reati contratto³⁶ poiché le prestazioni corrispettive che integrano lo scambio, anziché afferire a due soggetti in posizione di reciproca parità, sottendono una costitutiva sproporzione tra le prestazioni dei due componenti³⁷. «La fattispecie, cioè, pur presupponendo sul piano naturalistico la realizzazione di un comportamento plurisoggettivo, quale è inevitabilmente la stipula di un qualsiasi patto tra un promittente ed un promissario, per precisa scelta politico-criminale restringe[va] il novero dei soggetti punibili al solo soggetto estraneo alla consorteria mafiosa, presumendo che la condotta del par-

³⁵ Vedi, *contra* C. Visconti, *Il reato di scambio*, op. cit., per il quale l'articolo 416-ter c.p. integra una fattispecie sicuramente ascrivibile alla categoria dei c.d. reati-contratto.

³⁶ Per approfondimenti sulla categoria dei reati-contratto, si rinvia a I. Leoncini; *Reati e contratto nei loro reciproci rapporti*, Milano, 2006.

³⁷ In proposito, cfr. G. Amarelli, *La riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso. Una più chiara graduazione del disvalore delle condotte di contiguità mafiosa?*, in *Dir. Pen. Cont.*, fasc. 2, 2014, pp. 4 ss., che assimila il rapporto sproporzionato di supremazia-inferiorità del politico e del mafioso alla struttura degli artt. 600, 600bis comma 2 e 644 del codice penale.

tecipe sarebbe stata comunque punita ai sensi dell'art. 416Bis c.p.»³⁸: sembra essere pertanto questa la logica sottesa alla scelta del legislatore di introdurre un reato necessariamente plurisoggettivo ma a sanzione unilaterale. Una logica – si precisa – il cui apprezzamento necessita di una visione ad ampio raggio dell'intero intervento di riforma del '92: non potendosi di certo ritenere che il legislatore abbia voluto lasciare impunita la condotta del contraente-mafioso, si è allora dedotto che la punibilità del sodale sia stata *teoricamente* appagata dalla contestuale introduzione nell'art. 416-bis c.p., comma 3, di quella che abbiamo definito la finalità politico-elettoralistica dell'organizzazione. Onde l'intraneo che stringe un accordo con il politico candidato sarebbe punibile con la medesima pena comminata per quest'ultimo, ma a titolo diverso. Secondo questa interpretazione, dunque, rimarrebbe assorbita nel delitto di partecipazione ad associazione mafiosa la condotta del soggetto promittente, con la conseguenza che l'introduzione dell'art. 416-ter c.p. risponderebbe unicamente ad una funzione di simmetria ordinamentale, ovverosia quella di estendere la punibilità per la medesima pena all'estraneo alla cosca mafiosa.

Si tratta tuttavia di un'esegesi difficilmente condivisibile – caso emblematico di come spesso la *mens legislatoris* sia poi tradita dalla *ratio legis* –, che ha attirato le critiche fondate di quanti hanno sottolineato come una simile lettura manchi di considerare un dato interpretativo fondamentale: il riferimento è alla natura dell'art. 416-bis c.p., il cui terzo comma non assolve una funzione incriminatrice bensì esclusivamente definitoria, intendendo descrivere gli elementi da cui desumere la *mafiosità* di un sodalizio, senza alcuna pretesa di tassatività nell'indicazione delle condotte specifiche atte ad integrare la fattispecie di partecipazione. È esattamente in questi termini che arriviamo, dunque, a confermare l'ossatura di reato plurisoggettivo necessario *improprio*, dal

³⁸ G. Amarelli, *La riforma*, op. cit., p. 11.

momento che il d.l. Scotti-Martelli ha aggiunto al nostro codice penale una fattispecie poggiata su un disequilibrio sanzionatorio tra i soggetti attivi, che non è possibile colmare neppure abbracciando un'interpretazione sistematica: la mancata previsione di punibilità per il sodale a titolo del reato di scambio elettorale politico-mafioso integra una lacuna irragionevole di cui – come vedremo³⁹ – sarà ampiamente rimproverato il legislatore, rappresentando inoltre uno degli argomenti cardine che renderanno improcrastinabile ed assolutamente necessario un intervento riformistico della fattispecie in esame.

4.2 Il bene giuridico tutelato e il reato di pericolo presunto

L'individuazione del bene giuridico tutelato dall'art. 416-ter c.p. ha rappresentato storicamente una delle pagine di studio della fattispecie nella quale si è riscontrata una significativa evoluzione ermeneutica: pur non potendo di certo annoverarsi tra gli elementi di più critica individuazione nella struttura della norma⁴⁰ (in quanto non del tutto compromesso dai profili di incertezza che si porta con sé, necessariamente, la legislazione d'urgenza, ma anzi caratterizzato da coordinate normative che ne hanno permesso un epilogo interpretativo pacifico e relativamente rapido), il bene giuridico tutelato ha rappresentato terreno fertile di netta contrapposizione tra la dottrina della metà degli anni '90 e la giurisprudenza successiva. Subito dopo la conversione con legge n. 356/1992, infatti, le incertezze attorno all'esatto riconoscimento dell'oggetto della tutela ed i dubbi per lo più riconducibili all'oscurità

³⁹ Cfr., *infra*, paragrafo numero 5 del presente capitolo.

⁴⁰ Si rimanda a quando si dirà, per esempio, in tema di individuazione del momento consumativo della norma piuttosto che del ruolo che il metodo mafioso può assurgere ai fini della integrazione del reato.

della disposizione appena introdotta⁴¹ hanno indirizzato il confronto in un ambito niente affatto omogeneo. Sebbene si riveli poco proficuo ripercorrere tutte le posizioni susseguitesi, è utile soffermarsi solo sulle letture di giuristi che, più di altre, hanno impegnato i colleghi nella loro confutazione, a testimonianza di come una tecnica di redazione legislativa imprecisa ed approssimativa renda la medesima disposizione passibile di una pluralità di interpretazioni diversificate e, talora, divergenti tra loro. A titolo esemplificativo, invero, è sufficiente ricordare quella parte di dottrina che ravvisava ad oggetto della tutela dell'art. 416-ter c.p. un bene giuridico avente natura amministrativa: secondo tale posizione, il reato di scambio elettorale politico-mafioso obbediva al proposito di salvaguardare, in via immediata, il buon andamento e imparzialità della Pubblica Amministrazione, in modo tale da renderla refrattaria ai possibili condizionamenti derivanti dalla consorteria mafiosa⁴²; e solo in via mediata, incidentale, l'ordine pubblico. Com'è agevole immaginare, tale lettura ha avuto scarsissimo seguito a fronte delle numerose critiche atte a sottolineare la difficoltà concreta di calare la "Pubblica Amministrazione in senso lato" entro le categorie del diritto penale, nella misura in cui assurge a concetto difficilmente asservibile alla funzione di bene giuridico tutelato⁴³. Altra dottrina invece, muovendo dal dato della contestualità tra la modifica dell'art. 416-bis c.p. comma 3 e l'introduzione dell'art. 416-ter c.p., ha sostenuto che quest'ultima fattispecie intenda proteggere la libertà morale nonché po-

⁴¹Anzitutto, la constatata notevole anticipazione della tutela prevista dal reato di scambio elettorale politico-mafioso, come sottolineato da A. Cavaliere, *Il concorso eventuale nel reato associativo*, E.d.i., Napoli, 2003, p. 286.

⁴²G. Forti, *Art. 416-ter c.p.*, in Commentario breve al codice penale, a cura di Crespi - Stella - Zuccalà, Cedam, 2008, p. 1107.

⁴³A. Stile, voce *Amministrazione pubblica (delitti contro la)*, in Dig. d. pen., vol. I, Utet, 1987, p. 129 ss.; P. Severino Di Benedetto, *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione. Le qualifiche soggettive*, Giuffrè, Milano 1983, p. 11 ss.

litica, elettorale, della collettività: tale impostazione si basa sull'idea che lo studio della disposizione di scambio elettorale debba tener conto del carattere accessorio della norma rispetto alla fattispecie ad essa precedente. Posto tale rapporto di accessorietà, sarebbe dunque ragionevole ritenere che l'art. 416-ter c.p. risponda del medesimo fine del reato di associazione mafiosa, ovverosia quello di prevenire la lesione della libertà morale dei consociati dalle intimidazioni criminali, retrocedendo la tutela ad un momento antecedente al già avvenuto condizionamento dell'esercizio del voto. Nondimeno, la precarietà anche di questa interpretazione emerge con estrema chiarezza non appena si confuti l'asse portante che giustifica l'intero impianto ermeneutico: il rapporto di accessorietà⁴⁴. Considerando che la fattispecie di cui all'art. 416-ter c.p. si propone l'intento di prevenire la stipula di accordi illeciti tra organizzazioni mafiose ed esponenti politici candidati alle elezioni – così come emerge chiaramente *de littera legis* – risulta difficile sostenere che il reato in esame risponda del solo ed esclusivo fine di proteggere la libertà morale dei consociati, potendo invero rilevare come la condotta incriminata dalla disposizione sembri scalfire una pluralità di distinti ordini di interesse, e dunque una pluralità di potenziali beni giuridici. Altri hanno, infine, ravvisato l'oggetto giuridico di tutela della norma incriminatrice nel principio di legalità democratica e rappresentativa delle istituzioni politiche⁴⁵. Tuttavia è su una precisa lettura che si è verificato quel contrasto ermeneutico che ci interessa e sulla cui risoluzione, per plurimo intervento del giudice di legittimità, si è

⁴⁴ Quello del presunto rapporto di accessorietà dell'articolo 416-ter c.p. rispetto alla fattispecie di Associazione di stampo mafioso è un tema sul quale per molto tempo si è basata la lettura della fattispecie e di cui avremo modo di parlare ampiamente nel capitolo secondo, nell'analisi della relazione che lega tra gli articoli 416-bis e 416-ter c.p.

⁴⁵ A. Barazzetta, *Art. 416-ter*, in Codice penale commentato, a cura di Dolcini-Marinucci, Ipsoa, 2006, p. 2393.

poi andata affermando l'interpretazione pacifica dell'oggetto di tutela della fattispecie. La dottrina divenuta prevalente, difatti, era assolutamente ferma nel ravvisare il bene giuridico sotteso alla norma in esame nella libertà d'esercizio del diritto di voto, ritenendo che la disposizione rispondeva all'intento di tipizzare una particolare ipotesi di cooperazione illecita tra il sodalizio mafioso ed il politico candidato volta a compromettere la genuinità del voto dei singoli – la cui rilevanza sarebbe stata, altrimenti, incerta e solo probabile in ragione della dubbia categoria della compartecipazione eventuale nel reato associativo – in difesa di quell'ideale di *voto personale, libero e segreto* sancito dall'art. 48 della Costituzione. Come emerge palesemente da un rapido sguardo d'insieme all'ordinamento penale, siffatta teoria non faceva altro che assimilare la lettura dell'art. 416-ter c.p. a quella – ormai assodata – della struttura dei reati elettorali di legislazione penale complementare: la dottrina, cioè, ravvisava un profilo di affinità strutturale, e dunque anzitutto teleologica, tra lo scambio elettorale politico-mafioso e le norme atte ad incriminare i fatti di corruzione e coercizione elettorale, di cui agli artt. 96 e 97 d.P.R. n. 361/1957. Tralasciando qui le implicazioni problematiche che una simile impostazione comporta in termini di ragionevolezza ed utilità dell'intervento legislativo del '92⁴⁶ – posto che, così intesa, la nuova fattispecie introdotta dal d.l. Scotti-Martelli non sarebbe altro che una mera duplicazione di un'esigenza di tutela già appagata dal legislatore del '57 – è opportuno sottolineare come il superamento di questa lettura ha impegnato anche l'intervento della giurisprudenza di legittimità. Si è trattato, invero, di una confutazione

⁴⁶ Delle problematiche che ineriscono, anzitutto, la ragionevolezza e dell'ordinamento penale e dell'intervento del legislatore del '92, la quale sarebbe appunto compromessa dal ritenere che il dl. 306 introduca una nuova disposizione atta a tutelare un bene già protetto dal d.P.R. n. 361 si parlerà ampiamente nell'analisi del rapporto tra il reato di scambio elettorale politico-mafioso e le norme affini di legislazione speciale. Si veda al secondo capitolo del presente lavoro.

abbastanza agevole, con asse portante incentrato non tanto su una pretesa di necessaria saggezza della politica del legislatore – piuttosto che sulla consapevolezza di questi circa la già sussistenza di disposizioni atte a tutelare la libertà d'esercizio dei diritti elettorali – quanto su un dato semplice di carattere, oserei dire, strutturale, meramente formale: la collocazione dell'art. 416-ter c.p. Ebbene, nella lettura di una norma che ha poco o niente di chiaro ed assodato, i giudici sottolineano come non si possa assolutamente prescindere dalla significatività della scelta di includere la disposizione in *quella precisa* sede codicistica: ecco allora che l'inserimento del reato di scambio elettorale politico-mafioso nel Libro II Titolo V del codice penale assume una valenza più che mai capace di orientare gli interpreti nella loro attività di analisi della fattispecie. Ne deriva che alla base della *mens legislatoris* – come pure della *ratio legis* – vi è l'esigenza di incrementare la tutela dell'ordine pubblico che si ritiene compromesso dalla tendenza del mondo politico di “scendere a patti” con le consorterie mafiose: è l'ordine pubblico – non il libero esercizio del diritto di voto dei cittadini – il termine primo di salvaguardia della legislazione del '92. Una interpretazione, questa, difficilmente criticabile non solo alla luce del dato formale cui si appella ma soprattutto poiché si serve della preferenza per una lettura sistematica con il ruolo delle leggi penali speciali, escludendo la sovrapposizione e duplicazione di fattispecie a tutela del medesimo bene giuridico. Il risultato è quello di un quadro normativo coerente, in cui il reato di scambio elettorale politico-mafioso assurge alla funzione precipua di proteggere, in via immediata e diretta, l'ordine pubblico e solo in via strumentale, riflessa, la libertà d'esercizio del diritto di voto – che invece trova una tutela mirata nelle norme di cui agli artt. 96 e 97 d.P.R. 361/1957.

L'aver appurato la volontà legislativa di annoverare l'ordine pubblico quale oggetto specifico di tutela non esaurisce, tuttavia, le problematiche che ineriscono questo determinato momento della nostra analisi, posto che tale bene si presenta da sempre come un concetto dal contenuto incerto, di non facile ed immediata afferrabilità nella sua dimensione superindividuale, al punto da essere considerata la categoria più problematica dell'intera parte speciale⁴⁷. Ebbene, l'evoluzione del dibattito interpretativo attorno agli assi strutturali dello scambio elettorale politico-mafioso ci restituisce un'opinione concorde nel ritenere che il concetto di ordine pubblico rilevante ai nostri fini debba essere limitato alla sola accezione c.d. materiale dello stesso⁴⁸; un'accezione, inoltre, la cui esatta declinazione si coglie unicamente alla luce di quelle implicazioni di senso derivate da un utilizzo atecnico – se non, addirittura, politico-giornalistico – della locuzione, invalso negli anni della legislazione d'emergenza⁴⁹. Difatti, alle prime posizioni della dottrina mostratesi propense ad accogliere un significato di ordine pubblico ideale⁵⁰, si è poi andata contrapponendo l'interpretazione prevalente di

⁴⁷ Non agevola l'individuazione della nozione l'impiego di questa categoria anche in altri settori dell'ordinamento, giacché in qualunque settore intervenga la stessa svolge la funzione di limite a libertà e potestà individuali e fonda interventi limitativi o repressivi del potere pubblico.

⁴⁸ Come nozione penalistica, difatti, tradizionalmente l'ordine pubblico viene inteso in due diverse accezioni: una *ideale*, come l'insieme dei principi fondamentali sui quali si fonda e nei quali si riconosce la convivenza associata; e una *materiale* che, coincidendo con la pubblica sicurezza e tranquillità, rappresenta l'oggetto giuridico specifico dei delitti contro l'ordine pubblico.

⁴⁹ Si ricordino, solo per cenni e richiami, quelle critiche volte a sottolineare come un simile utilizzo abbia di gran lunga contribuito a rafforzare quel senso di vaghezza che da sempre accompagna il concetto di ordine pubblico, tanto da qualificarlo come un “ripostiglio concettuale”.

⁵⁰ Cfr., G. Neppi Modona, *Criminalità organizzata e reati associativi*, in Beni e tecniche della tutela penale. Materiali per la riforma del codice, a cura del Crs, Roma, 1987, p. 117-118: l'autore, attribuendo alle associazioni mafiose una dimensione c.d.

quanti sostenevano l'inconciliabilità di una simile lettura con l'impianto del diritto penale dell'offesa⁵¹, ravvisandovi invero la tendenza a confondere la categoria dell'oggetto di tutela con quella della ragione giustificativa dell'incriminazione, con il conseguente rischio di una dilatazione ingiustificata dei margini della repressione penale, fino al punto di ricomprendervi anche la mera disobbedienza. La dottrina maggioritaria⁵² ha dunque ritenuto che il bene giuridico di base sottostante al

para-istituzionale, riteneva che la sola esistenza di una *societas sceleris* deputata all'attuazione di un programma criminoso fosse di per sé sola un'offesa «al monopolio della produzione legislativa in materia penale», giacché il «contropotere rappresentato dall'organizzazione criminale, mira a depenalizzare quegli stessi fatti, ponendoli come obiettivo del proprio programma criminale»; continua l'autore, «non è un concetto di ordine pubblico ideale a venire in considerazione quale oggetto della tutela penale, ma il bene costituzionalmente garantito dell'esclusività della normazione penale, [verso il quale] l'esistenza dell'associazione criminale si pone in termini di concreta lesività», Ancor prima, cfr. V. Patalano, *L'associazione per delinquere*, Napoli, 1971, p. 12, il quale identificava il bene giuridico nell'«esclusività dell'istituzione statale corrispondente all'ordinamento giuridico-penale, nella parte relativa all'incriminazione di delitti».

⁵¹ Cfr., S. Moccia, *Prospettive non «emergenziali» di controllo dei fatti di criminalità organizzata. Aspetti dommatici e di politica criminale*, in Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia, vol. I, Diritto penale, Milano, 2007, il quale sostiene che la scelta di identificare l'associazione mafiosa come un «contro-ordinamento», giungendo ad attribuire una valenza politica ai reati associativi, ha l'effetto di assecondare «tendenze di gigantismo», anche processuale, fuorviando così il diritto penale verso finalità che eccedono le sue attribuzioni; inoltre, lo stesso concetto di ordine pubblico ideale non presenta le caratteristiche di un bene giuridico in senso proprio, ma mostra più i connotati di una ratio di tutela o, meglio, di una super ratio dell'intero sistema penale. Dello stesso avviso anche A. Cavaliere, *Effettività e criminalità organizzata*, in Moccia (a cura di), *Criminalità organizzata e risposte ordinamentali tra efficienza e garanzia*, Napoli, 1999, p. 307 ss.

⁵² Vedi, C.F. Grosso, *Le fattispecie associative: problemi dommatici e di politica criminale*, in Riv. it. dir. e proc. Pen., 1996, p. 137 ss., il quale ravvisa un sostegno a questa dottrina da parte della giurisprudenza della Corte Costituzionale: secondo

reato di scambio elettorale politico-mafioso – ma, a ben vedere, a tutte le fattispecie ricomprese nel titolo V – vada ravvisato unicamente nell'ordine pubblico *materialmente inteso*: in termini strettamente giuridici, si tratta di una locuzione il cui valore semantico rimanda al «buon assetto o regolare andamento del vivere civile cui corrispondono nella collettività l'opinione e il senso della tranquillità e della sicurezza»⁵³. Un'accezione che, come è ben evidente, riporta alla luce l'idea di “pubblica tranquillità” prevista nei codici preunitari quale condizione di pacifica convivenza, oggettivamente intesa come sicurezza collettiva, buon ordine, e soggettivamente avvertita come opinione di pubblica quiete e tranquillità⁵⁴. Ad una simile e tradizionale nozione di carattere giuridico-penalistico, il lessico invalso negli anni '70 ne ha affiancata un'altra essenzialmente «adoperata nel gergo giornalistico e nel linguaggio dei politici [che] allude in modo assai generale sia all'andamento della criminalità grave e all'efficienza degli apparati diretti a fronteggiarla sia a taluni assetti di turbolenza della vita collettiva (scioperi, manifestazioni in piazza,..) il cui estendersi corrisponde, in gene-

l'autore, infatti, la ricerca di concrete forme di pericolosità avrebbe indotto la Corte costituzionale ad avallare una nozione di ordine pubblico materiale, come risulta dalla sentenza del 23 aprile 1970, n. 65, in cui la Corte sostiene che «l'apologia punibile [...] non è, dunque, la manifestazione di pensiero pura e semplice, ma quella che per le sue modalità integri un comportamento concretamente idoneo a provocare la commissione di delitti»; così pure la sentenza 23 aprile 1974, n. 108, dove i medesimi giudici sostengono che la dichiarata illegittimità parziale dell'articolo 415 c.p. attiene alla «parte in cui non specifica che l'istigazione all'odio fra classi sociali deve essere attuata in modo pericoloso per la pubblica tranquillità».

⁵³ Come emerge direttamente dalla Relazione ministeriale al codice penale.

⁵⁴ A. Sessa, *Tutela penale dell'ordine pubblico e teleologismo dei valori costituzionali: ambiti e prospettive di un riformismo razionale*, in AA.VV., *Trattato di diritto penale, Delitti contro l'ordine pubblico*, a cura di S. Moccia, op. cit.; G. Fiandaca- E. Musco, *Diritto penale, Parte speciale*, V ed., Bologna, 2012, p. 474 ss

re, ad un livello particolarmente elevato di tensioni politiche e sociali»⁵⁵: quest'ultima e più ampia accezione ha consentito alla categoria dell'ordine pubblico materiale di fondare interventi repressivi, all'interno di politiche d'emergenza atte a garantire una maggior sicurezza attraverso l'utilizzo strumentale della minaccia penale, basandosi principalmente sulla logica della *prevenzione* della tutela del bene giuridico – elemento quest'ultimo che, non a caso, costituisce il tratto peculiare delle fattispecie dell'intero Titolo V. Tali precisazioni ci permettono, allora, di giustificare l'allocazione del reato di cui al 416-ter c.p. all'interno della categoria de “Dei delitti contro l'ordine pubblico” – aggiungiamo *materiale*⁵⁶ – giacché la disposizione mira a salvaguardare in via principale l'interesse alla tutela della libera e pacifica convivenza tra i consociati, lesa dall'inquietante connubio mafia-politica ed inoltre vulnerata dalla sola e potenziale capacità della consorteia criminale di far valere il proprio peso a favore di un determinato candidato⁵⁷. È proprio

⁵⁵ C. Fiore, *Ordine pubblico* (dir.pen.), in Enc.dir., XXX, Milano, 1980

⁵⁶ Si noti come anche l'ordine pubblico materiale, per quanto certamente meno inafferrabile della sua controfigura ideale, presenti un contenuto tendenzialmente incerto dogmaticamente giustapposto – se non coincidente – alla nozione di pubblica incolumità prevista per le fattispecie di cui al titolo VI, artt. 422 ss c.p. Si veda, in proposito, G. De Vero, *Tutela dell'ordine pubblico e reati associativi*, in Riv. it. dir. e proc. Pen., 1993, p. 96; A. Cavaliere, *Il concorso eventuale nel reato associativo*, op. cit., p. 61 ss, per il quale l'ordine pubblico in senso materiale conserva un carattere di in verificabilità; ancora, F.M. Iacoviello, *L'organizzazione criminogena prevista dall'art. 416 bis c.p.*, in Cass. Pen., 1994, p. 576, che definisce la nozione in esame come un «termine iperbolico, aeriforme, dalle molte risonanze emotive, ma nel suo nucleo logico rimane un concetto fascinosamente inesprimibile».

⁵⁷ La ratio legis del 416-ter c.p. è esattamente quella di sanzionare quelle condotte di sfruttamento dell'illecita forza persuasiva ed intimidativa di cui dispone quella specifica organizzazione criminale (solitamente esercitata in precisi e delimitati contesti ambientali e sociali) da parte dei politici ottenendo che, in cambio di denaro, essa venga diretta in proprio favore nel procacciamento di voti in occasione delle consultazioni elettorali: questo significa compromettere gravemente il complesso di valori

in ragione delle considerazioni appena richiamate, che è possibile aggiungere un altro tassello alla edificazione della fattispecie – così imperfetta ed oscura, quale risulterà – introdotta dal legislatore del '92: il bene giuridico da cui la norma muove e a cui rimanda il suo proposito di tutela ci impone di considerare il reato di scambio elettorale politico-mafioso come fattispecie *necessariamente* di pericolo, non di danno. Invero, accennando solo per sommi termini a valutazioni che si avrà modo e tempo di approfondire altrove, possiamo rilevare come la scelta legislativa di individuare il disvalore del fatto nella mera stipula dell'accordo – ritenendo quindi la conclusione del patto un elemento sufficiente a perfezionare il delitto – possa apparire *prima facie* un'opzione poco consona al rispetto del principio di offensività, nella misura in cui registra un arretramento della soglia del penalmente rilevante ad un momento prodromico e molto lontano rispetto al verificarsi della concreta lesione al bene giuridico sotteso⁵⁸.

Tuttavia una lettura più attenta, che tenga conto della dimensione astratta e meta-individuale dell'ordine pubblico unitamente alla scelta di ancorare il disvalore del fatto al momento c.d. contrattuale, sembra permetterci di ricondurre l'art. 416-ter c.p. nell'alveo della (seppur minima) compatibilità con il principio di offensività, in ragione della constatata idoneità della norma ad implicare la categoria giuridica del pericolo⁵⁹. Viene, dunque, in considerazione quel canone penalistico atto a declinare l'offesa in termini di probabilità del danno o, per meglio dire, compreso nell'espressione “ordinamento democratico”.

⁵⁸ In termini critici nei confronti di tale opzione politico-criminale si è espresso E.-Squillaci, *Punti fermi e aspetti problematici della riforma del reato di scambio elettorale politico mafioso*, in *Archivio Penale*, n.3, 2013, p.6.

⁵⁹ Il reato di scambio elettorale politico-mafioso integra dunque una deroga consapevole all'articolo 115 c.p., ovvero a quella regola generale che dispone l'irrelevanza penale di un accordo per la commissione di un reato, non seguito dalla effettiva commissione del delitto stesso.

di giudizio prognostico a carattere essenzialmente probabilistico. Tale canone necessita però di un'ulteriore specificazione al fine di legittimare la presenza, nella disposizione *ex art. 416-ter c.p.*, di una fattispecie afferente alle ipotesi delittuose di pericolo presunto – *id est*, a quei reati nei quali il pericolo (quale fulcro dell'offesa) è sostanzialmente oggetto di una presunzione legale; il legislatore, infatti, non richiede un accertamento concreto, nel singolo caso di specie, dell'avvenuta integrazione di un rischio effettivo per i destinatari della tutela, ma si limita a delineare la realizzazione di una condotta vietata sul presupposto che essa costituisca, nella normalità dei casi, l'esposizione a pericolo del bene giuridico tutelato. È allora evidente come si possa, assolutamente a ragione, sostenere che lo scambio elettorale politico-mafioso canalizzi l'offesa non nei termini del danno bensì esclusivamente in quelli del pericolo presunto, giacché il d.l. Scotti-Martelli si limita a stigmatizzare la mera promessa di voti non richiedendo, oltre a ciò, la prova di un contributo causale al mantenimento in vita o al consolidamento dell'organizzazione malavitosa; né pretendendo la dimostrazione dell'effettivo pregiudizio alla libertà di autodeterminazione elettorale ovvero la prova, quantomeno del tentativo, di inquinamento delle procedure di voto per il tramite delle modalità di coartazione tipiche dei sodalizi mafiosi⁶⁰. In quest'ottica, si può dunque sostenere che la struttura dell'*art. 416-ter c.p.* sia più che mai connotativa delle intenzioni del legislatore storico e, al contempo, evocativa di quel contesto di urgente emergenza sul cui ci siamo ampiamente soffermati e dal quale – necessariamente, come si può ben vedere – muove l'intero impianto della nostra analisi: i costrutti giuridici di cui si compone, come pure le categorie penalistiche che essi implicano, indicano in maniera

⁶⁰ In argomento, cfr. I. Fonzo - F. Puleio, *Lo scambio elettorale politico mafioso, un delitto fantasma?*, in Cass. Pen., 2005, p. 1913; G. De Francesco, *Paradigmi generali e concrete scelte repressive nella risposta penale alle forme di cooperazione in attività mafiose*, in Cass. Pen., 1996, 3487, p. 3497.

univoca l'*allarme* di cui è intriso il contesto storico-giuridico nel quale il disvalore viene incardinato nella semplice definizione di un accordo. È la mera stipula del patto tra un politico candidato ed una consorte mafiosa ad essere ritenuta una fonte presunta di minaccia per i beni protetti, tale da compromettere in modo significativo non solo l'ordine pubblico materiale – il cui carattere astratto e metafisico ne permette una tutela solo in via anticipatoria, fissandone cioè la soglia di protezione in un momento ben antecedente alla già avvenuta lesione⁶¹– ma anche, di conseguenza, la libertà morale dei cittadini di esprimere il proprio voto e di contribuire alla composizione delle istituzioni democratiche.

Orbene, da quanto esposto, si può concludere delineando una fattispecie atta a precorrere l'avvenuta realizzazione della concreta offesa al bene, con un impianto normativo di pericolo presunto entro il quale l'interesse tutelato deve ritenersi minacciato dalla semplice stipula di un accordo tra la controparte mafiosa e quella politica. Appare pertanto necessario proseguire la presente indagine approfondendo il fulcro centrale dell'incriminazione: *in primis*, i soggetti attivi e la condotta penalmente rilevante.

4.3 I soggetti attivi e le condotte penalmente rilevanti

L'individuazione delle fondamenta giuridiche dell'art. 416-ter c.p., sulle quali si edifica l'intero impianto del reato di scambio elettorale politico-mafioso, ci consente di adottare una prospettiva nuova, più analitica e particolare, che muova dal dato semantico del costruito letterale

⁶¹ Come si vedrà al momento di definire la soglia di perfezionamento del reato di scambio elettorale politico-mafioso: si rinvia alla trattazione dell'intero paragrafo 4.5 del presente capitolo.

per giungere all'esatta declinazione di ogni singolo elemento costitutivo della fattispecie. Tale proposito va assolto, anzitutto, proponendoci di delineare i contorni soggettivi e oggettivi dell'elemento materiale della fattispecie, per relegare poi ad un secondo livello di indagine lo studio degli elementi di specificazione, sulla cui diversa modulazione si baserà la scelta tra le varie sfumature dello scheletro del reato. Questa parte dell'indagine – unitamente a quelle inerenti la definizione del *tempus commissi delicti* e il ruolo assegnato al c.d. metodo mafioso – evidenzierà le lacune della stesura di questa fattispecie, che nella sua *attuazione* disattende totalmente l'*intenzione* dalla quale muove. A tali lacune sopperirà una giurisprudenza creativa – che, come spesso accade, si foggia sui doveri del legislatore – e dalle cui critiche prenderà le mosse l'intervento normativo dello scorso aprile, nell'approvazione di una riforma improcrastinabile e quanto mai necessaria a restituire concretezza applicativa al reato. Di formulazione ambigua nella misura in cui non ne permette una interpretazione certa ed inequivocabile, il reato di cui all'art. 416-ter c.p. appalesa la sua natura di *figlio di un dio minore*⁶² già dalla semplice lettura della porzione di norma che qui interessa, ove ci si appresta a ricostruire le forme che assume quell'accordo che sostanzia l'incontro di due volontà: quella riconducibile all'associazione mafiosa e quella invece afferente alla controparte politica.

[...] chi ottiene la promessa di voti prevista dal terzo comma del medesimo articolo 416bis in cambio della erogazione di denaro.

L'apparente linearità della formulazione ci restituisce un elemento materiale forgiato sulla conclusione di un accordo sinallagmatico, in termini di contratto⁶³ illecito, tra il potere mafioso ed il potere politico,

⁶² N. Madia, *Scambio elettorale politico-mafioso: il fascino riscoperto di una fattispecie figlia di un dio minore*, in Cass. Pen., 2013, n. 9

⁶³ Si ricordi in merito, le precisazioni già delineate, *sub* paragrafo 4.1.

avente ad oggetto la promessa di voti a fronte della erogazione di denaro. Ebbene, volendo muovere proprio dal contegno penalmente rilevante ascrivibile alla consorceria mafiosa, dobbiamo subito prendere atto della discrasia sussistente tra l'apparente linearità dell'espressione *de littera legis*, appunto, ed una sottesa pluralità di imprecisioni, inesattezze, tali da rendere l'esegesi dell'elemento oggettivo quantomai ardua: l'attività del prestare «la promessa di voti prevista dal terzo comma del medesimo articolo 416-bis», infatti, sottace criticità che attengono non solo alla configurazione dell'azione materiale *tout court* piuttosto che del soggetto che se ne fa portatore, ma anche alla precisazione dei riferimenti giuridici e dei presupposti fattuali che ne sono implicati. Invero, sotto un punto di vista strettamente materiale, la condotta mafiosa viene individuata nei termini di una promessa di voti il cui contenuto, pressoché omesso nei suoi tratti essenziali, è implicitamente delineato tramite il rinvio normativo al comma 3 dell'art. 416-bis c.p., sottintendendo – in particolare – il riferimento alla modifica apportata dallo stesso d.l. n. 306/1992. Senonché, a ben guardare, la disposizione che incrimina l' "Associazione di tipo mafioso" non richiede, né individua, alcuna promessa di voti, limitandosi invece ad esemplificare gli scopi che è ragionevole considerare 'tipici' della consorceria criminale, tra i quali inserisce anche il «fine di impedire o ostacolare il libero esercizio del voto o di procurare voti a sé o ad altri in occasione delle consultazioni elettorali»⁶⁴. È oltremodo agevole constatare come una formulazione più precisa della fattispecie incriminatrice avrebbe dovuto modulare diversamente l'inserimento di un rinvio normativo all'articolo subito antecedente, utilizzandolo ora – come alcuni hanno sostenuto – quale elemento di qualificazione della condotta penalmente rilevante sotto il profilo soggettivo⁶⁵; ora invece come strumento di conno-

⁶⁴ È la cosiddetta « finalità politico-elettoralistica» del sodalizio mafioso.

⁶⁵ Una ragionevole formulazione, in questo senso, avrebbe potuto essere quella volta

tazione modale dell'attività di procacciamento dei voti⁶⁶. Solo con uno sforzo ermeneutico che si avvalga di un espediente di carattere sistematico, in verità, riusciamo a ricondurre a coerenza l'espressione codicistica, potendo dunque rinvenire nel comma 3 dell'art. 416-bis c.p. la raffigurazione di una promessa nell'attività sottesa al «procurare voti [...] ad *altri* in occasione di consultazioni elettorali»: in concreto si è constatato come l'agire a questo fine presuppone, da parte degli esponenti dell'associazione mafiosa, un preventivo accordo (che ragionevolmente può assumere le vesti di una promessa) con quanti ne richiedono i voti. Onde quel generico *altri* del comma innanzi richiamato non andrebbe parafrasato come sinonimo diretto di *aliunde*, di un *quis de populo*, bensì come richiamo diretto – anzitutto – al soggetto attivo punito nella fattispecie successiva per aver ottenuto la promessa di voti contro l'erogazione di denaro. Le modifiche apportate dal d.l. n. 306/1992, in altri termini, vanno interpretate in stretta correlazione reciproca sì da poterne cogliere appieno il significato, la portata applicativa, ed in modo tale da poter chiarire in combinato disposto i profili problematici che emergono da una tecnica di redazione legislativa quanto mai approssimativa.

È esattamente da questa prospettiva sistematica che dobbiamo continuare a muovere, per trarre quelle conseguenze interpretative che ci permettano di affinare i contorni delle condotte rilevanti ai fini della

a richiedere, in cambio dell'erogazione del denaro, "la promessa di procurare voti da parte dei soggetti di cui all'art. 416-bis c.p."

⁶⁶ Cfr., Visconti, *Il reato di scambio*, op. cit., p. 295, il quale auspica, in una prospettiva *de iure condendo*, che la disposizione normativa venga modificata in questi termini: "... chiunque ottiene la promessa del procacciamento di voti da soggetti che si avvalgono dei modi previsti nel terzo comma dell'art. 416- bis...". Il rinvio alla norma sull'associazione mafiosa servirebbe, allora, ad esigere che la controparte del potere politico si avvalga dei metodi mafiosi, senza che ciò comporti la necessità che la stessa sia effettivamente un'associazione mafiosa.

incriminazione di cui all'art. 416-ter c.p.: molti, per esempio, ricavano da questa lettura di concerto la necessaria implicazione del c.d. metodo mafioso (esplicitato in apertura dello stesso comma 3 dell'art. 416-bis c.p.) sostenendo che nella conclusione dell'accordo l'associazione mafiosa prometta, verso il corrispettivo, il servizio del procacciamento di voti per tramite dell'utilizzo dei metodi tipici che la caratterizzano⁶⁷. È utile rilevare come il richiamo all'art. 416-bis c.p. comma 3 rappresenti una bussola di orientamento fondamentale per l'interprete nella corretta identificazione non solo del ruolo ascrivibile all'intero sodalizio, ma anche del soggetto che si fa portatore della promessa in esame. Detto rinvio normativo, invero – maggiormente avvalorato dalla collocazione codicistica dell'art. 416-ter c.p. – costituisce riprova incontrovertibile della necessità di individuare il referente del potere politico direttamente nell'associazione mafiosa⁶⁸ cui il candidato si rivolge per chiedere l'appoggio elettorale: in altri termini, la promessa deve avere ad oggetto il procacciamento di voti⁶⁹ attraverso l'attivazione della struttura associativa nella sua complessità, o quantomeno in una sua significativa articolazione, in ogni caso avvalendosi degli uomini, dei mezzi, dei metodi ad essa riconducibili. Pertanto, sebbene non emerga esplicitamente dalla lettera della norma, è pacifico che proprio la prospettiva

⁶⁷ Il richiamo all'art. 416-bis allora non varrebbe a ritenere che sia l'esponente politico ad avvalersi direttamente dei metodi intimidatori tipici dell'associazione mafiosa; del resto, la libera manifestazione del diritto di voto, da parte dell'uomo politico, è difatti violata non con la violenza dell'intimidazione bensì con un atto di corruzione. Solo l'associazione potrà dunque avvalersi delle proprie caratteristiche strutturali e metodiche al fine di procurare i voti.

⁶⁸ Così A. Gargani, Sub art. 416-ter c.p., in AA.VV., *Codice Penale*, T.Padovani (a cura di), IV ed., Milano, 2007, 2739; G. De Francesco, *Commento agli artt. 11-bis e 11-ter d.l. n. 306/1992*, in *Leg. Pen.*, 1993, p. 134.

⁶⁹ La promessa di voti va intesa non come promessa di votare bensì come promessa di *far votare* terzi, in numero sufficiente a favorire elettoralmente il soggetto che ha elargito il denaro.

adottata ci legittimi a ritenere – quale necessario presupposto logico-giuridico – la preesistente sussistenza di un'associazione mafiosa destinataria dell'elargizione di denaro che si impegni a far votare il politico. Difatti, l'impegno del singolo esponente mafioso ad attivarsi personalmente per sostenere il candidato esula dalla fattispecie in esame, così come sottolineato dalla giurisprudenza che, già dalle prime pronunce, ha escluso la configurabilità del reato di scambio elettorale politico-mafioso⁷⁰ qualora non vi fosse riscontro dell'incarico assunto da tutta l'associazione nel procacciamento dei voti⁷¹. Infine, questa stessa interpretazione sistematica della fattispecie interviene in nostro aiuto anche nell'identificazione del soggetto promittente i voti: la mancanza di un qualsiasi riferimento entro la disposizione di cui all'art. 416-ter c.p. ci permette di ritenere irragionevole l'opzione interpretativa volta a restringere il novero soggettivo alla cerchia dei soli affiliati al sodalizio mafioso, consentendoci invece di sostenere che la controparte del politico possa essere anche un soggetto *extraneus* purché idoneo a vincolare il consorzio mafioso⁷², giacché ciò che connota in termini di disvalore

⁷⁰ Come configurato dal Tribunale di Palermo, sentenza del 2 giugno 1997 «...il mero versamento di un'esigua somma di denaro (due milioni) da parte di un candidato alle elezioni ad un esponente di 'Cosa Nostra' allo scopo di ottenerne l'appoggio elettorale, senza però che quest'ultimo prometta di coinvolgere l'intera organizzazione criminale nella campagna elettorale, non costituisce grave indizio di colpevolezza a carico dell'uomo politico in ordine al reato di cui al 416-ter c.p.»

⁷¹ Si considerano indicatori dell'impegno dell'intera associazione: l'esplicito riferimento del mafioso alla mobilitazione della sua intera associazione; l'entità della somma versata che, se particolarmente esigua, non risulta credibile come corrispettivo di una tale mobilitazione; la realizzazione di atti intimidatori sull'elettorato.

⁷² E. Squillaci, *Punti fermi e aspetti problematici nella riforma del reato di scambio elettorale politico mafioso*, in *Archivio Penale*, 2013, 963 ss. Una simile lettura estensiva dell'ambito di operatività di norme incriminatrici concepite per la criminalità organizzata di stampo mafioso è già sostenuta da una parte della dottrina e della giurisprudenza con riferimento alla aggravante speciale del c.d. metodo mafioso prevista all'art. 7, d.l. n. 152/1992, conv. l. n. 203/1991; sul punto si rinvia per approfondi-

re l'accordo tra il candidato ed il promittente non è il fatto che questi appartenga stabilmente ad un clan bensì che garantisca l'operatività del sodalizio nell'attività di procacciamento dei voti.

Dopo aver chiarito il profilo e soggettivo e materiale della condotta penalmente rilevante ascrivibile alla controparte mafiosa, occorre ora esaminare la figura dell'unica parte dell'accordo che può giuridicamente definirsi *soggetto attivo* del reato⁷³: «chi ottiene⁷⁴ la promessa di voti [...] in cambio dell'erogazione di denaro». A ben vedere, sul piano della individuazione del soggetto attivo la strutturazione della fattispecie in termini di reato comune ci permette sicuramente di affermare che soggetto attivo del reato possa essere chiunque: il politico candidato, sia che agisca personalmente sia anche indirettamente, per interposta persona, nella figura di chi si adopera in suo interesse; tuttavia la medesima struttura semantica non ci consente anche, per esempio, di chiarire il rapporto che la norma presuppone sussistente tra il soggetto attivo e l'associazione mafiosa. In altre parole, la scelta legislativa di strutturare la disposizione di cui all'art. 416-ter c.p. in termini di reato comune si rivela foriera di numerosi dubbi – pressoché irrisolti – per quanto concerne l'ampiezza della figura del promissario: il paradigma in esame, cioè, pur proponendosi lo scopo di fungere da strumento utile a spezzare qualsiasi tipo di insidiosa vicinanza tra politica e mafia, di fatto finisce per attrarre nella sua orbita un campionario multiforme «al cui interno si staglia una selva piuttosto frastagliata di possibili soggetti attivi»⁷⁵. Non è un caso che, al riguardo, le posizioni interpretanti a G.De Vero, *La circostanza aggravante del metodo e del fine di agevolazione mafiosi: profili sostanziali e processuali*, in Riv. it. dir. proc. pen., 1997, 45 s.

⁷³ In quanto l'unico destinatario della sanzione penale minacciata dall'articolo 416-ter c.p.; per l'analisi del profilo sanzionatorio, vedi *infra* paragrafo 4.6.

⁷⁴ G. Amarelli, op. cit., p. 17, sottolinea l'utilizzo di una forma verbale insolita per la descrizione di un accordo sinallagmatico.

⁷⁵ In questi termini, A. Laudati, *Una sentenza troppo "buonista". Armi spuntate con-*

tative della dottrina siano risultate talora discordanti e, ancora una volta, composte solo dall'intervento della giurisprudenza: si ricordi, ad esempio, la tesi di quanti si sono espressi in favore di una limitazione dell'area di incidenza dell'art. 416-ter c.p. ai soli casi in cui il beneficiario dell'accordo sia un candidato politico non perseguibile a titolo di partecipazione o di concorso esterno nel delitto *ex art.* 416-bis c.p., il quale si sia occasionalmente rivolto al clan per negoziare l'ausilio elettorale. Si tratta, invero, di una tesi ben poco persuasiva⁷⁶ e forgiata su una lettura d'insieme della normativa codicistica niente affatto giustificabile: è difficile riuscire a sostenere che il d.l. Scotti-Martelli abbia introdotto nel codice penale una fattispecie soggettivamente disegnata sulla figura del solo politico candidato estraneo all'ente malavitoso, in ragione del fatto che parrebbe insensato infliggere al politico *intraneus*

tro il connubio mafia-politica, in Dir. e giust., 2003, p. 31.

⁷⁶ In questi termini, C.F. Grosso, *Le contiguità alla mafia tra partecipazione, concorso in associazione mafiosa ed irrilevanza penale*, in Riv. it. dir. e proc. pen., 1993, p. 1197; A. Cavaliere, *Lo scambio*, op. cit., p. 646; A. Pelissero, *Associazione di tipo mafioso e scambio elettorale politico-mafioso*, in AA.VV., *Reati contro la personalità dello stato e contro l'ordine pubblico*, a cura di Pelissero, Torino, 2010, p. 325. Dal canto suo G. Fiandaca, *Riflessi penalistici*, op. cit., almeno in un primo momento, lungi dall'escludere a priori, e già sul piano dell'interpretazione astratta, l'estendibilità della fattispecie al membro stabile di un'associazione mafiosa o al concorrente esterno, si è limitato a dire, all'indomani del varo della novella, che il soggetto attivo del reato scolpito nell'art. 416-ter c.p. sarebbe stato di regola - ma non necessariamente - il politico candidato. Con l'ovvia conseguenza che, in ambito processuale, il compito del giudice ne sarebbe risultato alleggerito, non dovendosi appurare, ai fini della punibilità del fatto, la qualità di aderente al sodalizio illecito o di colluso con lo stesso del politico. Più categorico lo stesso A. si è mostrato successivamente, allorquando ha affermato perentoriamente che soggetto attivo del reato deve essere un estraneo al sodalizio mafioso altrimenti lo stesso dovrebbe rispondere come partecipe, G. Fiandaca - E. Musco, *Diritto penale. Parte speciale*, op. cit., p. 486. Analogamente, G. Spagnolo, *L'associazione di tipo mafioso*, Padova, 1997, p. 146 il quale ha osservato come soggetto attivo del reato possa essere soltanto un estraneo al consorzio mafioso.

(o concorrente eventuale che sia) la medesima pena già minacciata a chiunque faccia parte della struttura mafiosa o vi aderisca dall'esterno⁷⁷. Tale assunto, tuttavia, non convince nella misura in cui dimostra di non tener conto della diversità ontologica sussistente tra le due diverse disposizioni: il reato di scambio elettorale politico mafioso sanziona, infatti, un fatto difforme da quello delineato nell'art. 416-bis, comma 3, c.p., rispetto al quale è portatore di un disvalore specifico e indipendente, con il risultato che appare logico pensare che la norma sia oggettivamente diretta ad assicurare un trattamento sanzionatorio a sé stante (ed eventualmente supplementare) a chiunque – ivi compresi coloro che si siano già macchiati del delitto di partecipazione o di concorso esterno in associazione mafiosa – abbia realizzato gli estremi di simile, peculiare, tipo di illecito. In sintesi, la prescrizione in parola è stata pensata per imprimere lo stigma penalistico non unicamente sull'aspirante a un incarico elettivo privo di legami con la mafia, bensì anche sul soggetto organico o colluso con "Cosa nostra" che – in qualunque modo e per una qualunque ragione – addivenga alla definizione di un contratto illecito, incardinato sulla diade "erogazione di denaro contro promessa di voti". Si ricordi, inoltre, la posizione interpretativa⁷⁸ di coloro che, all'opposto, hanno ritenuto di poter configurare il

⁷⁷ Cfr., G. Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, Giuffrè, 2008, p. 260 ss.: ivi l'autore è giunto a sostenere che il fatto incriminato si perfeziona solo se la promessa contratta dal candidato estraneo all'associazione abbia ad oggetto, non già o non soltanto i voti degli affiliati, ma i voti altrui, da accaparrarsi avvalendosi del metodo mafioso. A tale ultimo riguardo, si veda G. De Francesco, *Commento agli artt. 11-bis*, op. cit., p. 134, per il quale, ancorché il senso della disposizione sembri indicare che la locuzione "promessa di voti" debba essere intesa come promessa di "far votare", non è escluso che la stessa possa essere azionata anche quando il denaro serva a condizionare le scelte elettorali dei membri dell'associazione.

⁷⁸ Anch'essa insostenibile, poiché priva di un qualsiasi riferimento letterale nel testo di legge idoneo ad avallare una simile interpretazione: in tale ultimo senso si sono espressi F. Antolisei, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, vol. II, a cura di

soggetto attivo del reato *ex art.* 416-ter c.p. unicamente nel sodale o comunque nel soggetto collegato ai sistemi organizzativi mafiosi, in ragione del fatto che la norma presenta una formulazione assolutamente generica, scevra da riferimenti letterali idonei a circoscrivere il campo applicativo al solo politico candidato del tutto avulso dal consorzio criminale⁷⁹.

Tale controversia dottrinarica ha avuto, infine, soluzione a livello giurisprudenziale, a seguito dell'intervento del giudice di legittimità⁸⁰, il quale ha sottolineato come all'integrazione del reato di cui all'art. 416-ter c.p. non debba concorrere – ma, argomenta implicitamente la Corte, non sia nemmeno di ostacolo – l'adesione del politico all'associazione mafiosa: la modulazione della fattispecie come reato comune anziché proprio impedisce unicamente di sussumere nella nozione di promissario colui che rivesta esclusivamente la qualifica di sodale, di affiliato all'organizzazione criminosa. Tuttavia, lascia al contempo aperta la possibilità che il soggetto attivo, che accetta la promessa del procacciamento di voti, non sia necessariamente l'*extraneus* candidato alle elezioni, bensì anche un soggetto terzo il quale agisca nell'interesse di questi ovvero operi come mediatore per orientare i voti delle cosche⁸¹. Dunque nonostante il rinvio al 416-bis c.p., sia nella descrizione

Grosso, Giuffrè, 2008, p. 264; A. Gargani, *Sub art. 416-ter c.p.*, op. cit., p. 2741.

⁷⁹ Tra tali riferimenti, per esempio, locuzioni quali "Salvo che il fatto costituisca il reato previsto dall'art. 416-bis c.p. e fuori dai casi di concorso nel medesimo"

⁸⁰ Sentenza della Cassazione, sez. V, 16 marzo 2000, in *Dir. e giust.*, 2000, n. 18, p. 9 e p. 13, con nota di G. Buonomo, *Scambio illecito se il metodo è mafioso. I confini tra legittimi scambi e costrizioni*.

⁸¹ Sul soggetto attivo del reato prima della riforma si veda G. Fiandaca - E. Musco, *Diritto penale. Parte speciale*, op. cit., 499. Una limitazione dell'ambito soggettivo di applicazione della fattispecie era, invece, auspicata da C. Visconti, *Verso la riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso: andiamo avanti ma con giudizio*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2013.

dell'elemento oggettivo, sia nella determinazione del trattamento sanzionatorio, è pacifico che il portatore della condotta incriminata nell'art. 416-ter c.p. non possa identificarsi in una personalità che si qualifichi unicamente per l'affiliazione al sodalizio criminale, essendo invece necessario un elemento di *terzietà* che connoti il soggetto attivo come un soggetto, in qualche modo, estraneo all'organizzazione – una estraneità, appunto, che può declinarsi totalmente qualora investa colui che si rivolge per la prima volta all'associazione mafiosa chiedendone l'appoggio elettorale, ovvero solo parzialmente nel caso in cui attenga ad un soggetto avvezzo a collaborazioni mafiose, sebbene non investito della qualifica di sodale.

Abbandonando la prospettiva statica atta a descrivere la fisionomia del soggetto attivo, possiamo ancora una volta rilevare come le criticità sopra accennate pertengano anche alla definizione del momento dinamico del reato, nella specificazione degli esatti termini nei quali deve declinarsi il contegno ascrivibile al soggetto per rientrare nella fisionomia della condotta penalmente rilevante: si tratta di incertezze ermeneutiche concernenti non soltanto il profilo verbale dell'“erogazione”, ma anche il suo oggetto, essendo risultata sin da subito irragionevole la scelta di circoscrivere l'oggetto della dazione alla sola prestazione di carattere monetario. Per quanto riguarda quest'ultimo elemento, ovvero la scelta del legislatore del '92 di restringere l'oggetto del penalmente rilevante alla sola ed esclusiva erogazione di denaro, l'analisi dei lavori parlamentari ci permette di cogliere le ragioni sottese all'approvazione di una formulazione “suicida”, che sarà il motivo di sostanziale inapplicabilità della fattispecie e che ne varrà le principali critiche di dottrina e giurisprudenza. In effetti, tale scelta avvenne a seguito di una travagliata gestazione legislativa: nell'originaria formulazione della norma, si era proposto di far riferimento – oltre che alla

erogazione di denaro (come già accennato, in origine *somministrazione*) quale corrispettivo della promessa di voti mafiosi – anche alla «promessa di agevolare l’acquisizione di concessioni, autorizzazioni, appalti, contributi, finanziamenti pubblici o comunque della realizzazione di profitti ingiusti». Infatti, in sede di formulazione della fattispecie alla Camera, si osservò da più parti come la scelta di limitare il contenuto penalmente rilevante alla sola “erogazione di denaro” fosse inadeguata, in quanto eccessivamente limitativa dell’ambito di applicabilità della fattispecie, evidenziando come occorresse estendere la configurabilità del reato a mezzi equiparabili alla semplice prestazione monetaria che, ragionevolmente, possono essere oggetto della conclusione di un patto di scambio elettorale. In una posizione corale dell’intera Commissione Giustizia della Camera dei deputati, vennero così presentate dall’opposizione due proposte ampliative dell’articolo 11-ter d.l. n. 306/1992: l’uno, l’11-ter2 (presentato dalla senatrice Salvato con firma dei sen. Molinari, Marchetti, Dionisi, Crocetta, Vinci, Lopez, Condarcuri, Piccolo, Mancuso) prevedeva l’espressa menzione di cui sopra, ossia «in cambio della somministrazione di denaro o della promessa di agevolare l’acquisizione di concessioni, autorizzazioni, appalti, contributi, finanziamenti pubblici o, comunque, la realizzazione di profitti o vantaggi ingiusti»; l’altro, l’11-ter.1 (proposto ancora dall’opposizione, sen. Covi) si limitava a proporre l’aggiunta delle «o di altra utilità». Il dibattito proseguì dunque in Senato, dove si osservò da più parti come quelle modifiche proposte alla Camera presentassero un’ambiguità tale da giustificare una possibile applicazione pratica distorta, inducendo così l’opinione pubblica ad una nuova sfiducia verso le istituzioni mostratesi incapaci di approvare una fattispecie conforme ai propositi di incriminazione ad essa sottesi. Le pressioni dell’opinione pubblica da un lato, ed i timori di una eccessiva manipolabilità interpretativa della fattispecie dall’altro, ne determinarono una rilettura in

senso restrittivo: sulle esigenze repressive prevalsero "controvertibili"⁸² preoccupazioni di certezza del diritto, in ragione del fatto che la norma, così ampiamente formulata, avrebbe potuto dare adito ad interpretazioni diverse ed, eventualmente, ad arbitri sul piano applicativo. Così, si addivenne alla duplice votazione proposta dall'allora Ministro di Grazia e Giustizia On. Claudio Martelli: una prima riguardante la sola «somministrazione di denaro», che ricevette la maggioranza dei voti dell'assemblea; ed una seconda avente ad oggetto le rimanenti ipotesi della «promessa», che invece non passò al vaglio della votazione.

Ancora una volta, dunque, si riscontra la centralità di quell'elemento emergenziale che pervade l'intera formulazione della fattispecie (e non solo il suo contesto approvativo), fino al punto di imporsi sulle esigenze di incriminazione sottese allo stesso d.l. Scotti-Martelli: il risultato è la formulazione di una norma pressochè sterile, nella quale la premura per l'approvazione di una disposizione efficace viene del tutto sopraffatta dall'attenzione alla celerità deliberativa, idonea a placare l'allarmismo invalso nella collettività ed intrisa dei timori autoprotettivi della classe politica del '92.

4.4 Il metodo mafioso

Il rinvio espresso all'art. 416-bis c.p. comma 3 ci impone di soffermarci ulteriormente sull'analisi delle condotte idonee ad integrare il delitto di scambio elettorale politico-mafioso anche in una nuova ed ulteriore prospettiva: il richiamo *tout court* della disposizione, privo di un qualsiasi fattore di limitazione contenutistica, pone delle problematiche di concerto non solo sul piano strettamente materiale – ossia dell'oggetto delle condotte penalmente rilevanti, come dei soggetti idonei a farsene

⁸² Usa questo aggettivo C. Visconti, *Il reato di scambio*, op. cit., p. 278.

portatori – bensì anche sotto una nuova angolazione attinente al *quomodo* di estrinsecazione delle stesse. A ben guardare, infatti, il comma terzo della norma che incrimina l' «Associazione di tipo mafioso» non si limita soltanto ad esemplificare le finalità – plurali e molto diversificate tra loro – che possono considerarsi “tipiche” di detta organizzazione⁸³ ma altresì le riconduce ad unità, inserendo in apertura del medesimo paragrafo il riferimento al c.d. metodo mafioso:

L'associazione è di tipo mafioso quando coloro che ne fanno parte si avvalgano della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva per commettere delitti, [...] ovvero al fine di impedire od ostacolare il libero esercizio del voto o di procurare voti a sé o ad altri in occasione di consultazioni elettorali.

La varietà di ambiti cui è possibile ascrivere le condotte tipiche contenute nell'art. 416-bis c.p., comma 3, trova la propria omogeneità nella sussistenza di un sostrato comune di tipo modale o per meglio dire, come si preciserà più avanti, di tipo strumentale. In altri termini, la variabile idonea ad assegnare l'attributo di *mafiosità* ad un determinato atto (e, conseguentemente, al soggetto cui lo stesso è imputabile) non pertiene affatto ad un profilo soggettivo – dunque alla riconducibilità di una data condotta ad una personalità *ex se* qualificata come mafiosa – ma unicamente alla possibilità di riconoscere nel caso concreto l'utilizzo di specifiche costanti: *l'avvalersi della forza di intimidazione del vincolo associativo e della forza di assoggettamento ed omertà che ne deriva*⁸⁴. È oltremodo ovvio come una constatazione di questo tipo ci

⁸³ Finalità tra le quali, si ricordi, spicca per i nostri interessi quella c.d. politico-elettoralistica, aggiunta a chiusura del comma dallo stesso legislatore del '92.

⁸⁴ Ruolo fondamentale del metodo mafioso come elemento connotativo della fattispecie: l'associazione, difatti, può anche perseguire scopi apparentemente leciti, i quali assumono rilevanza penale proprio in ragione dell'illiceità dei mezzi utilizzati (il me-

spinga a chiarire il ruolo cui il metodo mafioso assurge ai fini della configurazione del reato *ex art. 416-ter c.p.*, attraverso un percorso che ci illustri, anzitutto, i termini di cui si compone tale metodo, per poi procedere ad analizzare la funzione che debba (o possa) rivestire nell'integrazione dello scambio elettorale politico-mafioso, e chiarire infine l'influenza che quell'*avvalersi* esercita nell'economia della fatti-specie.

Ebbene, volendo procedere nell'analisi degli elementi sui quali si struttura il metodo mafioso, è possibile anzitutto constatare come lo stesso assuma una struttura tripartita, figurativamente riconducibile alla geometria di un triangolo nel quale, posti due fattori principali tra loro correlati, se ne aggiunge un terzo – l'*avvalersi* appunto – che, fungendo da collante, ne sancisca la natura di diade indissolubile.

La prima componente è data dalla forza di intimidazione, da intendersi come capacità del sodalizio di incutere timore nei terzi in ragione di una predisposizione ad esercitare la coazione mediante atti di violenza o minaccia. Costruita come fama criminale, «deve manifestarsi in via principale quale risultato di un'antica e comunque consolidata consuetudine di violenza che venga, come tale, percepita all'esterno»⁸⁵, onde ne deriva che le condotte criminose dirette a far acquisire all'associazione una simile forza si collocano in una fase logicamente anteriore all'estrinsecarsi delle attività penalmente rilevanti. Si tratta inoltre, per espressa previsione di legge, di una capacità “del vincolo associativo”, ovvero di una forza intimidativa che promani direttamente dall'organizzazione quale capacità del sodalizio nel suo complesso, non potendo invero essere integrata da puntuali iniziative di violenza e minaccia poste in essere dai singoli sodali: in definitiva, la forza di intimidazio-

todo, appunto) per conseguirli.

⁸⁵ Trib. Agrigento, 23.7.1987, Ferro.

ne qui rilevante si declina in termini di *prestigio criminoso*, che consente di tributare al consorzio *ex se* – non anche agli associati *uti singuli* – la capacità di intimorire terzi.

Il secondo lato è costituito dalla condizione di assoggettamento ed omertà «che ne deriva»: si tratta di elementi di qualificazione e chiarificazione della forza intimidatrice, tale per cui una data associazione potrà definirsi mafiosa se e solo se il timore che essa suscita è idoneo ad ingenerare uno stato di sottomissione, quale diretta conseguenza di quella fama criminale già da tempo consolidata. Allora si può concludere che tra i due momenti del metodo mafioso sussista un rapporto di causa-effetto, ai cui fini rileva solo ed esclusivamente quella capacità di intimidazione idonea a produrre le condizioni di assoggettamento ed omertà. Sotto un profilo strettamente contenutistico, l'assoggettamento va inteso come stato di sottomissione e succubanza incondizionata; l'omertà, invece, si declina in termini di reticenza, rifiuto di collaborare con gli organi dello Stato per timore di rappresaglie da parte dell'associazione, raffigurabile anche quale «forma di solidarietà che ostacola l'opera di prevenzione e repressione, costituendo un riflesso dello stato di sottomissione in cui si risolve l'assoggettamento»⁸⁶. Come ben emerge, quindi, possiamo individuare la ricorrenza di un sostrato costante di succubanza, dato dalla convinzione di essere perennemente esposti ad un concreto ed ineludibile pericolo⁸⁷ a fronte del potere dell'associazione, ovvero sia della sua *forza di intimidazione*. È utile, inoltre, rilevare come in passato i giuristi si siano a lungo confrontati sulla necessità di interpretare l'assoggettamento e l'omertà quali manifestazioni che deb-

⁸⁶ A. Ingroia, *L'associazione di tipo mafioso*, op. cit.

⁸⁷ La paura che qui rileva non attiene necessariamente a danni alla persona: si pensi, per esempio, alla minaccia rappresentata dal timore di non poter continuare a lavorare a causa della prospettiva di dover chiudere l'impresa. Una minaccia in grado di esercitare una pressione cogente sicuramente anche senza l'inverarsi delle conseguenze temute.

banano sussistere all'interno, ovvero all'esterno dell'associazione: tra la molteplicità delle letture interpretative espresse⁸⁸, è intervenuta al riguardo la giurisprudenza sottolineando come ad essere rilevante sia l'assoggettamento e omertà *di terzi*, ossia di soggetti nei cui confronti si dirige l'azione criminosa, non anche dei componenti interni. Il fatto che tali fenomeni si producano all'interno dell'organizzazione è evenienza eventuale, giacché il potenziale offensivo della cosca si esprime solo nella misura in cui la stessa è in grado di esercitare la propria forza di condizionamento sugli estranei al sodalizio, nella creazione di una morsa di diffusività perdurante, tale da realizzare il c.d. controllo del territorio. Alla luce di quanto detto è, dunque, evidente come il nesso di derivazione che lega la forza d'intimidazione all'assoggettamento e omertà presenti i caratteri di una relazione di reciproca influenza: infatti, se è vero che la prima determina i secondi, è pur anche vero che questi ultimi influiscono sulla forza di intimidazione, alimentandola, secondo un processo causale di tipo circolare; ed è ben possibile che l'accertamento di un simile fenomeno avvenga in maniera induttiva, attraverso circostanze o situazioni che – evidenziando in modo univoco una condizione di assoggettamento o omertà – valgono a dimostrare di per sé anche l'esistenza della forza intimidatrice (è tipico il caso della realizzazione continua di prepotenze e danneggiamenti a cui non corrisponde alcuna reazione delle vittime). Da ultimo, è ancora mediante una precisazione terminologica che è possibile specificare come la corretta accezione giuridica della forza di intimidazione non pertenga, diversamente da quanto appare, ad un profilo modale della condotta ma, come già accennato, precisamente ad un profilo *strumentale*: l'intimidazione – e dunque, il metodo mafioso in generale – è *lo strumento*

⁸⁸ Tra le quali, si ricordi, quella di una parte della dottrina che, addirittura, ravvisava la necessità di scindere l'assoggettamento – quale elemento idoneo a dispiegarsi all'interno del sodalizio – dall'omertà – la quale si estrinsecerebbe, invece, solo esternamente.

esemplare di cui la consorteria si avvale (ecco l'integrazione del terzo elemento) nello svolgimento delle attività penalmente rilevanti, per perseguire quei fini che le sono tipici.

Proprio sulla necessità di introdurre l'esame dell'ultimo pilastro del metodo mafioso – e, nel caso che a noi interessa, dell'uso che se ne richieda ai fini dell'integrazione del reato di scambio elettorale politico-mafioso – rimandiamo il proseguo dell'analisi ai paragrafi successivi, nei quali si avrà modo di continuare il percorso analitico ove ci siamo incamminati, ripercorrendo le problematiche (e interpretative e di concreta applicazione) che, a partire dalla definizione del momento consumativo, qualificano l'art.416-ter c.p. come l' *arma spuntata* del legislatore del '92.

4.5 Il momento consumativo del reato: la difficile definizione del *tempus commissi delicti*

Il momento consumativo del reato di scambio elettorale politico-mafioso, rappresenta il profilo interpretativo più problematico dello studio dell'intera fattispecie, costituendo la vera chiave di volta nella quale le criticità innanzi esposte, contemporaneamente, vi riaffiorano e vi trovano sintesi. Non è una casualità, dunque, che dottrina e giurisprudenza si siano storicamente interessate in misura principale al dibattito concernente la fissazione della soglia di punibilità dell'art. 416-ter c.p., destreggiandosi nel confronto tra i diversi profili interpretativi, le istanze criminologiche e le concrete difficoltà d'applicazione giurisprudenziale, nella ricerca di una corretta configurazione della norma atta a tributarle ragionevolezza ed effettività. Di talché, ciò che ci autorizza ad assegnare alla determinazione del *tempus commissi delicti* una simile importanza è la funzione di *raccordo* che essa esplica: difatti,

come emergerà in modo più che evidente, è questo un momento di indagine nel quale non solo confluiscono i risultati ermeneutici cui siamo pervenuti ma appunto vi si ripropongono anche le criticità irrisolte, entro una forza centripeta nel cui vortice i molteplici elementi implicati – ciascuno nella propria diversità – trovano una sintesi. In questo senso, allora, appare più che opportuno tributare al momento consumativo una posizione di privilegio nel presente lavoro, la quale emerga con evidenza anche a livello figurativo sul piano della collocazione fisica nell'economia del presente capitolo: *dopo* l'esame dei principali profili strutturali, ad evidenziare quella precomprensione necessaria che presuppone, ma anche *insieme* all'esame dei momenti essenziali della norma, nei termini in cui li richiama e li implica – servendosene nella ricerca di una soluzione di coerenza alle questioni rimaste insolute. Due sono i profili problematici al centro dell'attenzione: l'*erogazione* della somma di denaro pattuita, da un lato; l'*avvalersi* della forza di intimidazione e dello stato di assoggettamento e omertà che ne deriva, dall'altro. Si tratta, pertanto, di un esame nel quale il recupero delle problematiche appena menzionate evidenzierà come la loro composizione si riveli maggiormente utile se contestualizzata nella definizione del momento consumativo dell'art. 416-ter c.p. – il che risulterà oltremodo manifesto, a partire proprio dall'approfondimento del terzo elemento atto a comporre la geometria triangolare del metodo mafioso.

a. La prima problematica: la necessità o meno di concreti atti di intimidazione o minaccia

La prima tematica da affrontare attiene quindi all'ultimazione della condotta imputabile alla controparte mafiosa e, in particolare, al profilo strumentale che la contraddistingue: ci riferiamo all'indagine che pertiene quel momento dinamico – che abbiamo definito il terzo asse por-

tante del metodo mafioso – il quale si serve della forza di intimidazione e dello stato di succubanza reticente nella realizzazione concreta del programma criminoso. Se il meccanismo atto a integrare la metodologia mafiosa appare più che pacifico in termini astratti – tale per cui si può sostenere che l'organizzazione si avvalga delle consuetudini che le sono proprie solo laddove si riscontri uno sfruttamento contingente della capacità di intimorire i consociati – la scelta del d.l. Scotti-Martelli di inserire un rinvio normativo *tout court* all'art. 416-bis c.p., comma 3, pone in concreto non poche incertezze in ordine alla fissazione della soglia di punibilità del reato in esame: difatti, in mancanza di una qualsiasi coordinata normativa volta a vincolarne l'interpretazione, gli operatori giuridici si sono trovati di fronte alla necessità di chiarire la (eventuale) funzione da tributare a quell'*avvalersi* nell'architettura del delitto di scambio elettorale politico-mafioso. In che termini può ritenersi corretta l'interpretazione che richieda, per il perfezionamento del reato, la prova tangibile dell'avvenuto ricorso ad atti di intimidazione o minaccia? O possiamo ritenere che, nell'economia della fattispecie che qui interessa, il requisito del metodo mafioso sia integrato con la sola accertata capacità della cosca di esercitare atti di sopraffazione? Quali sono le conseguenze sul piano applicativo che possiamo imputare all'una e all'altra soluzione interpretativa?

È esattamente sulla base di queste premesse che si è andato consolidando un clima d'incertezza nel quale i contrasti dispiegati, proponendo molteplici e diverse interpretazioni, hanno appalesato la pericolosità di una tecnica legislativa approssimativa che gravi gli interpreti dell'arduo compito di ricostruire in via ermeneutica lo statuto di tipicità della norma, nella ricerca di una lettura che – tenendo conto delle esigenze storicamente sottese alla *mens legislatoris* – estrapoli dalla *ratio legis* una soluzione di coerenza ed effettività. In questo senso, la soglia

di punibilità dell'art. 416-ter c.p. è stata ravvisata ora nell'esecuzione del patto a prestazioni corrispettive mediante l'effettivo ricorso alla forza prevaricante ed intimidatoria, per condizionare realmente la formazione del consenso; ora invece, per esempio, nella semplice conclusione dell'accordo accompagnata – quale condizione necessaria e sufficiente – dal mero proposito di avvalersi della forza intimidativa, in ragione della natura del bene giuridico tutelato.

Più precisamente, il primo indirizzo interpretativo, affermatosi all'indomani dell'entrata in vigore della disposizione, faceva capo a quella parte di dottrina propensa a concepire lo sfruttamento della forza intimidatrice – e della derivata condizione di assoggettamento ed omertà – come elementi oggettivi della fattispecie, richiedendo dunque per l'integrazione del reato la concreta commissione di atti di violenza o minaccia, idonei ad orientare i voti dei consociati in favore di un determinato politico candidato. Tale orientamento poggiava sulla semplice struttura semantica dell'art. 416-bis c.p. comma 3, sfruttando in particolare il dato linguistico inerente il modo ed il tempo della forma verbale utilizzata: difatti – si diceva – il legislatore che avesse ritenuto necessario e sufficiente il solo uso eventuale dell'intimidazione avrebbe dovuto modulare diversamente tale elemento, inserendo un connotato di potenzialità già a livello sintattico, in termini di un *intendono avvalersi*; onde, la scelta di richiedere espressamente che gli associati «si avvalgano» della forza di intimidazione – come pure la scelta di inserire un richiamo assolutamente generico al comma menzionato – costituirebbe un dato più che sintomatico di una precisa presa di posizione in ordine al momento in cui fissare la soglia di punibilità. Una parte minoritaria di questa stessa dottrina precisava inoltre come tale ipotesi ricostruttiva fosse suggerita dall'ulteriore rinvio all'art. 416-bis c.p., comma primo, in materia di trattamento sanzionatorio, la cui severità

sarebbe giustificabile solo a fronte della volontà di assorbire nel disvalore dello scambio elettorale politico-mafioso anche gli atti di violenza e sopraffazione concretamente svolti dagli affiliati, per mezzo dei quali l'apparato consortile si assicura la carica intimidatoria necessaria a perseguire le finalità che gli sono proprie⁸⁹. Posta la trama di una siffatta esegesi, le conseguenze che ne derivano ci restituiscono una fattispecie incriminatrice che – richiedendo il ricorso contingente alla prevaricazione mafiosa – si perfezionerebbe con la concreta lesione della libertà morale dei consociati, alterando così il costrutto linguistico dell'art. 416-ter c.p. in sé considerato, che parrebbe richiedere, invece, il solo accordo della promessa di appoggio elettorale a fronte della prestazione monetaria. Non solo: ulteriore corollario inferenziale sarebbe la delineazione di una struttura giuridica del reato completamente mutata rispetto a quella che abbiamo innanzi esposto, dal momento che il disvalore che si intende punire non verrebbe incardinato nel solo pericolo – astratto – di un turbamento all'ordine pubblico bensì nel concreto verificarsi di un preciso danno, che riconduce lo scambio elettorale politico-mafioso entro la logica del reato d'evento⁹⁰.

Siffatto indirizzo ermeneutico, sorto in ambito dottrinario, ha poi trovato seguito anche a livello applicativo dove più volte la giurisprudenza, e di merito e di legittimità, ha contestato il delitto di scambio elettorale politico-mafioso filtrandone l'interpretazione nei termini ora esposti: si pensi, a mero titolo esemplificativo, a quelle pronunce nelle quali la Suprema Corte ha espressamente richiesto la verifica del concreto ricorso all'intimidazione, stimando la mera “qualità mafiosa” del soggetto promittente il sostegno elettorale – con pacifico coinvolgimento dell'intera organizzazione – di per sé insufficiente a configurare la fattispecie, per la quale invece era necessario accertare che «colui che ha

⁸⁹ G. Spagnolo, *L'associazione di tipo mafioso*, op. cit., p. 53 ss.

⁹⁰ A. Cavaliere, *Il concorso eventuale nel reato associativo*, op. cit., p. 109-111.

promesso l'appoggio al candidato faccia poi effettivo ricorso alle intimidazioni ovvero alla prevaricazione mafiosa per impedire o per ostacolare la libera esternazione dei suffragi ovvero per procurare voti a sé o ad altri»⁹¹. Ma si pensi anche a quella parte della giurisprudenza – di posizione decisamente più radicale – la quale ha ritenuto, in diverse occasioni, che con l'art. 416-ter c.p. il legislatore non avrebbe fatto altro che isolare una delle molteplici sotto-fattispecie ricomprese sotto il vessillo della disposizione che contempla il delitto di associazione mafiosa; di talché, l'integrazione del reato di scambio elettorale politico-mafioso sarebbe subordinata alla ricorrenza di tutti gli elementi costitutivi già enucleati nell'art. 416-bis c.p., cui dovrebbe aggiungersi solo il *quid pluris* della necessaria precedente conclusione di un accordo a prestazioni corrispettive, composto dall'inscindibile binomio di promessa di voti *versus* dazione di denaro⁹². Ebbene queste specifiche letture, conformi alla logica del diritto penale del fatto e orientate al rispetto dei principi costituzionali di materialità ed offensività, sono state criticate in due sensi: l'uno, di carattere ermeneutico, in sostanza volto a confutare le argomentazioni letterali apportate a sostegno; l'altro, invece, di carattere empirico-processuale, teso ad evidenziare i risultati paradossali sul piano applicativo cui darebbero luogo simili interpretazioni. Sotto il primo profilo, le critiche mosse hanno sottolineato la necessità di valorizzare la portata repressiva autonoma del reato di scambio elettorale politico-mafioso, la cui innovatività sarebbe altrimenti oscurata dalla scelta di confinarne l'ambito applicativo entro i limiti già

⁹¹ Così, Cass., Sez. VI, 13 aprile 2012, in C.E.D., n. 252641. Nello stesso senso, Cass., Sez. III, 23 settembre 2005, F., in Giur. it., 2006, p. 1025, con nota redazionale di F. Mantovani.

⁹² Cass., sez. I, 25.3.03, Cassata n Foro it., 2004, II, 508. Ne emergerebbe, pertanto, la delineazione della consorteria mafiosa come un'associazione non “per” – e quindi finalizzata a – delinquere, bensì come un'associazione *che delinque* e che presumibilmente ha già delinquito.

delineati dall'art. 416-bis c.p. comma 3 – una locuzione dispositiva quest'ultima che, come già sottolineato, non risponde affatto di un intento punitivo bensì solo ed esclusivamente di una funzione descrittiva del fenomeno ivi sanzionato. Oggetto di contestazione è stata anche la scelta di ricondurre l'art. 416-ter c.p. nel *genus* del reato di «Associazioni di tipo mafioso anche straniera», nei termini in cui si è ritenuto difficilmente condivisibile la decisione di adottare, entro il panorama dei possibili esiti interpretativi, esattamente quell'opzione ermeneutica che conferisce irragionevolezza all'ordinamento penale: invero, l'accezione del reato di scambio elettorale politico-mafioso come mera esplicitazione di una sotto-fattispecie dell'art. 416-bis c.p. non solo annichilisce ogni sorta di innovatività alla portata repressiva della disposizione, non solo inoltre non ci permette di tributarle una autonoma dignità normativa, ma per di più ci costringe a presupporre un elemento di insensatezza nell'intervento del legislatore del 1992, nella misura in cui presuppone l'introduzione di una norma del tutto superflua poiché già racchiusa nella contestuale modifica del comma 3 della fattispecie precedente. Per quel che attiene alla seconda prospettiva confutativa, le critiche si sono invece interessate ad evidenziare come la ricostruzione del *tempus commissi delicti* dell'art. 416-ter c.p. volta a pretendere un utilizzo concreto – anche tentato⁹³ – di atti violenti o intimidatori, limiterebbe notevolmente il campo applicativo della fattispecie, implican-

⁹³ La giurisprudenza di legittimità sottolinea come, ai fini dell'integrazione dell'elemento del metodo mafioso, la eventuale “resistenza” dei soggetti offesi dal reato, esercitata finanche a frustrare gli intenti del sodale, non vale di per sé né a neutralizzare l'efficacia della forza di intimidazione sfruttata (il cui apprezzamento si pone in una prospettiva *ex ante*) né ancor meno ad asserverare l'insussistenza del metodo mafioso nel caso concreto. Anzi, in varie circostanze è stato affermato che la sussistenza del metodo mafioso non è esclusa, per esempio, dal fatto che il destinatario vittima della minaccia riesca ad assumere un atteggiamento di contrapposizione dialettica alle pressioni ingiuste [cfr., Cass., sez. VI, 9.11.2011, n. 43107].

do il risultato paradossale di escludere l'integrazione del reato a fronte dei c.d. sodalizi consolidati, ovverosia di quelle consorterie che, disponendo di una fama criminale più che rafforzata, hanno già raggiunto un livello di capacità intimidatoria tale da non rendere affatto necessarie ulteriori manifestazioni di sopraffazione.

A dimostrazione della portata di tale diatriba interpretativa, può essere proficuo soffermarsi ad evidenziare come le posizioni della giurisprudenza di legittimità siano state tendenzialmente ben poco confortanti, caratterizzate da un vero e proprio disorientamento attorno alla funzione da assegnare al metodo mafioso e, più in generale, alla precisazione della soglia di punibilità della norma. È sufficiente in questa sede richiamare altri e diversi esiti ermeneutici cui la Suprema Corte è pervenuta: si pensi a quella soluzione che ravvisava la consumazione del reato di scambio elettorale nel mero proposito della controparte mafiosa di commettere atti di intimidazione al momento di eseguire l'accordo – una soluzione che, com'è ben evidente, ancorava di fatto la contestazione del delitto ad una valutazione di tipo volitivo-intenzionale, in palese violazione dei principi di materialità ed offensività. Si ricordi inoltre quell'indirizzo che, ritenendo del tutto insufficiente la *mafiosità* (quale qualifica d'appartenenza) del soggetto promittente i voti come pure del tutto irrilevante la commissione di concreti atti di intimidazione, reputava invece necessario un «accordo [che] preveda espressamente l'uso di metodi mafiosi per condizionare il corretto e libero esercizio della consultazione elettorale»⁹⁴. Questa posizione interpretativa stimava come assolutamente secondarie le concrete estrinsecazioni del metodo mafioso e, ravvisando nel momento contrattuale il profilo consumativo del reato, giudicava sufficiente ad integrarlo la conclusione di un patto con il quale la consorteria si impegnasse a procacciare voti

⁹⁴ Cass., sez. III, 3.12.03, Saracino, in Foro.it, 2004, II, 508.

sfruttando la propria “fama criminale”. Tuttavia, come si può ben intuire, anche queste letture hanno trovato uno scarsissimo seguito, suscitando le critiche di autorevole dottrina che ha ravvisato entrambe le ipotesi ricostruttive difficilmente ammissibili alla luce sia dell'ordinamento penale in generale, sia della *littera legis* in particolare. In primo luogo, era oltremodo manifesto come i suddetti orientamenti non trovassero conforto alcuno nel dato normativo che, ad esempio, non richiede affatto – né menziona – il mero scopo di intimorire i terzi; in secondo luogo, inoltre, si stimava del tutto inaccettabile un'impostazione sostanzialmente volta ad imporre ai giudici un “processo agli scopi e alle intenzioni” a dispetto dei cardini fondamentali del nostro ordinamento, tra cui anzitutto l'accezione del diritto penale come un diritto *del fatto*, non già *della coscienza*; e, infine, ancorando il perfezionamento del reato ad un momento diverso dalla mera conclusione del *pactum sceleris*, suddette letture si ponevano in palese contrasto con l'accezione – ormai consolidata – della struttura della fattispecie in termini di reato-accordo.

Il proposito di tributare all'art. 416-ter c.p. una propria valenza punitiva aveva infatti ricondotto ad unanimità le posizioni degli interpreti nel riconoscere, alla base dell'intervento normativo del '92, la precisa intenzione di arretrare la rilevanza penale del connubio mafia-politica al momento meramente contrattuale – ovvero sia a quel momento in cui il soggetto attivo «ottiene la promessa di voti» da parte di esponenti di un'associazione mafiosa –; tale lettura condivisa si giustificava non soltanto in ragione del disvalore insito nel connubio mafia-politica, ma anche a fronte della pericolosità di una promessa che sottintenda il potenziale utilizzo della forza d'intimidazione nella concreta coartazione dei singoli elettori. In questi termini, è giustificato l'inquadramento del reato di scambio elettorale politico-mafioso come fattispecie di perico-

lo presunto, connotata da una funzione palesemente anticipatoria della soglia di punibilità che – retrocessa a punibilità del mero accordo – non necessita né dell'effettivo conseguimento del voto in favore del determinato politico candidato né, tantomeno, del concreto condizionamento intimidatorio dei consociati, ritenendo invece che l'offesa all'ordine pubblico sia integrata per il solo fatto che un'associazione mafiosa *possa* far valere la propria influenza in una consultazione elettorale⁹⁵.

Per comprendere esattamente i termini in cui si specifica siffatta tesi, risulta opportuno – ed oltremodo necessario – puntualizzare il ruolo e la funzione da assegnare, nell'ambito di una simile architettura normativa, al metodo mafioso, in definitiva risposta a quei quesiti da cui abbiamo preso le mosse. Invero, a ben guardare, detta ipotesi ricostruttiva – proclive a svincolare la configurabilità dell'art. 416-ter c.p. dall'accertamento concreto della violenza o minaccia – non recide affatto ogni sorta di coinvolgimento del metodo mafioso, limitandosi invece a rimodulare il ruolo che la forza di intimidazione riveste nell'economia della fattispecie: all'esternazione cogente dell'indicazione del voto richiesta dalle passate posizioni ermeneutiche si sostituisce una esternazione che potremmo definire “implicita”, in quanto veicolata dal prestigio criminale del vincolo associativo, tale da ingenerare *ex se* – ed indipendentemente dal suo effettivo impiego – uno stato di assoggettamento ed omertà di fatto idoneo a manipolare la consultazione. In altri termini, ferma l'integrazione del reato con la semplice conclusione dell'accordo collusivo, l'elemento del metodo mafioso – quale rileva nella struttura della norma – si considera integrato dalla circostanza che l'indicazione del voto in favore di un determinato candidato sia percepita come proveniente dalla consorteria criminale⁹⁶ e dunque,

⁹⁵ Cass., Sez. V, 16.3.00, Frasca, in Cass. Pen., 2001.

⁹⁶ Vedi, Cass., Sez. VI, 19 febbraio 2004, P.M. in proc. Falco, in Mass. Uff. , n.

solo per questo, intrisa della forza intimidatrice congenita alla fama e prestigio di cui essa gode. Da questo punto di vista, lo stato di assoggettamento della collettività che qui viene in considerazione può rinvenire la sua genesi non più in atti puntuali, concreti e contingenti, bensì nella *nomea* di centro di potere dispotico e violento che precede il consorzio criminale, nella percezione ingenerata tra i consociati⁹⁷; pertanto, ai fini della contestazione del reato, risulta del tutto indifferente appurare la messa in opera di eventuali atti coercitivi sugli orientamenti dell'elettorato – elemento, quest'ultimo, che costituisce un evidente *post factum*, estraneo al perimetro della fattispecie astratta⁹⁸.

230397, la quale si esprime nel senso di non ritenere necessari atti di violenza e di sopraffazione, giacché « ai fini della sussistenza del reato è sufficiente che l'indicazione di voto sia percepita all'esterno come proveniente dalla consorzeria mafiosa e come tale sorretta dalla forza intimidatrice del vincolo associativo». Così anche Cass., sez. I, 14.1.04, Milella, in *Foro it.*, 2005, II, 479, con nota di C. Visconti: « [...] non è necessario che nel corso della campagna elettorale vengano realizzati comportamenti violenti, specifiche minacce o venga comunque realizzata in forma violenta l'indicazione del voto, essendo sufficiente invece che la predetta indicazione sia comunque percepita all'esterno come proveniente dall'organizzazione mafiosa e come tale sorretta dalla forza d'intimidazione del vincolo associativo, in quanto gli atteggiamenti succubi ed omertosi indotti nella popolazione non costituiscono l'effetto “meccanico” e diretto di singoli, individuabili, atti di sopraffazione o minaccia, ma sono conseguenza del prestigio criminale dell'associazione che, per il solo fatto di esistere, di operare e di aver operato, per la sua fama negativa, per la capacità di lanciare avvertimenti anche simbolici ed indiretti, si accredita come un effettivo, temibile e “autorevole” centro di potere».

⁹⁷ «L'avvalersi della forza intimidatrice può esplicarsi nei modi più disparati, [anche] limitandosi a sfruttare l'aura d'intimidazione già conseguita dal sodalizio», così, Cass. Pen., Sez. VI, 11 febbraio 1994, De Tommasi.

⁹⁸ In questi termini Fonzo - Puleio, *Lo scambio*, op. cit., p. 1913 ss. Ma già G. Fian-daca, *Riflessi*, op. cit., p. 142 e pure A. Ingroia, *L'associazione*, op. cit., p. 87, avevano ritenuto inutile qualsiasi accertamento in ordine all'impiego della coartazione mafiosa ai fini della declaratoria di esistenza della fattispecie. In giurisprudenza, Cass. Pen., Sez. I, 10 luglio 2007, n. 34974, Brusca, CED, 237619: «è la consorzeria che

È opportuno segnalare, per mera completezza d'indagine, come all'interno di tale indirizzo interpretativo si sia sviluppata anche una posizione assolutamente minoritaria della giurisprudenza, la quale – posta la declinazione della forza d'intimidazione quale elemento *di contesto* consequenziale alla semplice esistenza del vincolo associativo – posponeva l'integrazione del reato di cui all'art. 416-ter c.p. all'accertata sussistenza nel caso di specie dello stato di assoggettamento ed omertà della collettività. Ad avviso di una gran parte della dottrina – come pure, in un secondo momento, di una parte consistente della stessa Corte di Cassazione – una simile e precisa impostazione ricostruttiva era del tutto inammissibile nella misura in cui tendeva a «confondere il piano dell'*essere* – ossia, quel che abitualmente si verifica allorché la mafia interferisce nel processo di manifestazione della volontà popolare – con il piano del *dover essere* – ovvero, ciò che è sufficiente accertare per il completamento del modello normativo: infatti, il tipo legale scolpito nell'art. 416-ter c.p. circoscrive il raggio di rilevanza penale al mero mercanteggiamento del voto, senza annettere alcun rilievo «alle modalità per il cui tramite, successivamente alla stipula del *pactum sceleris*, il promittente mantenga gli impegni concordati»⁹⁹. La fattispecie incriminatrice – ribadiamo – in quanto reato di pericolo (presunto), tutela il bene giuridico sotteso (*id est*, l'ordine pubblico) anticipando la soglia temporale della punibilità al momento della formulazione delle reciproche promesse, in cui si concentra il disvalore che la norma intende sanzionare, onde la realizzazione delle prestazioni accordate – seppure nei termini in cui la giurisprudenza non richieda una

deve avere conseguito, in concreto, nell'ambiente circostante un'effettiva capacità di intimidazione, indipendentemente dal compimento di specifici atti di intimidazione da parte degli associati, i quali atti, possono valere ai fini della prova della forza intimidatrice del vincolo associativo».

⁹⁹ F. Aprea, *Commento a margine della sentenza Cass.*, I Sezione, 21 agosto 2012 (ud. 2 marzo 2012), n. 32820, in *Giur. it.*, 2013.

segnalazione di voto perpetrata in forma coercitiva ma "si accontenti" della dimostrazione dell'avvenuto sfruttamento del clima d'intimidazione creato dai clan – assegna importanza alla fase esecutiva dell'accordo criminoso, fornendo così un'esegesi contrastante con il tenore letterale della norma che non contiene affatto alcun richiamo all'attività di procacciamento dei voti (come pure, si vedrà, all'erogazione di denaro).

Le fila di tali conclusioni interpretative ci restituiscono un metodo mafioso che, non più idoneo ad assurgere a elemento oggettivo della fattispecie, integra un termine di cui si richiede la sussistenza in chiave potenziale al momento della consumazione del reato: ecco l'accezione che, nell'architettura dell'art. 416-ter c.p., assume il terzo asse del metodo mafioso, il quale quindi rileva nei termini di un potenziale d'intimidazione, di un possesso attuale della capacità di incutere timore. Ne deriva per il giudice un onere probatorio ridotto alla sola verifica processuale che l'apparato organizzativo presenti potenzialmente un'attitudine intimidatoria e che di questa forza, non necessariamente esternata, gli affiliati possano avvalersi, giacché strumentalmente utile – ed utilizzabile – per conseguire le finalità programmate (e promesse)¹⁰⁰. In questo senso allora – per colmare le problematiche interpreta-

¹⁰⁰ G. De Francesco, *Gli artt. 416, 416-bis, 416-ter, 417 e 418 c.p.*, in AA. VV., in *Mafia e criminalità organizzata*, Corso - Insolera - Stortoni (a cura di), Torino, vol. I, 1995, p. 53-57; A. Ingroia, *Associazione di tipo mafioso*, op. cit., p. 137-138; G. Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, op. cit. p. 105 ss; G. Insolera, *Diritto penale e criminalità organizzata*, op. cit., p. 76-78, il quale, da un lato, riconosce le argomentazioni dogmatiche indicative di un effettivo impiego di atti violenti ed intimidatori, ma, dall'altro, ammette anche le ragioni su cui si fonda la seconda tra le impostazioni descritte. In giurisprudenza, cfr. Cass. Pen., Sez. I, 10 gennaio 2012 n. 5888, in CED, 252418 (ancor prima, Cass. Pen., Sez. I, 16 maggio 2011 n. 25242, in CED, 250704): «per qualificare come mafiosa un'organizzazione criminale è necessaria la capacità potenziale, anche se non attuale, di sprigionare, per il solo fatto della sua esistenza, una carica intimidatrice idonea a piegare ai propri fini la volontà di quanti

tive aperte – si ritiene che l'*avvalersi* del metodo mafioso non richieda la contingenza fattuale di atti di violenza o minaccia, ma sottintenda invece il precipuo intento del legislatore di escludere la rilevanza penale di quelle associazioni che – sprovviste di un'attuale capacità di sopraffazione – non dispongano di una forza di intimidazione concretamente utilizzabile: la scelta del tempo e modo verbale vale, cioè, come condizione di attualità della capacità intimidativa, che deve essere presente e solo potenzialmente fruibile¹⁰¹. Cosicché, differenziando il piano di un'attitudine *in atto* da quello di un'effettività *in potenza*, è evidente la duplice rilevanza che assume – nell'economia dell'articolo 416-ter c.p. – il metodo mafioso: una rilevanza anzitutto oggettiva, nella misura in cui la fattispecie richiede l'idoneità della cosca ad indurre uno stato di succubanza quale elemento materiale ed indefettibile dell'associazione; una rilevanza inoltre soggettiva, quale oggetto del dolo specifico degli associati nella prospettiva del suo concreto sfruttamento.

b. La seconda problematica: la necessità o meno di un'effettiva erogazione di denaro

Il secondo binario concernente la difficile definizione del momento consumativo del delitto *ex art. 416-ter c.p.* ci porta a recuperare quelle incertezze interpretative lasciate innanzi irrisolte, al momento di disegnare i contorni della condotta imputabile al soggetto attivo del reato. Avevamo infatti accennato alla maggiore utilità di esaminare il momento dinamico-verbale dell'«erogazione di denaro» con le controversie dottrinali inerenti la collocazione della soglia di punibilità, risultando la corretta accezione dell'*erogare* dirimente per il perfezionamento della fattispecie. Si ripropongono dunque i medesimi dubbi interpretativi in contatto con gli affiliati all'organismo criminale».

¹⁰¹ G. De Francesco, *Gli artt. 416,416bis*, op. cit., p. 65.

tivi sul solco dei quali si è andata dispiegando l'interpretazione del metodo mafioso: ai fini della integrazione del reato, è sufficiente il mero accordo o la corretta interpretazione dell'art. 416-ter c.p. ci deve indurre a pretendere una qualche esecuzione del patto collusivo? E, quindi, che tipo di condotta storica possiamo ragionevolmente sussumere nella «erogazione di denaro»? Il legislatore ha ancorato il perfezionamento del reato al momento iniziale della locuzione che descrive la condotta incriminata – in quell' «ottiene la promessa di voti» – o ha, invece, inteso subordinare la punibilità del fatto all'avvenuta e comprovata erogazione della somma pecuniaria? Quali riflessi possono discendere sulla struttura del sinallagma da un'ipotesi ricostruttiva che, trattenendo la rilevanza della condotta ascrivibile alla consorteria criminale al mero stadio contrattuale, richieda la prova dell'avvenuta esecuzione della sola controprestazione politica?

Ecco i termini in cui la definizione della soglia di punibilità si inserisce in quel dibattito teorico e giurisprudenziale che ha inteso accertare gli estremi in cui deve concretamente configurarsi il contegno politico per rientrare nella figura del voto di scambio politico-mafioso. Invero, se da una parte è ormai appurato che la formulazione della disposizione reputi sufficiente la mera promessa di voti, non postulando come necessaria né la concreta coartazione dei singoli consociati né, tanto meno, un esito elettorale dal quale il politico candidato risulti effettivamente favorito; d'altro canto, però, la formulazione normativa figlia di una legislazione emergenziale – e, come tale, inquinata di tutti i deficit che la stessa implica – non chiarisce l'accezione in cui la condotta precipua del soggetto attivo debba declinarsi. Ne deriva, dunque, un contesto nel quale la *erogazione* di denaro emerge come un'espressione fortemente enigmatica, che – proprio per la sua equivocità – è stata diversamente parafrasata da varie interpretazioni teoriche e da talune

pronunce della Corte di Cassazione, in una diatriba ricostruttiva che oscilla tra una lettura aderente al dato letterale ed una di tipo estensivo, talora inclini a prospettare una ricostruzione c.d. “forte”, nel senso di un effettivo versamento del denaro da parte del politico in favore degli esponenti mafiosi; talora invece propensa a configurarne un'accezione “debole” come semplice disponibilità del politico (quale discende naturalmente dalla conclusione dell'accordo) – sottintendendo, di conseguenza, il corollario di dover intendere il momento contrattuale, la mera stipula del patto, quale momento di perfezionamento del reato. Nel dettaglio, la posizione iniziale che si va affermando appare molto fedele al dato letterale della disposizione che, poiché reca il riferimento espresso alla promessa di voti formulata dal sodale «in cambio della erogazione di denaro», richiederebbe – come elemento indispensabile all'integrazione della fattispecie – l'erogazione fattuale del politico¹⁰²: la prima Cassazione, cioè, ha avallato la posizione interpretativa invalsa nella dottrina maggioritaria¹⁰³, conferendo fondatezza alla tesi per la quale il perfezionamento del reato postulerebbe che la promessa di procacciamento elettorale fosse controbilanciata dalla corresponsione pecuniaria, da intendersi come concreta, effettiva e contingente elargizione dell'esatta somma di danaro pattuita.

Tale orientamento suffragava il dato oggettivo della *littera legis* – per il quale, appunto, era oltremodo evidente che la dazione monetaria dovesse essere effettiva per integrare la fattispecie – servendosi di un argomento interpretativo di tipo sistematico, dato dalla lettura dell'art. 416-ter c.p. di concerto e di confronto con i c.d. reati elettorali della le-

¹⁰² Da ultimo, si veda Cass., sez. I, 25 aprile 2012, n. 27655. Nello stesso senso depongono anche Cass., sez. VI, 19.2.04, Valerio, in Foro it., 2005, II 479; Cass., sez. V, 13.11.02, Gorgone, in Cass. Pen. 2004, 1991.

¹⁰³ Cfr., M.T. Collica, *Scambio elettorale politico mafioso: deficit di coraggio o questione irrisolvibile?*, in Riv. it. dir. proc. Pen., 1999, 886.

gislazione penale speciale. Il riferimento richiama, in particolare, la fattispecie di corruzione elettorale di cui all'articolo 96 T.U. 361/1957, una fattispecie che – come avremo modo di evidenziare ampiamente nel secondo capitolo – ha rivestito un ruolo protagonista nella storia interpretativa dello scambio politico-mafioso, giacché per lungo tempo al vaglio di quei giuristi che, rilevandone numerosi e significativi profili di omogeneità, sono arrivati a ravvisare la totale corrispondenza dei fatti incriminati dalle due disposizioni¹⁰⁴. Per i fini che qui interessano, è opportuno sottolineare come l'attenzione dell'ipotesi ricostruttiva che si è andata affermando in un primo momento era essenzialmente incentrata sull'analisi delle specifiche forme verbali utilizzate dal legislatore, in una valutazione comparativa volta a raffrontare l'erogare denaro dell'art. 416-ter c.p. con il trittico dell'*offrire, promettere o somministrare* «denaro, valori o qualsiasi altra utilità» dell'art. 96 d.P.R. 361/1957. In tale ottica, si sosteneva che la tecnica legislativa contenente l'espressa menzione delle diverse modulazioni in cui è ragionevole che possa manifestarsi storicamente la condotta incriminata – quella, cioè, di corruzione elettorale – sottintendesse la precisa scelta di includere nell'area del penalmente rilevante tutte le forme di contegno in grado di integrare il disvalore sanzionato, tra cui, anzitutto, quelle che si pongono ad una fase antecedente alla concreta dazione. Di contro, l'opzione normativa del '92 di ridurre la formula descrittiva della prestazione politica al solo sintagma della *erogazione* non potrebbe che indicare la preferenza per una penalizzazione “a tendenza selettiva”, ovvero idonea a sussumere nell'area del fatto incriminato non già ogni forma di estrinsecazione dello stesso – non già ogni grado in cui quest'ultimo può inverarsi – bensì solo ed esclusivamente quelle

¹⁰⁴ In merito, si rimanda alla trattazione del secondo capitolo, nel quale analizzeremo la difficile struttura normativa della fattispecie in esame (quale emerge dalla presente analisi) nel rapporto fattispecie che possiamo definire *affini*.

condotte consistenti in un'oggettiva e fattuale somministrazione di denaro. Per meglio precisare, si riteneva che la constatazione che l'art. 416-ter c.p. non riproducesse la medesima formula progressiva utilizzata nel Testo Unico delle Leggi elettorali per descrivere la condotta del soggetto che viene a patti con la mafia fosse di per sé sola un elemento altamente significativo – dove siffatta significatività era declinata in favore dell'interpretazione che posponeva il momento consumativo del reato alla prova dell'avvenuta dazione pecuniaria. In realtà, a ben guardare è questo un argomento piuttosto debole – se non totalmente sterile – giacché suscettibile di smentita attraverso un'attenta analisi ermeneutica delle forme verbali riprodotte dalle norme. L'ipotesi ricostruttiva qui prospettata, invero, si rivela del tutto infondata non appena la valutazione si sposti da un piano strettamente formale e letterale ad un apprezzamento di senso, di tipo concettuale e contenutistico: le espressioni *offrire*, *promettere* e *somministrare* ricorrenti nell'art. 96 d.P.R. 361/1957, pur avendo tutte il “denaro” (o beni ad esso equiparati) come medesimo oggetto, rinviano ad aree semantiche diverse ed incompatibili le une con le altre. Come evidenziato dalla dottrina definitivamente divenuta maggioritaria¹⁰⁵, difatti, mentre le condotte dell' *offrire* e del *promettere* rinviano ad attività che contemplino un versamento di denaro non attuale ma contestualizzato in un prossimo futuro, la *somministrazione*, invece, rimanda specificatamente ad un pagamento già eseguito. È allora evidente come la corretta interpretazione della condotta del soggetto attivo del reato di scambio elettorale politico-mafioso necessiti certamente di un raffronto con la fattispecie affine della corruzione elettorale, ma si tratta di una lettura in combinato disposto che deve essere canalizzata entro una prospettiva diversa da quella sopra esposta: la precisazione della tipica area semantica cui rimandano le singole voci verbali utilizzate nella formulazione dell'arti-

¹⁰⁵ Sul tema, cfr. C. Visconti, *Il reato di scambio elettorale*, op. cit., p. 11.

colo 96 d.P.R. 361/1957, invero, deve indurre il buon interprete a riscoprire il valore degli atti di documentazione dei lavori preparatori del 1992, i quali forniscono un argomento ermeneutico da solo in grado di condurre detto raffronto tra le due fattispecie ad un esito completamente opposto a quello appena prospettato. Il riferimento cui alludiamo pertiene l'iter d'approvazione della formula legislativa atta a descrivere la condotta del soggetto attivo del reato *ex art. 416-ter c.p.*, un iter contrassegnato da un notevole divario tra la formula originariamente proposta e l'espressione poi definitivamente deliberata che ha interessato non soltanto il momento oggettivo della prestazione riconducibile al politico candidato – nella misura in cui, come abbiamo già visto, sull'originario progetto di legge propenso ad esplicitare il riferimento anche ad utilità diverse dal denaro è andata poi prevalendo l'incriminazione della sola dazione pecuniaria – ma anche il profilo dinamico-verbale della stessa, nei termini in cui il legislatore storico ha preferito sostituire in ultima lettura l'espressione iniziale di “*somministrazione* di denaro” con quella di erogazione. È innegabile come, proprio alla luce di queste precisazioni, la specifica scelta di emendare tale locuzione non possa che assumere un significato più che manifesto nella interpretazione della fattispecie, sottacendo la precisa volontà di respingere l'orizzonte di senso cui la *somministrazione* rimanda in favore di un'accezione diversa in cui deve coniugarsi la condotta del soggetto attivo: la pretesa ragionevolezza dell'attività normativa del legislatore, come pure la pretesa consapevolezza di quest'ultimo dell'utilizzo del termine “*somministrazione*” nell'economia del reato di corruzione elettorale, non può che indurci ad abbracciare l'ipotesi ricostruttiva che – arrestando la soglia di punibilità al mero momento contrattuale – non richieda affatto la comprovata avvenuta elargizione monetaria, ritenendo invece sufficiente che la prestazione della controparte politica si articoli nei termini di *impegno* alla futura erogazione di denaro. Ossia,

convenuto l'utilizzo del d.P.R. 361/57 di una graduazione che prevede il trittico di *offrire, promettere, somministrare* per descrivere la condotta del candidato corruttore, appare corretto stimare che, se il legislatore avesse voluto riferirsi alla necessità di un'effettiva dazione di denaro, avrebbe mantenuto il termine *somministrare* che – all'interno della cornice linguistica del T.U. delle leggi elettorali dove era già utilizzato – è l'unico che esprime in modo certo e univoco tale significato. Alla luce di tali considerazioni, sembra allora ragionevole concludere nel senso che il legislatore abbia scientemente e consapevolmente utilizzato il termine *erogare* volendo ricomprendervi anche le dazioni di denaro non effettive, non già avvenute: diversamente, si giungerebbe a ritenere le scelte terminologiche del legislatore scarsamente ponderate – se non incongruenti – in una lettura sistematica.

Al di là del singolo profilo di raffronto che ha interessato la lettura della fattispecie di scambio elettorale politico-mafioso alla luce (dei lavori preparatori e) della formulazione del reato di corruzione elettorale, la problematica fissazione della soglia di punibilità dell'art. 416-ter c.p. è stata oggetto di un vero e proprio percorso evolutivo della Suprema Corte che ha portato all'affermazione dell'esegesi in definitiva divenuta prevalente. Tra gli interventi in questo senso più significativi ricordiamo, in particolare, una pronuncia del 2000¹⁰⁶ ed una successiva del 2002¹⁰⁷, cui deve tributarsi un'importante funzione nella definizione degli elementi atti a configurare la fattispecie in esame, nella misura in cui hanno chiarito che tra gli stessi non debba annoverarsi anche l'effettiva e già intervenuta erogazione di denaro. A conferma dell'importanza delle suddette pronunce, è sufficiente accennare a come gli elementi interpretativi introdotti dalle sentenze Frasca e Gorgone siano stati più volte recuperati e ribaditi dalla successiva Cassa-

¹⁰⁶ Cass., Sez. V, 16/3/2000, P.G. in proc. Frasca, n. 4893.

¹⁰⁷ Cass., Sez. V, 13/11/2002, Gorgone, rv. 224274.

zione: si ricordi, da ultimo, la sentenza (relativamente recente) n. 32820 del 21 agosto 2012¹⁰⁸ che, ripercorrendo l'intera evoluzione del giudice delle leggi, rappresenta un riferimento giurisprudenziale interpretativo più che valido ed esaustivo del quale in sostanza, per comodità espositiva, ci avvarremo nella presente analisi¹⁰⁹. Il giudice ravvisava, invero, nel fatto storico gli estremi della fattispecie ex articolo 416-

¹⁰⁸ Cass., sez. I, 21.8.12, n. 32820

¹⁰⁹ Ripercorrendo brevemente gli estremi della vicenda storica e processuale oggetto della decisione, la circostanza prende avvio da un procedimento cautelare instaurato a seguito di un'ordinanza restrittiva con cui il giudice di merito confermava la misura preventiva in carcere per l'ex segretario comunale di Rivarolo Canavese (TO), cui si contestava la conclusione di accordi collusivi a sostegno della candidatura dell'allora sindaco del paese nell'ambito delle consultazioni europee del 2009. Nello specifico, l'impianto accusatorio – avvalendosi di intercettazioni telefoniche e ambientali – sosteneva l'intervenuta definizione di un patto tra il promotore della campagna elettorale del politico ed il gestore di un bar locale, in ragione del quale questi si impegnava a far confluire sul primo cittadino i voti controllati dai componenti della ndrangheta locale verso la corrispettiva erogazione di euro ventimila. La difesa, risolta a ricorrere al vaglio del giudice di legittimità, proponeva una strategia difensiva essenzialmente volta a contestare la qualificazione giuridica del fatto storico proposta dal GIP: infatti, il mancato intervento dell'effettiva erogazione del denaro pattuito, rimasto allo stadio della promessa, avrebbe dovuto indurre la Corte a ritenere impossibile la sussunzione del caso concreto nel reato di scambio elettorale politico-mafioso. La difesa, cioè, recuperando l'interpretazione originariamente maggioritaria, contestava l'impostazione della giurisprudenza di merito che individuava la soglia di punibilità del reato al momento in cui i due contraenti – controparte politica e controparte mafiosa – si rappresentano le reciproche promesse, stimando così come del tutto irrilevante il trasferimento fattuale di denaro in vista del futuro e concreto adempimento della prestazione illecita del procacciamento di voti. Cfr. Cass., Sez. V., 16.3.00, Frasca, n. 4893, in Cass. Pen., 2001, 1194: «L'assunto difensivo secondo cui sarebbe erronea la qualificazione giuridica del fatto contestato in termini di delitto ex art. 416 ter c.p. (scambio elettorale politico-mafioso) non può essere condivisa da questa Corte. Se è pur vero, infatti, che nell'ambito di una formulazione della norma incriminatrice ritenuta da autorevoli commentatori

ter c.p., ritenendo la stessa perfezionata non già a fronte di attività effettive idonee ad onorare l'accordo intervenuto bensì allo stadio antecedente della mera stipula del patto. Ed è proprio quest'ultima l'ipotesi ricostruttiva che è stata accolta dalla Cassazione nella sentenza dell'agosto 2012. Difatti la Suprema Corte, pur dando atto del mancato versamento da parte dell'imputato della somma di denaro concordata, ha ritenuto che l'assenza di tale elemento storico non ostacolasse a priori la configurabilità del delitto, giungendo al contrario a ribadire espressamente il già consolidato principio giurisprudenziale¹¹⁰, secondo cui

«il reato di scambio elettorale politico-mafioso si perfeziona al momento delle reciproche promesse, indipendentemente dalla loro realizzazione, essendo rilevate, per quanto riguarda la condotta dell'uomo politico, la sua disponibilità di venire a patti con la consorteria mafiosa, in vista del futuro e concreto adempimento dell'impegno assunto in cambio dell'appoggio elettorale».

Secondo la Corte, il buon interprete è indotto ad avallare una simile ricostruzione esegetica non soltanto alla luce di quanto emerso dalla lettura dell'art. 416-ter c.p. in combinato disposto con il reato di corruzio-

“largamente insufficiente se non addirittura velleitaria”, non sono mancate interpretazioni della stessa, specie nelle prime pronunce della giurisprudenza di merito, nel senso di ritenere che il momento di consumazione del reato va individuato nella materiale erogazione di denaro, nella dottrina e nella giurisprudenza di legittimità, è ormai prevalente l'opposta opinione, che questo Collegio ritiene senz'altro di condividere, secondo cui “il reato di scambio elettorale politico-mafioso (previsto dall'art. 416 ter cod. pen.) si perfeziona nel momento della formulazione delle reciproche promesse, indipendentemente dalla loro realizzazione, essendo rilevante, per quanto riguarda la condotta dell'uomo politico, la sua disponibilità a venire a patti con la consorteria mafiosa, in vista del futuro e concreto adempimento dell'impegno assunto in cambio dell'appoggio elettorale” », in tal senso, Sez. 5, n. 4293 del 13/11/2002 Gorgone, Rv. 224274.

¹¹⁰ Cfr Cass., Sez. V, 30 gennaio 2003, Gorgone, in Cass. Pen., 2004.

ne elettorale, quanto piuttosto in ragione di categorie strettamente ermeneutiche che richiamano l'analisi dell'impianto della fattispecie ora in una prospettiva puramente letterale; ora, invece, su un piano più tipicamente strutturale; ed ora infine in una prospettiva più specificatamente teleologica. Sotto un primo punto di vista, a ben guardare emerge con evidenza come la *littera legis* non sia in alcun modo in grado di giustificare una lettura che pretenda di subordinare la consumazione del reato al momento – tanto successivo quanto indefinito – di concreta elargizione pecuniaria: la disposizione di legge, invero, non fa menzione alcuna alla necessità di una verifica fattuale dell'avvenuta erogazione di denaro, limitandosi invece ad estendere l'applicabilità della pena prevista dall'art. 416-bis c.p., comma primo, a «chi ottiene la promessa di voti». Ebbene, la mancanza di un riferimento – sia esso implicito che esplicito – all'indispensabile esecuzione della prestazione politica, nonché la prossimità (semantica, prima che di posizione) tra la sanzione minacciata e la “promessa” lasciano chiaramente intendere che è proprio nel semplice momento contrattuale che si incardina quel disvalore che la norma si propone di punire¹¹¹; diversamente, inoltre, si giungerebbe a dover ammettere la conseguenza paradossale per cui l'eventuale patto elettorale concluso dal candidato politico con un appartenente ad un'associazione mafiosa non sarebbe in alcun modo punibile in un momento antecedente all'avvenuta erogazione di denaro, anche se – in ipotesi – si siano già registrati atti di sopraffazione e minaccia a danno dei singoli elettori¹¹². Non solo: a detta della Suprema Corte la

¹¹¹ C. Visconti, *Il reato di scambio elettorale*, op. cit. In dottrina, con riferimento al perfezionamento della fattispecie in esame, si è anche parlato di “reato istantaneo”: in questi termini, M.P. Mulè, *Scambio elettorale politico-mafioso e rilevanza della mera promessa reciproca*, nota a Cass. Pen., Sez. I, 21 agosto 2012, Battaglia, in Arch. Pen., 2012, p. 1165.

¹¹² Nell'ipotesi, inoltre, potrebbe venire in considerazione un altro profilo, ovverosia quello per il quale – fissando la soglia di punibilità del 416-ter c.p. alla concreta erogazione

ricostruzione che ravvisi il profilo perfezionativo della fattispecie nel solo scambio delle promesse è giustificabile anche qualora l'interprete si ponga in una diversa prospettiva, di carattere finalistico-teleologico, che sottoponga la struttura della norma al vaglio della natura del bene giuridico da tutelare. La particolare conformazione dell'ordine pubblico, infatti, incidendo necessariamente sullo scheletro costitutivo del reato, impone di declinare le categorie penalistiche – tipicamente ancorate alla logica di un diritto penale *del fatto* – in termini più consoni alla natura astratta, meta-individuale ed immateriale che lo caratterizza: l'ordine pubblico ci impone, cioè, di derogare alla necessità di individuare un fatto concreto meritevole di sanzione penale, ravvisando dunque l'area del penalmente rilevante ad un momento necessariamente antecedente, non solo alla effettiva coartazione dei singoli consociati ma anche alla fattuale dazione pecuniaria. È, pertanto, la singolare indole del bene a consigliare la fissazione del perfezionamento del reato al mero momento contrattuale, nella misura in cui ne consente solo una tutela retrocessa allo stadio del pericolo, ravvisato nella semplice decisione dell'esponente politico di scendere a patti con la consorteria criminale: l'ordine pubblico, quale bene giuridico protetto dall'articolo 416-ter c.p., può essere tutelato solo in un momento notevolmente antecedente (quello, appunto, del pericolo presunto), pena il rischio di introdurre nell'ordinamento un delitto che – richiedendo la concreta verifica di un evento di danno – sarebbe privo di funzione deterrente, poichè di fatto incapace di prevenire l'offesa al bene, ormai irrimediabilmente compromesso¹¹³. Simili considerazioni, com'è ovvio, ci porta-

zione di denaro – non sarebbe in alcun modo punibile il politico candidato colluso con la mafia, mentre si potrebbe ipotizzare una possibile responsabilità penale per i singoli sodali che abbiano concretamente coartato la volontà dei singoli elettori a titolo di reati elettorali, di cui al d.P.R. 361/57.

¹¹³ L'introduzione della fattispecie appare ispirata all'intento di anticipare la tutela penale della libertà di voto e dell'ordine pubblico al momento della conclusione

no infine a richiamare un altro argomento interpretativo, strettamente attinente alla struttura giuridica della fattispecie: la lettura ricostruttiva appena esposta, difatti, recupera coerenza con l'accezione dello scambio elettorale politico-mafioso in termini di reato di pericolo presunto, laddove appunto il contesto – che si presume assolutamente idoneo a porre in una condizione di pericolo l'ordine pubblico – viene identificato già nel semplice incontro tra l'esponente politico e l'esponente mafioso, giacché il potenziale condizionamento del consenso elettorale si pone come minaccia al valore costituzionale sotteso all'intero sistema di democrazia rappresentativa. Soltanto una fattispecie di pericolo, in definitiva, anticipando la soglia della punibilità, è effettiva garanzia di un'adeguata protezione dell'interesse tutelato.

Emerge in maniera oltremodo evidente come la condotta materiale del soggetto attivo sia solamente quella di *ottenere* «la promessa di voti [...] in cambio della erogazione di denaro» da parte di un soggetto partecipe dell'associazione mafiosa, o comunque abilitato ad impegnare il sodalizio criminoso; una volta raggiunto l'accordo è del tutto ultronea già dal punto di vista logico e concettuale la considerazione delle specifiche modalità del suo adempimento, che risultano irrilevanti nell'apprezzamento della integrazione dell'art. 416-ter c.p.¹¹⁴, in ragione

dell'accordo tra le due parti: il reato di cui al 416ter «si perfeziona al momento delle reciproche promesse indipendentemente dalla loro realizzazione, essendo rilevante, per quanto riguarda l'uomo politico, la sua disponibilità a venire a patti con la consorteria mafiosa in vista del futuro e concreto adempimento dell'impegno assunto in cambio dell'appoggio elettorale», così Cass., sez. V, 30 gennaio 2003, n.4293.

¹¹⁴ Onde, si ripete, non è necessario per la punibilità del fatto che alla conclusione dell'accordo segua l'ulteriore adempimento delle promesse da parte del politico a favore dell'associazione mafiosa, essendo quest'ultimo un accertamento rilevabile come *post factum*, al più valorizzabile sul piano probatorio ai fini della prova dell'intervenuto accordo. Difatti, la scelta di considerare l'elargizione di denaro come momento di fattispecie atto a integrare il profilo consumativo del reato potrebbe in realtà trova-

della *ratio* della norma: sanzionare colui che viene a patti con la mafia, chiedendo voti in cambio di denaro. “Erogazione”, dunque, in senso debole come semplice *promessa di erogazione*¹¹⁵. Per concludere, allora, la fattispecie incriminatrice, in quanto reato di pericolo (presunto), persegue il fine di tutelare il bene giuridico sotteso (*id est*, l'ordine pubblico), anticipando la soglia temporale della punibilità al momento della stipula del patto collusivo: in questo modo, la condotta materiale diviene non l'esecuzione dell'accordo bensì lo scambio delle due promesse, nella creazione di un rapporto sinallagmatico tra le parti, in cui il vincolo sussiste non tra prestazioni, bensì tra *promesse di prestazioni*.

4.6 L'elemento soggettivo

È necessario a questo punto completare l'esame della fattispecie analizzando, in primo luogo, l'elemento soggettivo.

L'identificazione del coefficiente psicologico ha solitamente condotto la gran parte degli interpreti ad operare una netta differenziazione tra le due prestazioni componenti il sinallagma del *pactum sceleris*, distin-

re una giustificazione esclusivamente di carattere pratico, nell'esigenza di tipo probatorio di sopperire alla difficile dimostrazione dell'intervento di un accordo serio tra le parti.

¹¹⁵ Cfr., C. Visconti, *Il reato di scambio elettorale*, op. cit. Una simile ipotesi interpretativa, inoltre, è da apprezzare nella misura in cui conferisce un maggior equilibrio alla struttura della fattispecie: la lettura di ampio respiro del profilo dinamico della condotta imputabile al soggetto attivo del reato, difatti, va a compensare la scelta oltremodo irrazionale di limitare l'oggetto della prestazione alla sola dazione pecuniaria. L'eccessiva limitazione del contenuto della prestazione alla sola erogazione di denaro viene, in qualche modo, bilanciata dall'accezione della condotta di *erogazione* in senso debole, recuperando così un ventaglio di condotte che, altrimenti, stando alla lettera della norma, rimarrebbero escluse dall'area del penalmente rilevante.

guendo l'elemento soggettivo afferente alla condotta dell'individuo partecipe dell'associazione criminale – o comunque, pur non sodale, legittimato a vincolarla – da quello, invece, imputabile al politico candidato. In riferimento alla promessa di procacciamento di voti, difatti, si sottolinea come una simile prestazione sia suscettibile di concorrere nella delineazione del disvalore sotteso all'art. 416-ter c.p. solo laddove sorretta dal dolo specifico del soggetto che la presta, ovvero sia da quel coefficiente che – recuperando lo schema psicologico del c.d. dolo intenzionale – denota l'esistenza di un elemento soggettivo corrispondente alla conduzione di una determinata attività criminosa con il precipuo fine di produrre un certo risultato: è evidente come, la precisa finalità che viene qui in considerazione riguarderà lo specifico intento di condizionare il genuino svolgimento della consultazione elettorale, se del caso, avvalendosi anche degli atti tipicamente mafiosi di intimidazione e minaccia.

Per quel che attiene alla condotta tipica del soggetto attivo, l'elemento psicologico che accompagna la prestazione del politico candidato recupera la categoria problematica del dolo generico, atteggiandosi dunque in quella dualità che – discernendo un momento rappresentativo da uno più propriamente volitivo – ne caratterizza la tipica struttura: in particolare, è necessario che la controparte politica agisca con la *volontà* di richiedere ed ottenere la promessa di voti – come pure di promettere, in contropartita, l'erogazione di denaro – *rappresentandosi* le particolari condizioni ambientali nelle quali la stessa promessa viene prestata, così come la qualità della controparte promittente, nonché il possibile utilizzo del metodo mafioso. Si tratta, dunque, delle tradizionali categorie della “coscienza e volontà” che vanno convogliate, in tutta la loro interezza, nel momento contrattuale – ovvero sia, nella mera figura del patto.

4.7 Il regime sanzionatorio

La disposizione in esame prevede che «La pena stabilita dal primo comma dell'articolo 416-bis c.p. si applica anche a chi ottiene la promessa di voti». Occorre, in primo luogo, rilevare come la fattispecie di cui all'art. 416-ter c.p. prescinde dall'esplicitare la pena comminata a chi si renda autore di un fatto sussumibile nel reato in esame, individuandola invero *per relationem*, solo attraverso il rinvio normativo al comma primo della fattispecie di “Associazioni di tipo mafioso anche straniere”. Si tratta, per meglio precisare, della pena alla reclusione da anni sette a anni dodici che l'art. 416-bis c.p. prevede per «Chiunque fa[ccia] parte di un'associazione di tipo mafioso», vale a dire per colui nei confronti del quale si contesti il titolo di *sodale*. È evidente – ed oltremodo intuitivo – come la scelta a livello normativo (prima ancora che di tecnica di redazione legislativa) di deputare la descrizione della sanzione penale minacciata alla figura del partecipe in associazione ponga l'interprete di fronte alla gravosa questione di soppesare il disvalore penale insito nelle due diverse fattispecie, onde poter comprovare una qualche omogeneità tra la condotta del sodale e quella del politico candidato occasionalmente sceso a patti con la mafia. Questa questione ha impegnato a lungo la dottrina e la giurisprudenza, nella ricerca di una soluzione di coerenza atta a giustificare la scelta del legislatore di equiparare sul piano sanzionatorio due condotte idonee ad integrare un'offesa – per quanto al medesimo bene giuridico, *id est* l'ordine pubblico – in termini apparentemente molto diversi l'una dall'altra: proprio nell'ambito di questa ricerca di ragionevolezza, si inserisce la ricostruzione di quegli interpreti che ravvisano nella prestazione del soggetto attivo dello scambio elettorale politico-mafioso la tipizzazione di una figura singolare e specifica di partecipazione in associazione, tale per cui il politico candidato sarebbe punibile non soltanto

con la medesima pena bensì anche a medesimo titolo del sodale *ex art. 416-bis c.p.*, comma primo¹¹⁶.

È necessario adesso evidenziare un ulteriore connotato che caratterizza il profilo sanzionatorio, ossia la disparità punitiva della fattispecie integrata dalla scelta di limitare la sanzione minacciata alla sola controparte politica. Questo elemento introduce nell'architettura del sinallagma un profilo di squilibrio che, a ben guardare, ci porta a recuperare le considerazioni già esposte al momento di precisare la natura di reato contratto: lo scambio elettorale politico-mafioso, invero, circoscrive l'espreso rinvio alla sanzione di cui al primo comma dell'art. 416-bis c.p. limitatamente al soggetto che «ottiene la promessa di voti», mancando, al contempo, non soltanto di sottintenderne l'estensibilità alla controparte mafiosa, ma anche di codificare nell'autonomo reato *ex art. 416-ter c.p.* una diversa punizione per il sodale promittente. Tale rilievo richiama, appunto, quella tesi interpretativa secondo cui il legislatore del '92 ha introdotto nell'ordinamento penale una nuova fattispecie a struttura plurisoggettiva necessariamente impropria; la radice di una siffatta peculiarità la si ravvisa proprio nella considerazione dalla quale stiamo muovendo, ovverosia nella constatata punibilità espressamente sancita per il solo promissario e nella non contestuale perseguibilità del soggetto promittente per il reato di cui all'art. 416-ter c.p.

Questo inciso finale richiama quella interpretazione che sostiene l'opportunità di incalciare la rilevanza penale della condotta del soggetto promittente entro la figura criminosa della partecipazione: si riteneva che la mancata espressa imputazione della controparte mafiosa per il reato di scambio elettorale trovava ragionevolezza nella pretesa sistematicità dell'intervento legislativo della primavera del '92. Gli interpreti accorti, pertanto, avrebbero dovuto interpretare la neo-introdotta

¹¹⁶ Per un'analisi approfondita dell'articolo 416-bis c.p. si rimanda a *Codice Penale*, T. Padovani (a cura di), IV ed., Milano, 2007.

ta fattispecie di concerto alla contestuale modifica del comma 3, art. 416-bis c.p., in quell'intervento di "chirurgia additiva" consistente nell'ampliamento delle finalità che si presumono "tipiche" di un'associazione mafiosa. La modifica della disposizione che incrimina l'associazione per delinquere di stampo mafioso e la contestuale introduzione del reato di scambio elettorale sarebbero allora le due prospettive attraverso cui il legislatore ha perseguito il fine di incriminare il medesimo fenomeno collusivo, che – inverandosi nella conclusione di un accordo tra una controparte politica ed una mafiosa – inquina il democratico e libero svolgimento delle consultazioni elettorali. In questi termini, pertanto, l'arricchimento delle finalità criminali risponderebbe al precipuo intento di sanzionare il potere mafioso che si immetta nel circuito politico-elettorale per tramite della promessa di procacciamento di voti; di contro, l'introduzione della nuova disposizione codicistica risponderebbe della precisa volontà e, da un lato, di sancire la rilevanza penale del patto di scambio e, dall'altro, di stabilire l'espressa punibilità del politico candidato colluso per un (nuovo e) autonomo titolo di reato. Allora il soggetto promittente non godrebbe di un esonero dalla sanzione penale *ab-soluto* bensì del tutto relativo, nei termini in cui il capo d'imputazione a lui contestabile non contemplerà il delitto di scambio elettorale ma quello di partecipazione in associazione, *ex art. 416-bis c.p.*¹¹⁷

È ben evidente come una simile ipotesi ricostruttiva sia difficilmente condivisibile, dal momento che contraddice gli assiomi e le categorie giuridiche dalle quali muove: al di là della già constatata funzione me-

¹¹⁷ M. Zanotti, voce *Reato plurisoggettivo*, in *Digesto disc. Pen.*, XI, 1996, IV ed., per il quale il legislatore del 1992 «ha ritenuto assorbito nella fattispecie di partecipazione all'associazione (art. 416- bis) il ruolo di concorrente necessario svolto dallo stesso soggetto nel quadro del reato di scambio elettorale. L'art. 416- ter, in particolare, menzionerebbe la punibilità del solo soggetto "contiguo" e non anche quella del soggetto "intraeo" all'associazione, già contemplata dall'art. 416- bis».

ramente definitiva e del tutto priva di una qualche carica incriminatrice dell'art. 416-bis c.p. comma 3, al momento di individuare le categorie dei possibili agenti portatori delle condotte atte ad integrare il delitto, abbiamo sottolineato come l'art. 416-ter c.p. non richieda specifiche qualità dei soggetti che intervengono nella conclusione del *pactum sceleris*. La particolare formulazione, difatti, non lascia all'interprete alcun dubbio nel dover ravvisare nella disposizione in esame la figura di un reato comune: da una parte, il legislatore affida scientemente al termine "chiunque" la funzione di individuare il soggetto attivo del reato, in un vocabolo generalissimo cui poi si è riconosciuto in via ermeneutica il connotato di persona impegnata nella vita politica e, presumibilmente, candidata nell'ambito di una determinata consultazione elettorale; onde, suddetta conformazione della norma legittima il giudice ad applicare la pena a fronte della condotta tipica tenuta non solo in prima persona dal candidato, bensì anche da un soggetto *quivis de populo* che agisca in sua vece.

Dall'altra parte, inoltre, la stessa formulazione della disposizione non richiede la sussistenza di particolari qualifiche personali e connotative di colui che assicura il procacciamento elettorale, derivandone quindi – anche in questo caso – l'ovvia conseguenza per la quale la corretta esegesi della fattispecie non legittimi l'interprete a stimare come assolutamente certa la punibilità del promittente ai sensi dell'art. 416-bis c.p.: il reato di scambio elettorale politico-mafioso, cioè, è da ritenersi integrato anche nel caso in cui la consorteria criminale concluda l'accordo collusivo avvalendosi di un soggetto che, seppur *extraneus* al sodalizio, sia legittimato ad impegnare l'intera associazione. La sanzionabilità del promittente a titolo di reato di partecipazione è, quindi, solo probabile, non essendo affatto necessario all'integrazione dell'art. 416-ter c.p. che questi presenti le fattezze dell'intraneo all'organizzazione. È allora ovvio come nemmeno la tesi interpretativa sopra esposta riesca a

provvedere al possibile inverarsi della circostanza paradossale, nella quale la prestazione imputabile alla controparte mafiosa non sia in alcun modo suscettibile di rilevanza penale, non essendo possibile contestare al soggetto promittente la qualifica di *partecipe*. Quest'ultima evenienza, scevra dal rappresentare un'ipotesi di scuola, ha interessato diverse pronunce della giurisprudenza – e di merito e di legittimità – la quale si è resa protagonista di vere e proprie “acrobazie ermeneutiche”, essenzialmente volte a giustificare un titolo d'imputazione a carico del soggetto che, pur legittimato ad impegnare la cosca nel procacciamento dei voti, non presenti le caratteristiche in virtù delle quali poter contestare il reato di cui all'art. 416-bis c.p.: nell'ambito di simili circostanze, invero, i giudici si sono fatti portatori di applicazioni del diritto penale al confine con il divieto di analogia, nella misura in cui hanno promosso la pretesa punibilità di “colui che promette” piegando le categorie penalistiche al dichiarato scopo di correggere lo squilibrio sanzionatorio del reato di scambio elettorale politico-mafioso.

Tra le soluzioni interpretative che hanno maggiormente caratterizzato la difficile stagione applicativa dell'art. 416-ter c.p. (nella formulazione del 1992), merita sicuramente ricordare la reclamata possibilità di colpire la figura del promittente attraverso il ricorso alla categoria generalissima del concorso di persone nel reato di cui all'art. 110 c.p.: in non poche pronunce, la Suprema Corte ha avallato la ricostruzione atta a ravvisare nel contegno del promittente i voti – non sanzionabile a titolo di partecipazione in associazione, in ragione della mancanza di fondati elementi di prova circa la sua intraneità al sodalizio – gli estremi del concorso eventuale nel delitto *ex art.* 416-ter c.p. Si è trattato tuttavia, come si può ben immaginare, di una composizione del problema che – per quanto contraddistinta dal pregio di sancire la punibilità del promittente a titolo di scambio elettorale – è stata oggetto di un'aspra diatriba la quale, interessando anche l'intervento di larghe file

di dottrina, si è spinta sino alla necessità di ridiscutere la funzione contrassegnata alla generalissima figura dell'art. 110 c.p. nell'economia dell'ordinamento penale¹¹⁸.

Per quel che interessa la presente analisi, è opportuno evidenziare come la dottrina e la giurisprudenza maggioritarie si siano consolidate nel senso di escludere la legittimità di un indirizzo applicativo essenzialmente volto a sfruttare il carattere duttile della figura del concorrente eventuale: difatti, pur ammettendo l'applicabilità dell'art. 110 c.p. ai reati plurisoggettivi necessari impropri, si sottolinea come la funzione precipua di una simile disposizione concerna solo ed esclusivamente le figure di condotte *atipiche* del concorrente non punito, ovvero sia le condotte diverse da quelle che, quand'anche descritte nella fattispecie incriminatrice, non siano espressamente sanzionate¹¹⁹. Permane, dunque, ancora un connotato di disequilibrio nel profilo sanzionatorio della fattispecie che rappresenterà – assieme agli altri momenti già evidenziati – uno tra i principali aspetti censurabili della disposizione, nella misura in cui introduce un profilo di assoluta irrazionalità insuscettibile di trovare una qualche ragionevolezza di senso neppure a livello ermeneutico.

A niente vale, in tale ottica, la possibilità che, nel concreto dipanarsi dell'accadimento storico, il concorrente non espressamente punibile per scambio elettorale né per partecipazione in associazione mafiosa sia parimenti processabile ad altro titolo d'imputazione, essendo ragio-

¹¹⁸ Sul problema della punibilità del "promittente" di cui all'art. 416-ter attraverso il ricorso all'art. 110 c.p., si veda C. Visconti, *Il reato di scambio*, op. cit., p. 297 ss., il quale si mostra proclive ad accogliere l'orientamento della dottrina tradizionale, volto a negare l'operatività delle norme sul concorso eventuale ai reati plurisoggettivi.

¹¹⁹ Sul punto si veda, tra i tanti, A. Di Martino, *Concorso di persone*, in *Le forme di manifestazione del reato*, a cura di G. De Francesco, vol. II, Trattato teorico/pratico di diritto penale, diretto da F. Palazzo - C.E. Paliero, Torino, 2010, 242 ss.; G. Fian-daca - E. Musco, *Diritto Penale. Parte generale*, VI ed., Bologna, 2011, 530 ss.

nevole ipotizzare che egli assuma (entro il medesimo contesto fattuale) la veste di autentico soggetto attivo per diversi ed ulteriori reati.

Infatti, qui più che in altre figure delittuose riconducibili alla categoria dei reati plurisoggettivi impropri, lo specifico fenomeno criminale che viene in considerazione rende tendenzialmente fisiologica l'integrazione di una pluralità di diverse fattispecie (più o meno) affini, tale per cui è ben possibile che, di fatto, il deficit rappresentato dallo squilibrio sanzionatorio della fattispecie in esame sia più apparente che reale, giacché si mostra assolutamente concreta la possibilità che venga a profilarsi la concentrazione in capo ad un medesimo soggetto dei ruoli, per esempio, e di promittente e, in un secondo momento, di promissario¹²⁰.

Come già accennato, si tratta tuttavia di osservazioni che non riescono a ovviare allo squilibrio di una formulazione che – incriminando l'intervento di un accordo collusivo – si preoccupi di stabilire la sanzione per una sola delle due parti, lasciando così l'interprete disorientato nella ricerca di una soluzione ermeneutica capace di garantire la punibilità della controparte mafiosa. In altri termini, pare insensata la scelta del legislatore di penalizzare la condotta del politico che si accordi con un sodalizio criminale, nella definizione di un rapporto con connotazioni limitate nel tempo e comunque privo di uno stabile radicamento, per assicurarsi il sostegno necessario in vista delle consultazioni elettorali; mentre dovrebbe andare esente da pena colui che contrae il medesimo rapporto e (verosimilmente) assume i medesimi obblighi, esibendo in ipotesi una relazione di contiguità con un'organizzazione mafiosa storicamente insediata e penetrata nel territorio –

¹²⁰ Particolarmente frequente è il caso in cui l'accollito a "Cosa nostra" si risolva a distribuire denaro ai votanti della zona, sui quali esercita la sua autorità, per sollecitarli a convogliare le loro preferenze a vantaggio di quel candidato dal quale lo stesso associato ha ricevuto analoga prestazione a fronte della promessa di aiuto elettorale.

avente quindi attività tendenzialmente permanenti – la quale si impegna a garantire al politico il procacciamento di voti, se del caso ricorrendo ad atti di intimidazione e minaccia.

Da ultimo, per concludere l'esposizione circa la disciplina sanzionatoria della fattispecie *ex art. 416-ter c.p.*, intendiamo richiamare – per sommi capi – un succinto dibattito pertinente la contestazione, in capo al soggetto politico imputato per scambio elettorale politico-mafioso, delle circostanze aggravanti di cui all'articolo 7 l. n. 203 del 1991: i giuristi si erano infatti interrogati sulla possibilità di applicare, nel caso di un patto di voti *versus* denaro, le due figure di aggravanti esposte nella menzionata disposizione, recante «*Provvedimenti urgenti in tema di lotta alla criminalità organizzata e di trasparenza e buon andamento dell'attività amministrativa*»¹²¹.

La fattispecie richiamata recita:

Per i delitti punibili con pena diversa dall'ergastolo commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'articolo 416-bis del codice penale ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, la pena è aumentata da un terzo alla metà.

Le circostanze attenuanti, diverse da quella prevista dall'articolo 98 del codice penale, concorrenti con l'aggravante di cui al comma 1 non possono essere ritenute equivalenti o prevalenti rispetto a questa e le diminuzioni di pena si operano sulla quantità di pena risultante dall'aumento conseguente alla predetta aggravante

Si tratta di una disposizione che ha introdotto nel nostro ordinamento penale due diverse figure di circostanze aggravanti consistenti, l'una, nella contestabilità all'imputato dell'utilizzo delle modalità mafiose, l'altra, invece, nella rilevata finalità del soggetto di agevolare l'associazione di tipo mafioso. Ci limitiamo in questa sede a menzionare

¹²¹ Si tratta del decreto legge n. 152 del 1991 poi convertito con legge n. 203.

come l'orientamento e interpretativo e applicativo, che si è andato affermando come prevalente, propendeva ad escludere l'applicabilità di entrambe le aggravanti, rilevando come – da un lato – fosse evidente l'incompatibilità della seconda circostanza con l'ipotesi di scambio elettorale politico-mafioso, giacché si ritiene oltremodo pacifico che il candidato agisca mosso solo ed esclusivamente da una finalità personale, pena la possibilità di configurare l'integrazione di figure criminose diverse da quella dell'art. 416-ter c.p. quale, *in primis*, l'ipotesi generale di concorso esterno; e ritenendo – dall'altro lato – il metodo mafioso quale elemento costitutivo del reato e, in quanto tale, già contenuto nel suo disvalore entro la fattispecie, in piena conformità a quella erronea lettura ricostruttiva a lungo invalsa, che subordinava l'integrazione dello scambio elettorale alla prova del concreto estrinsecarsi di atti di subordinazione e minaccia. Quest'ultima opzione politico-criminale divenuta maggioritaria, cioè, sembrava orientata a plasmare l'ipotesi delittuosa dello scambio elettorale in termini di reato complesso rispetto all'aggravante del metodo mafioso di cui all'art. 7, comma 1, l. 203/1991, sulla base dell'idea che la legislazione emergenziale avesse inteso assorbire nel tessuto della fattispecie del voto di scambio una siffatta circostanza – tale per cui si riteneva che il patto integra il reato quando ha ad oggetto il procacciamento dei voti mediante le modalità del terzo comma dell'art. 416-bis c.p. Ne deriverebbe la risoluzione di ogni dubbio circa la possibilità di configurare la suddetta aggravante nel reato in questione, propendendo – in ragione dell'art. 84 c.p. – per una risposta negativa atta ad evidenziare come il metodo mafioso oggetto dell'aggravante sia, evidentemente, già ricompreso nella fattispecie come elemento costitutivo della stessa. A fronte dell'apparente stabilità di questa ipotesi ricostruttiva – la cui fondatezza viene totalmente meno non appena si scardini la lettura interpretativa di fondo dell'art. 416-ter c.p. che ravvisi la necessaria interazione della metodologia ma-

fiosa – qualche incertezza applicativa ha riguardato, invece, la seconda figura dell'art. 7, volta ad apportare un aggravio di pena a fronte della c.d. circostanza della finalità mafiosa, giungendo taluni a ritenerla di applicazione frequente, se non pressoché automatica, in capo al politico candidato: è tuttavia anche questa una lettura suscettibile di smentita, non appena si consideri la difficoltà di riconoscere nella condotta del politico il precipuo fine di agire *per* – o *anche per* – agevolare il consorzio criminale, a fronte non soltanto dei constatati caratteri di occasionalità del contatto con l'associazione, bensì del pacifico intento del candidato di assicurarsi il procacciamento di voti necessario ad un esito positivo alle imminenti consultazioni elettorali. Certamente, ed è più che ovvio, la consorzeria mafiosa potrà agire non tanto al fine immediato di favorire il singolo candidato in cambio di una dazione pecuniaria (tendenzialmente irrisoria per i profitti dei sodalizi crimali) bensì al fine *mediato* di infiltrarsi nel contesto politico, potendo dunque accrescere le proprie capacità infettive dei circuiti della legalità; ma si tratta di uno scopo d'agire che caratterizza la sola prospettiva dell'associazione, la sola prestazione del promittente, non anche la condotta del singolo politico candidato il quale decida di scendere a patti con la mafia per un proprio e personale tornaconto: la vittoria elettorale¹²².

¹²² Sul punto valga per tutti l'intervento dell'on. Palermo il quale, durante la discussione del 4 agosto 1992 nell'aula della Camera dei deputati per la conversione in legge del decreto, ha dichiarato che «con l'art. 416-ter non si è inteso sanzionare l'appartenente all'associazione mafiosa ma colui il quale si appoggia alla stessa per ottenere voti e favori» - l'intervento è reperibile in Atti parlamentari - Camera dei deputati. Resoconto stenografico - seduta di martedì 4 agosto 1992, p. 2517). Nello stesso senso cfr., G. De Francesco, *Dogmatica e politica criminale nei rapporti tra concorso di persone ed interventi normativi contro il crimine organizzato*, in Riv. it. dir. e proc. pen., 1994, p. 1266 ss, per il quale lo scopo precipuo della norma in esame è, dunque, quello di descrivere e tipizzare una singolare condotta delittuosa che per mero accidente confluisce nel reato associativo in virtù della corresponsione di denaro in favo-

5. Le lacune e i rimedi applicativi: il ruolo della giurisprudenza creativa

Ci focalizzeremo ora sugli elementi che fungono da sostrato giuridico alle accuse di mancanza di ragionevolezza, rivolte dalla dottrina e dalla giurisprudenza alla fattispecie in esame.

La critica di fondo solitamente mossa all'articolo 416-ter c.p. – e nella quale possono ragionevolmente ricomprendersi tutti gli altri specifici appunti – è volta a sottolineare l'esistenza di uno scarto eccessivo tra i propositi iniziali e quelli definitivamente accolti, nella misura in cui si riscontra una formulazione che tradisce e disattende le esigenze che ne erano alla base¹²³, caratterizzandosi così per un impianto simbolico inversamente proporzionale alla efficacia repressiva¹²⁴. Sin dalla sua introduzione, non a caso, le letture più accorte ne hanno evidenziato la scarsa o nulla effettività, svelandone le tante mancanze e imprecisioni della travagliata gestazione che, culminata nel ricorso ad un compromissorio decreto legge, ha visto l'approvazione di una norma la cui funzione (richiamando quanto già esposto) si coglie più sul piano simbolico – nella rassicurazione dei consociati, in quel clima d'allarme in cui era caduta la società civile, oltre che politica, nell'immediato dei

re di una associazione mafiosa.

¹²³ Sin da subito è stata evidenziata l'assoluta inadeguatezza della ipotesi delittuosa rispetto al perseguimento dell'obiettivo che si era prefissa: quello di colpire, nella fase genetica, l'instaurazione di rapporti tra il mondo della politica e quello dei sodalizi criminali di stampo mafioso, tramite l'estensione agli esponenti del primo delle severe pene previste per quelli del secondo nei casi di c.d. voto di scambio. Sul punto, M.T. Collica, *Scambio elettorale politico mafioso*, op. cit.; P. Morosini, *Riflessi penali e processuali del patto di scambio politico-mafioso*, in *Foro it.*, 2001, II, 80 ss.; G. Fiandaca - E. Musco, *Diritto penale. Parte speciale*, vol. I, Bologna, V ed., 2011, 498.

¹²⁴ Di un impatto simbolico inversamente proporzionale alla efficacia repressiva dei nuovi articoli parla, in particolare, G. Fiandaca, *Riflessi penalistici*, op. cit., c. 141.

fatti di Capaci – che sul piano della efficiente incriminazione penale. Con l'alibi dell'esigenza di tipizzare rigorosamente l'illecito, si è formulata una fattispecie concretamente incapace di rappresentare i contorni dei fenomeni criminali che si proponeva di sanzionare: infatti, se la rubrica è rimasta abbastanza fedele all'intento originario, indicando l'incriminazione dello scambio elettorale politico-mafioso *tout court*, tale proposito è poi tradito dalla formulazione eccessivamente restrittiva, che di fatto arriva a descrivere una condotta enigmatica, di scarsa o nulla applicabilità. Dagli atti di documentazione dei lavori legislativi¹²⁵, si rivela infatti agevole constatare come l'accesa conflittualità manifestata in sede parlamentare e i timori autoprotettivi serpeggianti nella classe politica che volgeva al tramonto, aggravandone l'iter procedurale, abbiano pesantemente inciso sulla definitiva formulazione della norma, monca e oscura: in dottrina si parla¹²⁶, significativamente, di «disordinato ma graduale depotenziamento delle proposte iniziali» nonché di «progetti normativi con obiettivi asimmetrici e non sorretti da presupposti politico-criminali univoci, bensì frutto di mediazioni compromissorie dell'ultima ora». Era inevitabile che la mancanza di quella ponderazione criminale e attenzione giuridica – che la delicatezza della materia avrebbe imposto – si traducesse in una palese deficienza di tecnica legislativa: "formulazione letterale ambigua", "infelice", "gravi difetti tecnici" sono soltanto alcune delle qualifiche negative rivolti all'articolo in esame¹²⁷. Il legislatore del '92, pertanto, ha perso un'occasione per punire con maggiore efficacia quella *zona grigia* di compenetrazione e contiguità della mafia nel potere politico, inserendo nell'ordinamento penale un esempio di cattiva redazione che, violando i principi basilari della normazione penale, trova nel solo riferimento

¹²⁵ Cfr., Atti Parlamentari, Senato della Repubblica, XI Legislatura, seduta pubblica del 6 agosto 1992, in www.senato.it.

¹²⁶ C. Visconti, *Il reato di scambio*, op. cit., p. 276 ss.

¹²⁷ A. Panetta - A. Balsamo, *Sul patto elettorale politico-mafioso*, op. cit.

alla prestazione di denaro l'unico elemento capace di dare una qualche consistenza materiale alla portata offensiva di una condotta illecita (altrimenti) troppo ampia e indefinita¹²⁸: una norma connotata nel senso dell'imprecisione e della funzione palesemente anticipatoria della soglia di punibilità che, retrocessa alla punibilità del mero accordo, importa l'infelice allontanamento dai principi di determinatezza¹²⁹, di materialità, offensività¹³⁰ e, in conseguenza, di certezza del diritto.

L'elemento più critico è rappresentato dal contenuto materiale della prestazione politica: è il «denaro» oggetto d'erogazione del candidato ad essersi tributato, in maggior misura, le attenzioni dei giuristi, che lo hanno considerato un fattore di per sé solo in grado di sminuire la portata incriminatrice della norma. È, cioè, l'innesto inconsueto dello scambio denaro-promessa di voti a rendere l'art. 416-ter c.p. una norma decisamente claudicante: connotata da un ambito applicativo notevolmente ristretto nei termini in cui l'oggetto della prestazione è tassativamente vincolato alla sola corresponsione di denaro, la disposizione si caratterizza per l'irragionevole esclusione di tutti gli altri beni che possono fungere da corrispettivo nel *pactum sceleris*, con conseguente irrilevanza di tutte quelle prestazioni di natura diversa dalla mera dazione monetaria che ne costituiscono non solo la casistica più frequente ma anche quella più pericolosa. Risultano, in tal senso, del tutto disattese le istanze provenienti dalle indagini criminologiche, che resti-

¹²⁸ Il riferimento testuale che possiamo addurre a conferma della pessima tecnica di redazione legislativa è sicuramente il richiamo alla « promessa di voti prevista dal terzo comma dell'articolo 416bis c.p. », a fronte della constatata e palese assenza di una qualsiasi forma di promessa nella disposizione citata.

¹²⁹ Nella misura in cui, come già emerso, l'infelice formulazione ha reso ben difficile delineare in maniera certa confini del fatto incriminato

¹³⁰ A. Cavaliere, *Lo scambio elettorale politico-mafioso*, in AA.VV., *Trattato di diritto penale, Delitti contro l'ordine pubblico*, a cura di S. Moccia, op. cit., p. 642 ss.

tuivano un panorama collusivo nel quale il procacciamento elettorale veniva, nella maggior parte dei casi, garantito a fronte della promessa del politico di fornire al sodalizio ben altre tipologie di vantaggi, diversi dalla pura materia monetaria – appalti, posti di lavoro, incarichi professionali, concessioni, autorizzazioni, ecc. – essendo oltremodo noto che la mafia, disponendo di un interminabile flusso di guadagno provenienti da diversi settori di investimento, non giovi di singole ed episodiche dazioni monetarie dei politici ma ravvisi vantaggi maggiori nell'ottenere da questi ultimi altre tipologie di utilità, essenzialmente volte a garantirle una copertura giuridica o la penetrazione nei circuiti della legalità¹³¹. Ne appare, dunque, delineata la figura di un legislatore disattento e del tutto dimentico dell'importantissima funzione che la scienza criminologica riveste nella formulazione di una normativa penale efficace nei propositi dai quali muove, dal momento che trascurava di tener presente che nella realtà storica quasi mai il politico contraccambia il supporto dei sodalizi mafiosi tramite l'elargizione di denaro¹³²; il risultato è l'approvazione di una fattispecie che – limitando

¹³¹ Il rilievo era stato già formulato, in sede di lavori preparatori, dalla sen. Salvato durante la discussione in Aula (cfr., Atti parlamentari - Senato della Repubblica. Resoconto stenografico - seduta di giovedì 6 agosto 1992, p. 135); in ottica analoga, nel corso della stessa seduta (p. 143 del resoconto stenografico) il sen. Libertini rilevava come nella realtà storica agli uomini politici che pagano la mafia, si sovrappongono gli uomini politici *pagati* dalla mafia. Vedi anche C.F. Grosso, *Accordo elettorale politico-mafioso e concorso esterno in associazione mafiosa*, op. cit., p. 123, secondo cui «è certamente molto difficile, stante le grandi disponibilità di danaro di cui godono normalmente le cosche a cagione dei loro traffici illeciti, che il danaro loro versato dai politici quale contropartita dell'appoggio elettorale posseda una qualsiasi valenza sul terreno del mantenimento o del rafforzamento dell'associazione criminosa».

¹³² Sul punto cfr. M.T. Collica, *Scambio elettorale politico mafioso*, op. cit., 879; G. Fiandaca - E. Musco, *Diritto penale. Parte speciale*, op. cit. Tale aspetto è stato anche evidenziato nella Relazione alla proposta di legge C. 204, presentata alla Camera dei Deputati il 15 marzo 2013.

l'oggetto dello scambio al solo denaro, inteso come strumento di pagamento rappresentato dalla valuta avente corso legale – perviene a risultati insensati sia sul piano logico, sia sul piano giuridico, determinando un insanabile contrasto, ad esempio, con la scelta legislativa di anticipare il perfezionamento della norma al solo momento dell'accordo.

Tale posizione di critica trova, inoltre, una pacifica conferma dall'analisi dell'iter parlamentare e, in particolare, nella scelta di sottoporre il testo di legge originariamente pervenuto in Parlamento (nel quale si proponeva la penalizzazione di beni ulteriori ed assimilabili al denaro) a quella doppia votazione che vide promossa soltanto la formula contenete il riferimento alla erogazione monetaria: come già esposto, si è trattato di una manovra che molti hanno definito “di comodo”, nella misura in cui l'allora Guardasigilli on. Martelli preferì la certezza d'approvazione alla correttezza e completezza di formulazione. Ed è più che opportuno rilevare, inoltre, come l'intervento del '92 abbia comportato, di fatto, la creazione di numerosi vuoti di tutela nei confronti di quelle situazioni collusive che – pur teoricamente assimilabili al disvalore integrato dallo scambio elettorale – non possono sussumersi nel reato ex art. 416-ter c.p.: è tipico il caso in cui, continuando nel solco dell'esposizione innanzi introdotta, il sostegno elettorale sia contraccambiato dalla prestazione di un'utilità diversa dal denaro. La mancanza dell'esatto oggetto materiale della condotta del politico candidato, seppur a fronte della integrazione di tutti gli elementi componenti la struttura tipico della norma, rende il fatto storico non sussumibile nella fattispecie. Le problematiche concrete che si è trovata ad affrontare, in questo senso, la giurisprudenza sono state spesso risolte da un ampliamento eccessivo e smisurato del campo applicativo di reati collaterali all'articolo 416-ter c.p. tra cui, in primis, la fattispecie di corruzione elettorale di cui all'articolo 96 d.P.R. 30 marzo 1957 n. 361, che prevede l'incriminazione di chi, per ottenere il voto dall'elettore, prometta,

offra o somministri genericamente denaro o una “qualsiasi altra utilità”.

Ebbene, pur all'interno di un simile contesto in cui la norma appare condannata ad una sostanziale ineffettività e inapplicabilità, emerge palesemente come un qualsiasi tentativo di colmare in via ermeneutica le lacune denunciate sarebbe destinato ad esporsi alla critica di un'esegesi analogica *in malam partem*, giacchè nessuna operazione interpretativa capace di rimediare alle mancanze evidenziate sarebbe in grado di mantenersi nei limiti consentiti dell'interpretazione estensiva. Il legislatore, difatti, ha utilizzato una figura precisa nel suo significato – il denaro, appunto – insuscettibile di ricomprendere beni diversi dalla semplice moneta: si tratta, invero, di un termine che, caratterizzato da un significato univoco nel linguaggio comune, di fatto preclude all'interprete di allargarne l'ambito semantico al di là del significato letterale, derivandone l'esito paradossale di dover considerare penalmente irrilevante l'ipotesi in cui la conclusione di un accordo collusivo includa la dazione di utilità diverse dal denaro e non sia possibile ravvisarvi gli estremi della contestazione del reato di corruzione elettorale, come pure del concorso esterno nel delitto di cui all'art. 416-bis c.p. Ciò nonostante, l'introduzione di una fattispecie inefficace e la contestuale determinazione di una pluralità di ipotesi insuscettibili di tutela penale hanno prodotto, come spesso accade, un cortocircuito nel difficile rapporto tra potere legislativo e potere giudiziario¹³³, sollecitando

¹³³ In questo specifico ambito, per un'analisi dei difficili rapporti tra legge penale e giudice si rimanda a G. Fiandaca, *Il diritto penale tra legge e giudice. Raccolta di scritti*, Padova, 2003; V. Maiello, *Il concorso esterno tra indeterminatezza legislativa e tipizzazione giurisprudenziale. Raccolta di scritti*, Torino 2014; F. Viganò, *Riflessioni conclusive in tema di "diritto penale giurisprudenziale", "partecipazione" e "concorso esterno"*, in AA.VV., *I reati associativi: paradigmi concettuali e materiale probatorio. Un contributo all'analisi e alla critica del diritto vivente*, a cura di L. Picotti - G. Fornasari - F. Viganò - A. Melchionda, Padova, 2005, 279 ss.

quest'ultimo a calarsi nelle funzioni del primo onde garantire una qualche effettività applicativa alla norma: una parte divenuta sempre più consistente della giurisprudenza, infatti, facendo strame del principio di legalità, si è fatta portatrice di una ridefinizione in via ermeneutica dello statuto di tipicità dell'art. 416-ter cp., finendo per forzare il dato letterale ben oltre i margini consentiti dall'interpretazione estensiva costituzionalmente ammessa e giungendo in definitiva a dilatare oltremodo il 'tipo criminoso' *contra reum e contra legem*¹³⁴. Ne deriva una norma ibrida, che affianca al dato letterale una fattispecie rivisitata dai giudici in un intervento di chirurgia interpretativa essenzialmente interessato a ridefinire la disposizione nelle sue maggiori mancanze: la *promessa di voti*, in primo luogo, l'elemento dinamico di *erogazione*, in secondo luogo, ed infine il momento oggettivo del *denaro*.

In riferimento al profilo da ultimo menzionato, talune sentenze della Suprema Corte hanno ritenuto che il delitto in questione potesse configurarsi non solo nel caso in cui l'oggetto del patto fosse costituito dalla erogazione di moneta avente corso legale ma anche in quelli, molto più frequenti, in cui fosse rappresentato dalla erogazione di altra utilità, purché suscettibili di immediata commisurazione economica¹³⁵. La Cas-

¹³⁴ La natura apertamente analogica delle operazioni ermeneutiche compiute dalla giurisprudenza di legittimità negli ultimi anni è messa in luce chiaramente da G. Insolera, *Il sistema penale, Testo rivisto della relazione al convegno, Ripensare l'antimafia. Nuovi contenuti per le sfide del futuro*, Palermo 4-5 Aprile 2014, organizzato da Università di Palermo, Dipartimento di studi europei e della integrazione internazionale.

¹³⁵ In tal senso, cfr. Cass., Sez. VI, 11 aprile 2012, n. 20924, in Cass. pen., 2013, 1927, in cui è stato affermato che «ai fini della configurabilità del reato di scambio elettorale politico-mafioso, previsto dall'art. 416 ter c.p., l'oggetto materiale dell'erogazione offerta in cambio della promessa di voti può essere rappresentato non solo dal denaro, ma da qualsiasi bene traducibile in un valore di scambio immediatamente quantificabile in termini economici (ad es., mezzi di pagamento diversi dalla moneta, preziosi, titoli, valori mobiliari, ecc.), restando invece escluse dal contenuto precetti-

sazione pertanto, in più occasioni, ha concluso ritenendo che « l'oggetto materiale della previsione normativa, sub specie di ciò che viene ad essere offerto in cambio della promessa di voti, può essere rappresentato da qualsiasi bene che rappresenti un "valore" - appunto di scambio - in termini di immediata commisurazione economica, restando invece escluse dalla portata precettiva quelle altre "utilità" che solo in via mediata possono essere trasformati in "utili" monetizzabili e, dunque, economicamente quantificabili»¹³⁶. Questa evidente forzatura del campo semantico del dato testuale è stata motivata facendo riferimento alla reale utilità e utilizzabilità della norma, alla sua portata applicativa e ratio di fondo, quale contraltare alla eccessiva ristrettezza della formulazione:

«E' ben vero che il travagliato iter parlamentare che ha contrassegnato la definitiva stesura della norma, denota sicuramente una volontà tesa a circoscriverne la portata [...]; ma è altrettanto vero che ad una logica di riduzione della platea delle varie utilità che lo scambio può presentare per la organizzazione mafiosa, non può corrispondere una vo della norma incriminatrice altre 'utilità' che solo in via mediata possono essere oggetto di monetizzazione»: muovendo da una simile accezione del "denaro", l'articolo 416 ter c.p. è stato ritenuto integrato anche l'oggetto materiale dell'erogazione era costituito da posti di lavoro.

¹³⁶ Cass., sez. VI, 11/04/2012, n. 20924: «ai fini della configurabilità del reato di scambio elettorale politico-mafioso, previsto dall'articolo 416 ter cod. pen., l'oggetto materiale della erogazione offerta in cambio della promessa di voti può essere rappresentato non solo dal denaro, ma da qualsiasi bene traducibile in un valore di scambio immediatamente quantificabile in termini economici (ad es., mezzi di pagamento diversi dalla moneta, preziosi, titoli, valori mobiliari, ecc), restando invece escluse dal contenuto precettivo della norma incriminatrice altre "utilità" che solo in via mediata possono essere oggetto di monetizzazione [...] L'assunto secondo il quale soltanto l'effettiva dazione di denaro – e di null'altro – può integrare l'elemento materiale che rappresenta l'oggetto del patto di scambio elettorale, operando altrimenti la previsione "generale" dettata dall'art. 96 del testo unico delle leggi per le elezioni alla Camera dei Deputati, non può essere condivisa».

sostanziale sterilizzazione del precetto, quale certamente si realizzerebbe, ove si dovesse ritenere che la condotta punibile resti integrata solo in presenza della datio di una somma di moneta»¹³⁷

Onde è stata considerata legittima, ad esempio, l'identificazione da parte dei giudici *a quo* della controprestazione del politico nell'aver l'imputato – in qualità di sindaco di un paese – evitato indebitamente al capo cosca il pagamento di un canone altrimenti dovuto per l'occupazione di un immobile municipale¹³⁸; nonché nella promessa ad un gruppo camorristico di future assunzioni in un centro commerciale da parte del candidato sindaco¹³⁹; così, ancora, la Corte di Appello di Palermo, con la sentenza del 9 gennaio 2013, n. 55, ha individuato la controprestazione del politico candidato alle elezioni regionali nell'aver agevolato, tramite pressioni, la stipula di una transazione a condizioni indebitamente vantaggiose tra un'azienda di interesse mafioso e la banca creditrice.

Tra i profili critici da evidenziare, si ricordino inoltre le considerazioni giurisprudenziali innanzi esposte in merito al momento dinamico della condotta politica, che – favorendo l'accezione “in senso debole” del termine *erogazione* – hanno portato a considerare integrato il reato di scambio elettorale politico-mafioso in un momento ben antecedente (e pur indipendentemente) dalla effettiva dazione pecuniaria: l'opera interpretativa della Cassazione, cioè, ha identificato la condotta penalmente rilevante del promissario non nel dato fattuale dell'erogazione del denaro (secondo quanto testualmente stabilito) bensì nella mera

¹³⁷ Cass., Sez. II, 30 novembre 2011, n. 46922, Marrazzo, in C.E.D. Cass., n. 251374.

¹³⁸ Cassazione, sentenza 11 aprile 2012, n. 20924.

¹³⁹ Cassazione, sentenza 30 novembre 2012, n.4901.

promessa d'erogazione prestata al momento della stipula dell'accordo¹⁴⁰.

Suddetta opera interpretativa di tipo ampliativo ha interessato inoltre, come già visto, la definizione del ruolo da tributare al metodo mafioso, ritenendo niente affatto necessaria al perfezionamento del reato la concreta verifica di atti di intimidazione o minaccia, bensì assolutamente bastevole la constatazione che l'indicazione del voto sia semplicemente percepita come *proveniente* dall'organizzazione mafiosa: all'iniziale indirizzo prevalente volto a ritenere determinante la prova dell'effettivo ricorso «all'intimidazione ovvero alla prevaricazione per impedire o ostacolare il libero esercizio del voto»¹⁴¹, dunque, si è andato poi sovrapponendo un orientamento più elastico nello stimare sufficiente che l'indicazione del voto – derivante dal clan mafioso – sia sorretta dalla forza intimidatrice del vincolo associativo. Per mera completezza espositiva, infine, concludiamo con un semplice accenno a quell'indirizzo giurisprudenziale che ha cercato di risolvere la sostanziale inapplicabilità dell'art. 416-ter c.p. riconducendolo nell'orbita attingua, ma sensibilmente diversa, del concorso esterno¹⁴²: è questo un

¹⁴⁰ Si richiami la già citata sentenza della Cassazione, sez. I, 2 marzo 2012, 32820, in Cass. pen. 2013, 3149, per il cui avviso «il reato di scambio elettorale politico-mafioso si perfeziona al momento delle reciproche promesse, indipendentemente dalla materiale erogazione del denaro, essendo rilevante – per quanto attiene alla condotta dell'uomo politico – la sua disponibilità a venire a patti con la consorteria mafiosa, in vista del futuro e concreto adempimento dell'impegno assunto in cambio dell'appoggio elettorale».

¹⁴¹ Cassazione, sentenza 13 aprile 2012, n. 18080; ancor prima, Cassazione, 23 settembre 2005, n. 39554 nonché Cassazione, 25 marzo 2003.

¹⁴² Per un'approfondita trattazione del concorso esterno e dei suoi molteplici profili problematici, si rinvia ai lavori di A. Cavaliere, *Il concorso eventuale nel reato associativo. Le ipotesi delle associazioni per delinquere e di tipo mafioso*, Napoli, 2003; C. Visconti, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, Torino, 2003.

argomento cui dedicheremo la maggior parte del capitolo seguente (alla cui esposizione si rimanda), limitandoci qui a menzionare come in talune decisioni – principalmente a cavallo tra l'ultimo decennio del secolo scorso ed i primi anni del 2000 – la Suprema Corte sia giunta a ritenere il patto di scambio elettorale una forma di contiguità mafiosa punibile ai sensi del combinato disposto degli artt. 110 e 416 bis c.p.

Ebbene, è esattamente in questi termini che si è andato dispiegando un contesto nel quale, alla sostanziale ineffettività dell'art. 416-ter c.p., si giustappone la centralità della critica dottrina e il protagonismo dell'interpretazione creativa della giurisprudenza: un contesto nel quale è restituita una fattispecie che, assolutamente figlia della storia, tradisce le tante aspettative in essa riposte e disattende le tante esigenze collocate alla base; una fattispecie che non colma vuoti di tutela, ma che ne crea; una norma che non recide alla radice il fenomeno così ampio – ma anche, si ricordi, così dettagliatamente delineato dall'analisi criminologica – della collusione politico-mafiosa ma che ne subordina la punibilità a limiti eccessivi e ad una formulazione irragionevolmente troppo ristretta; una norma – da ultimo – nel quale l'importantissimo ruolo del legislatore penale risulta inquinato da garantismi di comodo della classe politica del tempo, come pure da manovre compromissorie ed espedienti d'approvazione, restituendo dunque agli operatori giuridici una disposizione concretamente inapplicabile. È oltremodo evidente come, sul solco di un simile contesto, sia andata maturando una sempre maggiore insofferenza per la disposizione introdotta dal d.l. 306/1992, accompagnata dall'esigenza di un nuovo intervento normativo di carattere riformatorio che, rivisitandone l'impianto giuridico, sia capace di conformare la fattispecie al fenomeno dal quale muove e al contesto fattuale cui è destinata. Si tratterà, tuttavia, di un'esigenza che – temporalmente acquisite da una giurisprudenza di legittimità che veste nei

panni del legislatore – verrà appagata, come vedremo, solo con l'approvazione della legge 17 aprile 2014 n. 62.

CAPITOLO SECONDO

I PROBLEMATICI RAPPORTI CON I REATI ELETTORALI E IL CONFRONTO CON L'ISTITUTO DEL CONCORSO 'ESTERNO'.

SOMMARIO: 1. Il legame dell'art. 416-ter c.p. con l'art. 416-bis c.p. e con i reati elettorali di legislazione penale speciale – 1.1 Il reato di scambio elettorale politico-mafioso e quello di partecipazione in associazione mafiosa: dal rapporto identitario alla ontologica diversità – 1.2 I reati elettorali della legislazione complementare e i problemi di coordinamento con la “nuova” fattispecie codicistica: dalla duplicazione alla *collateralità* – 2. Il difficile coordinamento tra l'art. 416-ter c.p. e l'istituto del concorso esterno in associazione mafiosa: il c.d. rapporto problematico principale – 2.1 Un breve sguardo di carattere generale sul concorso esterno e sulla *vexata quaestio* del rapporto con il reato di scambio elettorale politico-mafioso - 2.2 La faticosa applicazione dell'art. 110 c.p. al delitto di associazione di stampo mafioso: le risultanze della sentenza Carnevale – 2.3 La sentenza Mannino e la definizione del rapporto tra l'art. 416-ter c.p. e il concorso eventuale nel reato associativo – 2.4 Le oscillazioni applicative della giurisprudenza successiva alla sentenza Mannino.

In questo secondo capitolo allargheremo lo sguardo della nostra indagine, abbandonando la prospettiva di analisi *interna* al reato di scambio elettorale politico mafioso, per dedicarci allo studio del rapporto *ester-*

no che la norma intrattiene con determinate fattispecie penali, ad essa considerate affini per la similarità dei fenomeni che intendono incriminare. Dimostreremo come le lacune della struttura giuridica dell'art. 416-ter c.p., evidenziate in precedenza, abbiano inciso nella sua relazione con il delitto di partecipazione in associazione mafiosa (*ex art. 416-bis c.p.*), da un lato; dall'altro, con i reati elettorali di legislazione penale complementare (d.P.R. 30.3.1957, n. 361); infine, sarà affrontato il tema dell'istituto del concorso esterno in associazione mafiosa. In particolare, la prima parte della trattazione sarà dedicata all'esposizione dei primi due rapporti problematici – quelli che definiremo *minori* –, per poi destinare la seconda – e maggior – parte del capitolo all'analisi della difficile interazione dell'art. 416-ter c.p. con il combinato disposto degli artt. 110 c.p. e 416-bis c.p. *Leitmotiv* comune all'intera argomentazione sarà la possibilità, ravvisata da una parte della dottrina e della giurisprudenza, di intendere la norma introdotta dal d.l. Scotti-Martelli come un'ipotesi delittuosa priva di una reale autonomia applicativa, concependola ora come mera duplicazione, ora, invece, come semplice specificazione di fattispecie preesistenti nel nostro ordinamento penale.

1. Il legame dell'art. 416-ter c.p. con l'art. 416-bis c.p. e con i reati elettorali di legislazione penale speciale

Possiamo definire “minori” le problematiche che hanno impegnato i giuristi nella definizione dei confini applicativi del reato di scambio elettorale politico-mafioso rispetto, da un lato, alla fattispecie di partecipazione in associazione mafiosa nonché, dall'altro, alle norme di corruzione e coercizione elettorale. Si tratta di difficoltà interpretative, la cui *portata minoritaria* è dovuta all'esser state

soggette ad una soluzione condivisa e relativamente agevole se confrontata con la problematica – di complessità decisamente maggiore – che ha riguardato il rapporto tra l'art. 416-ter c.p. ed il concorso eventuale nel reato associativo. Esamineremo, dunque, il legame del reato di scambio elettorale politico-mafioso, anzitutto, con l'articolo 416-bis c.p. e, in un secondo momento, con le fattispecie di legislazione speciale, ricostruendo il percorso interpretativo nel solco del quale si è giunti a riconoscere alla fattispecie in esame un'autonoma dignità incriminatoria e un suo proprio ambito di applicazione.

1.1 Il reato di scambio elettorale politico-mafioso e quello di partecipazione in associazione mafiosa: dal rapporto identitario alla ontologica diversità

La prima problematica attiene alla possibilità o meno di concepire la fattispecie introdotta nel '92 come un'ipotesi delittuosa il cui ambito applicativo è interamente coincidente con quello dell'art. 416-bis c.p., individuando dunque nel contegno del candidato gli estremi della condotta tipica del soggetto *intraneus* al sodalizio criminale¹⁴³.

¹⁴³ Art. 416-bis c.p., Associazione di tipo mafioso anche straniera: «Chiunque fa parte di un'associazione di tipo mafioso formata da tre o più persone, è punito con la reclusione da tre a sei anni. Coloro che promuovono, dirigono o organizzano l'associazione sono puniti, per ciò solo, con la reclusione da quattro a nove anni. L'associazione è di tipo mafioso quando coloro che ne fanno parte si avvalgono della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva per commettere delitti, per acquisire in modo diretto o indiretto la gestione o comunque il controllo di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, appalti e servizi pubblici o per realizzare profitti o vantaggi ingiusti per sé o per altri. Se l'associazione è armata si applica la pena della reclusione da quattro a dieci anni nei casi previsti dal primo comma e da cinque a quindici anni nei

Il presupposto teorico da cui muove tale interrogativo tiene conto degli studi sulla collusione politico-mafiosa che restituiscono agli interpreti un concetto polimorfo, capace di comprendere al suo interno un'ampia casistica di ipotesi nelle quali il fenomeno può declinarsi. È, infatti, possibile graduare diversamente il disvalore integrato dal legame con il sodalizio mafioso sulla base del tipo di relazione instaurata tra il politico e la cosca: in questo senso, è evidente che un rapporto di singole ed episodiche compiacenze presenti un potenziale offensivo per l'ordine pubblico minore rispetto all'affermarsi di un legame di stabile e sistematica collaborazione e, rispetto al quale, invero, è pacifica la contestazione del reato di partecipazione in associazione mafiosa. All'indomani dell'approvazione del d.l. n. 306/1992, pertanto, i giuristi si sono domandati se la norma *ex art. 416-ter c.p.* sanzioni una condotta ulteriore e diversa rispetto a quella di cui all'*art. 416-bis c.p.*, ovvero se il contegno del politico candidato ad imminenti elezioni – il quale prometta l'erogazione di una somma di denaro in cambio del procacciamento di voti – integri le caratteristiche peculiari della casi previsti dal secondo comma. L'associazione si considera armata quando i partecipanti hanno la disponibilità, per il conseguimento della finalità dell'associazione, di armi o materie esplodenti, anche se occultate o tenute in luogo di deposito. Se le attività economiche di cui gli associati intendono assumere o mantenere il controllo sono finanziate in tutto o in parte con il prezzo, il prodotto, o il profitto di delitti, le pene stabilite nei commi precedenti sono aumentate da un terzo alla metà. Nei confronti del condannato è sempre obbligatoria la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono il prezzo, il prodotto, il profitto o che ne costituiscono l'impiego. Decadono inoltre di diritto le licenze di polizia, di commercio, di commissionario astatore presso i mercati annonari all'ingrosso, le concessioni di acque pubbliche e i diritti ad esse inerenti nonché le iscrizioni agli albi di appaltatori di opere o di forniture pubbliche di cui il condannato fosse titolare. Le disposizioni del presente articolo si applicano anche alla camorra e alle altre associazioni, comunque localmente denominate, che valendosi della forza intimidatrice del vincolo associativo perseguono scopi corrispondenti a quelli delle associazioni di tipo mafioso».

fattispecie di partecipazione in associazione mafiosa, giungendo così a concepire la disposizione del '92 come semplice tipizzazione di un'ipotesi speciale del delitto di cui all'art. 416-bis c.p.

La tesi interpretativa inizialmente invalsa nella dottrina e giurisprudenza maggioritarie si è dimostrata favorevole a quest'ultima lettura, volta a ravvisare tra le due fattispecie la sussistenza di un rapporto *identitario*, facendo leva, soprattutto, su un primo argomento di carattere storico e su un secondo, di carattere topografico e linguistico-letterale. Da un primo punto di vista, gli interpreti hanno ritenuto che tale ipotesi ricostruttiva fosse suggerita dalla volontà del legislatore del 1992 il quale, introducendo il reato di scambio elettorale politico-mafioso contestualmente all'aggiunta della finalità politico-elettoralistica nel comma 3 dell'art. 416-bis c.p., avrebbe inteso stabilire un legame tra le due disposizioni in termini di *species ad genus*; in questo senso, allora, la novella apportata dalle l. 356/92 non avrebbe una funzione incriminatrice – giacché il fenomeno in essa descritto sarebbe già sanzionabile ai sensi della disposizione di «*Associazioni di tipo mafioso anche straniere*» – bensì tipicamente specificativa e di contrasto ad una prassi applicativa storicamente poco incline a contestare il condizionamento delle consultazioni elettorali. Sotto un secondo profilo, inoltre, i giuristi sostenevano che la medesima conclusione fosse suggerita non soltanto dalla collocazione sistematica dell'art. 416-ter all'interno del codice penale, ma anche dall'esplicito rinvio alla disposizione precedente, per quel che riguarda sia la determinazione del regime sanzionatorio, sia la precisazione della condotta materiale imputabile alla controparte mafiosa; ne derivava una ricostruzione nella quale l'integrazione del reato di scambio elettorale sarebbe stata subordinata alla ricorrenza di tutti gli elementi costitutivi già enucleati nell'art. 416-bis c.p., cui doveva aggiungersi il *quid pluris* della conclusione di un precedente accordo

sinallagmatico, rappresentato dalla promessa del procacciamento di voti a fronte della promessa di erogazione di denaro. Percorrendo questa prospettiva esegetica, la dottrina maggioritaria, riteneva che la norma in discussione avrebbe semplicemente isolato una delle molteplici sottofattispecie ricomprese sotto il vessillo del delitto di associazione per delinquere di tipo mafioso che, come si ricava dalla lettura del comma 3 dell'art. 416-bis c.p., ricomprende tra i suoi scopi anche quello, appunto, di intromettersi nell'agone elettorale. Se è vero che la contestazione del reato associativo si basa sulla ricerca tra più soggetti delle relazioni significative sul piano probatorio – e, conseguentemente, sulla individuazione della composizione dell'organizzazione anche nelle sue eventuali “ramificazioni esterne” – allora è proprio in una simile ottica che troverebbe adeguata collocazione il delitto di cui all'art. 416-ter c.p., con cui il legislatore avrebbe inteso incriminare una delle tipiche attività nelle quali può concretizzarsi la condotta di partecipazione.

A livello giurisprudenziale, si ricordi la nota sentenza Battaglini¹⁴⁴ nella quale la Corte di Cassazione era stata chiamata a giudicare la legittimità della contestazione del reato di partecipazione in associazione mafiosa e delle fattispecie *ex artt.* 86 e 87 del d.P.R. n. 570/60¹⁴⁵, in capo a due uomini politici calabresi accusati di aver stretto accordi elettorali con le cosche mafiose di Rosarno (RC). Si tratta di una pronuncia immediatamente antecedente all'entrata in vigore del d.l. 306/92 e da molti¹⁴⁶ sospettata di risentire

¹⁴⁴ Cass., sez. I, 8.6.92, Battaglini, in *Foro it.*, 1993, II, 133.

¹⁴⁵ Testo Unico delle leggi per la composizione e la elezione degli organi delle amministrazioni comunali.

¹⁴⁶ Cfr., la nota in commento alla sentenza Battaglini di F.M. Iacoviello, *I controlli della Cassazione sulla motivazione non persuasiva: la disagevole prova della partecipazione in associazione per delinquere di candidati alle elezioni sostenuti dal voto mafioso*, in *Cass. pen.*, 1993, pp. 842 ss.

eccessivamente delle problematiche che hanno accompagnato la legislazione emergenziale, nei termini in cui la Suprema Corte si è soffermata a chiarire se e in quali limiti la stipula di accordi elettorali tra politici e associati di mafia possa giustificare un'incriminazione degli stessi candidati a titolo di partecipazione al consorzio criminale¹⁴⁷. Nella sentenza i giudici di legittimità, pur giudicando insufficiente il quadro probatorio specifico del caso concreto, hanno, infatti, affermato il principio di diritto secondo cui è possibile condannare il politico candidato ai sensi dell'art. 416-bis c.p., giacché la conclusione del patto di scambio voti-favori sarebbe sintomatica – da un lato – della condivisione, da parte del candidato, della logica intimidatoria propria del sodalizio nonché dell'accettazione della proposta di favorirlo, e – dall'altro – del riconoscimento di fatto, da parte della cosca, del ruolo del politico nello svolgimento sistematico di prestazioni diffuse a favore della associazione¹⁴⁸:

«Il fatto di chi promette voti contro l'impegno del candidato che, una volta eletto, concluderà il sinallagma attraverso l'elargizione di favoritismi è espressamente previsto e sanzionato dalla legge vigente. [...] A maggior ragione, quindi, se un simile patto viene stipulato dal candidato con un'organizzazione di stampo mafioso, e la controprestazione del beneficiario del consenso elettorale è la promessa di agevolare chi gli assicura l'elezione nella realizzazione dei fini elencati dalla norma incriminatrice, il fatto è, se provato, suscettibile di integrare gli estremi non soltanto dello specifico delitto

¹⁴⁷ Sul problema, in generale, della riconducibilità all'art. 416-bis c.p. delle condotte cosiddette contigue o compiacenti, cfr. G. Fiandaca, *La contiguità mafiosa degli imprenditori tra rilevanza penale e stereotipo criminale*, in Foro it., 1991, II, 472.

¹⁴⁸ Cfr., M. P. Mulè, *Scambio elettorale politico-mafioso e rilevanza della mera promessa reciproca*, nota a Cass. Pen., Sez. I, 21 agosto 2012, Battaglia, in Arch. Pen., 2012, p. 12 *in nota*.

elettorale, ma anche di una partecipazione all'associazione criminale¹⁴⁹»

È opportuno, inoltre, sottolineare come all'interno di questa ipotesi ricostruttiva si sia distinta, in un secondo momento, la tesi minoritaria secondo la quale tra le due norme sussisterebbe un rapporto non di identità *strictu sensu*, bensì di sussidiarietà. Si è, infatti, attribuito all'art. 416-ter c.p. una natura *necessariamente accessoria* al reato di partecipazione in associazione mafiosa, la quale emergerebbe in modo evidente non soltanto dagli argomenti esaminati poco sopra, ma soprattutto dalla necessità per l'interprete di mutuare dall'art. 416-bis c.p. le principali peculiarità dogmatiche della disposizione – *in primis*, gli elementi necessari alla determinazione del bene giuridico e dell'evento di scambio elettorale. I rinvii espliciti alla pena edittale e al modello criminale descritto nel reato di associazione di stampo mafioso nonché la complessiva formulazione della norma, finirebbero, dunque, per far dipendere l'interpretazione dell'art. 416-ter c.p. dalle categorie giuridiche contenute nella fattispecie precedente.

Siffatto indirizzo ricostruttivo, in entrambe le declinazioni, ha però avuto uno scarso seguito in quanto giudicato non condivisibile dalla stessa Cassazione già nel 1994, con la nota sentenza Demitry¹⁵⁰. Nella pronuncia, infatti, le Sezioni Unite hanno ritenuto tali interpretazioni criticabili, nella misura in cui prescindevano del tutto dall'indagine

¹⁴⁹ Cass., sez. I, 8.6.92, Battaglini, in Foro it., 1993, II, 133. Per una ricostruzione della fattispecie di partecipazione in associazione mafiosa nell'applicazione giurisprudenziale si rimanda a G. Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, op. cit., nel quale l'Autore ripercorre anche la vicenda del noto caso Battaglia, precisando che «Sta di fatto che, dopo la sentenza Battaglia, non si registrano altre sentenze di legittimità che abbiano considerato configurabile la partecipazione “interna” al reato associativo relativamente a ipotesi di rapporti collusivi tra mafia e politica, a parte il caso assolutamente peculiare della sentenza Andreotti del 2004».

¹⁵⁰ Cass., Sez. Un., 28.12.94, n. 16.

degli elementi strutturali componenti, da un lato, la figura della partecipazione in associazione e, dall'altro, il contegno del politico candidato: le tesi esposte, cioè, basandosi su argomentazioni di carattere esclusivamente storico e letterale, mancavano di considerare le due condotte nelle loro caratteristiche sostanziali, sulla base delle quali poter reputare lo scambio elettorale politico-mafioso un reato del tutto riconducibile – o meno – all'art. 416-bis c.p. La Corte ha evidenziato come il concetto di partecipazione, in quanto suscettibile di interpretazioni diverse¹⁵¹, debba essere individuato sulla base di un modello c.d. sincretista e sostanziale, nel quale cioè il modulo organizzativo si mescola a quello causale¹⁵², con totale indifferenza per le regole formali di investitura. In questo senso, la figura del partecipe consta, da un lato, dell'assunzione «di un ruolo materiale all'interno delle struttura criminosa, manifestato da un impegno reciproco e costante, funzionalmente orientato alla struttura e alla attività dell'organizzazione criminosa» e, dall'altro, dell'impegno «a prestare un contributo alla vita del sodalizio» utilizzando, se del caso, le consuetudini proprie del metodo mafioso. *Associazione*, pertanto, come struttura permanente nella quale i singoli divengono parte di un “tutto” per la realizzazione del programma criminoso; *associato* come colui

¹⁵¹ Sottolinea, giustamente, C. Visconti, *Il reato di scambio*, op. cit., p. 282 s., come la difficoltà di una univoca interpretazione nasca dalla scelta legislativa di concentrare la «tipizzazione del reato associativo sulla descrizione della dimensione collettiva dell'associazione mafiosa affidando per converso l'elaborazione dei modelli delle singole condotte delittuose alla prassi giurisprudenziale e alle speculazioni ermeneutiche».

¹⁵² A tal proposito, per l'interpretazione delle Sezioni Unite la struttura di fattispecie «a forma aperta» dell'art. 416-bis c.p. è in grado di soddisfare gli standard penali di determinatezza e tassatività proprio attraverso la descrizione della condotta partecipativa come sintesi dei due modelli – quello organizzativo e quello causale, appunto – con spiccata prevalenza del primo rispetto al secondo.

che instaura una collaborazione – anche solo potenzialmente – durevole, in un rapporto di stabile ed organica compenetrazione con il tessuto organizzativo del consorzio mafioso¹⁵³. Il carattere “sostanziale” di tale modello discende appunto dalla totale irrilevanza delle formalità e dei rituali codificati degli enti¹⁵⁴, in favore dell'accertamento di precisi indicatori fattuali di un impegno

¹⁵³ Per mera completezza espositiva, si richiama la posizione di coloro che – in nome di una ricercata materialità ed offensività delle condotte punibili – richiedevano, per la configurazione della condotta di sodale, un *quid pluris* consistente in un contributo effettivo alla conservazione o al rafforzamento, se non addirittura al mantenimento in vita, dell'organismo collettivo (cfr., G. Fiandaca - E. Musco, *Diritto penale. Parte speciale*, op. cit., p. 28; Fiandaca, *La contiguità mafiosa degli imprenditori tra rilevanza penale e stereotipo criminale*, in *Foro it.*, II, 1991, c. 472 ss.; F. M. Iacoviello, *Il concorso*, op. cit., p. 861; in giurisprudenza vedi Cass., 21 marzo 1988, in *Cass. pen.*, 1991, p. 223; Cass., 25 febbraio 1991, *ivi*, 1992, p. 2725). Si è trattata tuttavia di una posizione difficilmente condivisibile nella misura in cui finiva per confondere il piano dell'*essenza* dell'associazione da quello della sua *operatività* – e di conseguenza il piano del perfezionamento del reato associativo con quello avulso dalla realizzazione di uno dei reati del programma criminoso – mancando invece di considerare che la semplice adesione concreta (oltre che psicologica) alla cosca è di per sé un dato sufficientemente oggettivo: richiedere, dunque, un contributo alla conservazione ed al rafforzamento dell'associazione sembra esatto solo se con ciò s'intenda una qualunque condotta manifestante l'adesione al sodalizio criminale, non anche qualora si volesse esigere la realizzazione di almeno uno degli illeciti programmati. Per questa via è possibile ottenere una migliore graduazione della pena a seconda del ruolo effettivamente assunto dai membri dell'organizzazione criminale: il partecipe che rimanga tale soltanto potenzialmente, essendosi messo a disposizione del sodalizio ma non avendo ancora realizzato nessuno dei delitti-scopo, sarebbe punito con la sola sanzione prevista dal primo comma dell'art. 416-bis c.p.; non così, invece, per colui che abbia dato esecuzione al piano criminoso, il quale dovrebbe essere incriminato anche dei singoli delitti-scopo.

¹⁵⁴ La fattispecie di cui all'art. 416-bis c.p. non contiene clausole ricettizie delle regole statutarie delle associazioni mafiose, posto che le regole giuridiche di rilevanza penale dei comportamenti non possono essere asservite a quelle socio-

perdurante e funzionale all'attività associativa¹⁵⁵: sarà quindi imputabile per il reato di partecipazione non già colui che ne sia stato formalmente investito, bensì colui che – magari professandosi “estraneo” – di fatto assuma i connotati tipici del soggetto *intraneo*.

A questo paradigma descrittivo della partecipazione *ex art.* 416-bis c.p., la Suprema Corte ha contrapposto quei rilievi criminologici che

criminali pena il ribaltamento del principio di autonomia del diritto penale e di subordinare le regole della rilevanza giuridica a quelle interne dell'organizzazione criminale: non si diventa mafiosi per atto protocollare e per rituali codificati, pregni di valore tra il mitologico e il simbolico, indiscutibilmente rilevanti solo sul piano del costume e dell'antropologia penalmente rilevante, ma solo per valutazione di un ruolo dinamico e funzionale. In senso diverso, hanno individuato la condotta partecipativa in presenza della sola "assunzione di un ruolo formale" nell'organizzazione (per alcuni, addirittura, arricchito dalla circostanza del riconoscimento di tale qualità da parte dell'associazione stessa), ad es. A. Ingroia, *L'associazione*, op. cit., p. 40 ss.; G. Spagnolo, *L'associazione*, op. cit., p. 85 ss.; G. Turone, *Il delitto di associazione*, op. cit., p. 301; G. A. De Francesco, *Paradigmi generali e concrete scelte repressive nella risposta penale alle forme di cooperazione in attività mafiosa*, in Cass. pen., 1996, p. 3503; L. De Liguori, *Concorso e contiguità nell'associazione mafiosa*, 1996, p. 65.

¹⁵⁵ È allora evidente come il crinale più delicato divenga la valutazione del giudice in ordine alla regola di esperienza cui poter fare riferimento, la quale può essere utilizzata solo se preceduta da un vaglio approfondito circa il suo effettivo grado di inferenza. La Cassazione, in particolare, ha ritenuto che il giudice di merito debba calare il reato *ex art.* 416-ter c.p. nelle concrete dinamiche criminali che è chiamato a valutare: la forma libera che caratterizza la fisionomia della fattispecie di partecipazione in associazione mafiosa, difatti, consente alla giurisprudenza di cogliere – nel processo di metamorfosi della mafia – i contenuti dell'appartenenza anche in forme comportamentali nuove, più evolute e sofisticate rispetto alla classica iconografia del mafioso (a titolo meramente espositivo, si ricordi che tale evoluzione delle forme di partecipazione all'associazione mafiosa è stata spesso presa in considerazione in riferimento ai livelli più raffinati di contributo al sodalizio, ovvero ai soggetti tipicamente afferenti alla criminalità dei c.d. “colletti bianchi”).

ravvisavano nella condotta del politico candidato il carattere costante della *occasionalità* del contatto con il sodalizio mafioso, qualificato come singola ed episodica compiacenza. Ancora nella sentenza Demitry¹⁵⁶, infatti, i giudici ritengono che la condotta sanzionata nell'art. 416-ter c.p. non presupponga affatto l'aderenza *pleno iure* del candidato alla struttura malavitoso, essendo pacifico che l'intesa elettorale non si inserisca entro un rapporto già collaudato tra le parti contraenti: nell'ambito del reato di scambio elettorale politico-mafioso, invero, è tendenzialmente improbabile che il candidato aderisca quale componente alla organizzazione mafiosa, giacché il patto collusivo è limitato – sul piano sia temporale che contenutistico – alla sola promessa di appoggio elettorale contro il versamento di denaro. Non siamo in presenza di fitte relazioni, quanto, piuttosto, di un accordo avente carattere episodico, che scaturisce da un contatto occasionale tra la politica e la mafia nella circostanza di singole consultazioni¹⁵⁷. In tal modo, la Cassazione perviene ad una conclusione esattamente opposta a quella affermata originariamente, ravvisando tra le due norme un rapporto di *ontologica diversità*, tale da rendere irragionevole la lettura dell'art. 416-ter c.p. come specifica ipotesi di partecipazione. Il contegno del politico, pertanto, si connota *in negativo* rispetto alla condotta associativa poiché totalmente privo degli elementi che le sono tipici: manca di una stabile ed organica compenetrazione, nei termini in cui il contatto con la cosca è temporalmente e funzionalmente circoscritto al conseguimento di un risultato elettorale favorevole; manca, inoltre, dell'*affectio societatis scelerum*, nella misura in cui il candidato non condivide l'intento (comune ai sodali) di commettere reati in funzione del perseguimento

¹⁵⁶ E poi ulteriormente ribadito nella già citata sentenza Frasca, Cass., Sez. V, 16.3.00, in Cass. Pen., 2002.

¹⁵⁷ L'espressione è di C. Visconti, *Il reato di scambio elettorale*, op. cit. p. 295.

del programma mafioso. Per concludere, sarà, dunque, possibile imputare il politico per il reato di partecipazione in associazione mafiosa nella sola ipotesi in cui la conclusione del patto elettorale sia sorretta da quegli indicatori fattuali di piena aderenza al sodalizio tipici del modello sincretista evidenziato.

1.2 I reati elettorali della legislazione complementare e i problemi di coordinamento con la “nuova” fattispecie codicistica: dalla duplicazione alla *collateralità*

Nell'ambito delle difficoltà che la formulazione dell'art. 416-ter c.p. pone nel legame con le norme limitrofe, una problematica non irrilevante attiene al necessario coordinamento con alcune disposizioni di legislazione penale speciale, sul finire degli anni Cinquanta. Infatti, le diverse interpretazioni dell'articolo in esame hanno pesantemente condizionato l'individuazione di un ambito applicativo autonomo dalle altre fattispecie destinate a convergere nella casistica della *contiguità*, tra cui *in primis* le norme incriminatrici volte a tutelare il libero svolgimento delle competizioni elettorali.

Il riferimento è al d.P.R. 30 marzo 1957, n. 361, Testo Unico delle leggi recanti norme per l'elezione della Camera dei deputati¹⁵⁸ che ha introdotto nel nostro ordinamento figure di reato in protezione della maturazione della coscienza politica dei cittadini libera da condotte che possono pregiudicare – o anche solo attentare a – l'integrità dei diritti di elettorato attivo e passivo¹⁵⁹: ad essere tutelate sono dunque le

¹⁵⁸ Come da molti sottolineato (cfr., C. Visconti, *Il reato di scambio*, op. cit.) il d.P.R. 361/57 ha sostanzialmente recepito una serie di disposizioni già preesistenti e contenute nelle precedenti leggi elettorali politiche: si veda, su tutti, gli artt. 111 e 112 della Legge elettorale politica del 1928.

¹⁵⁹ Per un'esposizione generale dei reati elettorali di legislazione penale speciale, vedi

libertà costituzionali di voto e di mandato (di cui agli artt. 48 e 67 Cost.), cioè contemporaneamente elettori ed eletti. Sono due, in particolare, le disposizioni che vengono in considerazione per i fini che qui interessano e, precisamente, le fattispecie di corruzione e coercizione elettorale di cui agli artt. 96 e 97, t.u. 361/57¹⁶⁰. La prima fattispecie contempla due ipotesi diverse, ma connesse, di corruzione per il voto espresso in sede di sottoscrizione delle liste o di votazione, rispettivamente consistenti, l'una, nel sanzionare – con pena detentiva da uno a quattro anni – chiunque «offre, promette o somministra denaro, valori o qualsiasi altra utilità, o promette, concede o fa conseguire impieghi pubblici o privati ad uno o più elettori o, per accordo con essi, ad altre persone»; e l'altra nell'estendere la medesima pena al votante che, ricevendole, aderisca a tali offerte o promesse ovvero accetti il denaro o altra utilità¹⁶¹. Si tratta di una previsione che, tesa ad arginare “a monte” il possibile accordo corruttivo tra il candidato politico e l'elettorato, consta di una pluralità di autonome (sotto)fattispecie criminose ciascuna delle quali integra un reato di

S. Curreri, *Democrazia e rappresentanza politica. Dal divieto di mandato al mandato di partito*, Firenze, 2004. Cfr, anche Mazzanti, op. cit., pp, 131 ss, per il quale definisce il t.u. 361/57 come un insieme ordinato di norme ispirate alla medesima ragione ed obiettività giuridica, ovvero sia quella di «assicurare e garantire la libertà del cittadino, nell'esercizio del diritto elettorale, da ogni e qualsiasi fatto che valga a menomare, turbare od impedire la libertà in parola, presupposto necessario della regolarità e della esattezza dei risultati delle consultazioni elettorali».

¹⁶⁰ Per la previsione delle rispettive incriminazioni a proposito delle elezioni amministrative, si rimanda al d.P.R. numero 570 del 1960, «Testo Unico per la composizione e la elezione degli organi per le amministrazioni comunali», rispettivamente, agli artt. 84 e 87.

¹⁶¹ Pertanto, i soggetti determinati cui si rivolge la condotta del politico candidato (o di chi agisce in suo vantaggio) assumono la veste di persona offesa qualora non aderiscano all'illecita proposta, mentre invece concorrono nel reato qualora aderiscano alla promessa o offerta ovvero accettino il denaro o altra utilità.

pericolo: il disvalore, invero, è identificato nella semplice formulazione della proposta o offerta illecita, a fronte della quale si pone la necessità di preservare l'esercizio del diritto di voto da ogni forma indebita di condizionamento, entro un sistema volto a garantire la regolarità e correttezza delle consultazioni elettorali. La seconda disposizione richiamata, contenente la figura della coercizione per il voto elettorale, sanziona invece – con la reclusione da uno a cinque anni – la condotta di colui che eserciti una pressione in funzione del condizionamento dell'autonomia di scelta degli elettori, con violenza o minaccia, raggiri o artifici (tra cui il caso particolare, previsto dalla *littera legis*, dell'uso di false notizie) e comunque con qualunque mezzo illecito atto a pregiudicare la libertà dei votanti¹⁶².

Già da una sommaria esposizione del contenuto degli artt. 96 e 97 t.u. 361/57 emergono i numerosi punti di convergenza (particolarmente evidenti nel confronto con il reato di corruzione elettorale), tali da rendere le norme elettorali e l'art. 416-ter c.p. fattispecie fortemente affini: è proprio per questo motivo che l'introduzione del reato di scambio elettorale politico-mafioso – quale norma limitrofa al diritto penale elettorale – ha posto la necessità di chiarire *in che termini debba declinarsi tale affinità*, distinguendo le peculiarità dell'una e delle altre

¹⁶² È stato ritenuto mezzo illecito idoneo a condizionare la libera scelta degli elettori, nel senso di indirizzarne il voto verso un determinato politico candidato, il sostegno alla candidatura da parte di un'associazione mafiosa che operi nelle zone interessate alle elezioni, sia con manifestazioni pubbliche sia con modalità comunque tali da darne comunque sicura contezza. Caso tipo, in quest'ultimo senso, è la partecipazione attiva alla propaganda elettorale – come pure la semplice presenza – del capo del sodalizio, ovvero di un personaggio *notoriamente* affiliato alla compagine mafiosa, nei luoghi della campagna elettorale o dinanzi ai seggi nei giorni della votazione: non è invero necessaria l'adozione di mezzi palesemente violenti nei confronti degli elettori poiché si ritiene, anche qui, sufficiente lo sfruttamento della *capacità* d'intimidazione propria della cosca (si rimanda all'analisi del metodo mafioso, cfr., *supra* capitolo 1, paragrafo 4.4).

norme onde poterne isolare autonomi e distinti ambiti di applicazione. Non è un caso, infatti, che la giurisprudenza successiva all'approvazione del d.l. 306/1992 si contraddistingua per incriminazioni penali dai confini mobili¹⁶³ e per un costante pendolarismo nel contestare ora l'una ora l'altra fattispecie, all'interno del medesimo procedimento¹⁶⁴: l'idea di fondo che ne deriva è che i requisiti sostanziali delle norme incriminatrici – potenzialmente applicabili al caso concreto – siano incapaci di offrire ai giuristi gli strumenti per una lettura realmente selettiva, costituendo così oggetto di interpretazioni diversificate tra i vari attori del processo, in un *gioco di rimando circolare tra fatto e prova* che spesso rende labirintiche le motivazioni¹⁶⁵ addotte a sostegno della soluzione di volta in volta scelta¹⁶⁶. L'intervento legislativo del 1992 ha, dunque, generato non

¹⁶³ Cfr. Cass., sez. I, 14 gennaio 2004, M., in Foro it., 2005, II, 479.

¹⁶⁴ Di questo costante pendolarismo dei titoli di imputazione che ha caratterizzato una lunga stagione della giurisprudenza successiva al d.l. Scotti-Martelli si parlerà ampiamente nel proseguo del presente capitolo, al momento di analizzare il rapporto problematico *principale* tra l'art. 416-ter c.p. e l'istituto del corcorso esterno in associazione mafiosa.

¹⁶⁵ L'espressione è di C. Visconti, *Verso la riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso*, op. cit., p. 8.

¹⁶⁶ Si ricordi, per completezza espositiva, come già prima della l. 356/92 L. Bertolini (voce *Elezioni – Reati elettorali*, in Enc. giur. Treccani, vol. XII, Roma, 1989, p. 2) indicasse come l'esemplificazione delle principali disposizioni normative inserite in protezione della libera maturazione della coscienza politica dei cittadini a fronte di condotte che possono pregiudicare l'integrità dei diritti di elettorato attivo o passivo rivelasse la complessità del fenomeno e rivendicasse un intervento chiarificatore del legislatore. A tal proposito, l'Autore affermava che «la situazione di estrema fluidità ed incertezza dell'attuale legislazione rende non più differibile l'emanazione di un organico testo unico che disciplini finalmente in modo armonico, coordinato e completo, tutti gli illeciti da sanzionarsi penalmente in tema di elettorato attivo o passivo, sia di elezioni politiche, amministrative e comunitarie». Senonché, come denunciato da autorevole dottrina (si veda, su tutti, C. Visconti, *Verso la riforma del*

poche perplessità nella concezione dell'impianto penalistico a tutela delle procedure democratiche di consultazione, ponendo i giuristi di fronte alla necessità non irrilevante di operare un coordinamento tra le diverse fattispecie – una necessità su cui la dottrina non ha mancato di porre l'attenzione.

Per ragioni di comodità espositiva, illustreremo le soluzioni interpretative che si sono susseguite, prendendo a riferimento, soprattutto, il rapporto tra il reato di scambio elettorale e quello di corruzione elettorale, in quanto disposizione che, per complessità contenutistica e tenore letterale, si presta meglio ad un confronto con l'art. 416-ter c.p.: si tratta, invero, di una proposizione normativa la quale, comprendendo una casistica piuttosto varia di ipotesi di “voto di scambio”, è suscettibile di sovrapporsi al 416-ter c.p., nella misura in cui reprime la dazione di denaro finalizzata ad ottenere il consenso elettorale.

La posizione ricostruttiva, originariamente invalsa in dottrina¹⁶⁷, riteneva che la novella del 1992 avesse introdotto una fattispecie criminosa non nuova bensì del tutto assimilabile alle disposizioni del t.u. 361/1957¹⁶⁸: è la tesi della c.d. “duplicazione di fattispecie”

reato di scambio elettorale, op. cit., p. 7), il legislatore, piuttosto che intervenire per far chiarezza, non solo ha ampliato il ventaglio dei reati con la legislazione emergenziale del 1992, ma ha anche più recentemente varato un'ulteriore fattispecie incriminatrice volta a presidiare fenomeni di contiguità mafiosa di tipo elettorale. Il riferimento è alla nuova fattispecie di reato introdotta con l'art. 5 della l. 175/2010 e poi confluita nell'art. 76 del c.d. Codice antimafia, d.lgs. n. 159 del 2011: per una rapida analisi della fattispecie, si rimanda allo stesso C. Visconti, *Verso la riforma*, op. cit., p. 8 ss.

¹⁶⁷ Si veda, in proposito, O. Forlenza, *I nuovi reati elettorali e contro l'amministrazione della giustizia nella legge n. 356/92*, in Riv. pen. Economia, 1992, 533.

¹⁶⁸ Una parte decisamente minoritaria della dottrina aggiungeva anche il riferimento all'art. 294 c.p., recante «Attentati contro i diritti politici dei cittadini», quale reato

secondo cui, dal confronto tra le norme, si palesava la natura simbolica del reato di scambio elettorale politico-mafioso, giacché le esigenze di incriminazione che intendeva appagare erano – si sosteneva – già del tutto soddisfatte dai reati elettorali di fine anni Cinquanta. Manifesta è l'influenza del dibattito sulla corretta esegesi dell'art. 416-ter c.p., da cui questa tesi ha attinto l'interpretazione di alcuni elementi strutturali della norma. Due, in particolare, erano le principali argomentazioni adottate a sostegno della coincidenza delle fattispecie: l'una, di carattere teleologico, volta ad individuare nella libertà d'esercizio del voto il bene giuridico tutelato in via principale anche dalla disposizione codicistica; l'altra, invece, inerente la struttura soggettiva del reato che anche nello scambio elettorale veniva ravvisata in un *pactum sceleris* intervenuto tra soggetti operanti *uti singuli*. Ne derivava un'interpretazione che annichiliva la novità legislativa del d.l. Scotti-Martelli, portando a considerare il reato di scambio elettorale politico-mafioso una norma del tutto sovrapponibile alla fattispecie *ex art. 96 t.u. 361/57*, con cui condivideva appunto l'incriminazione di un accordo corruttivo tra singoli soggetti a tutela del libero ed incondizionato esercizio del diritto di voto.

Un orientamento minoritario riteneva, invece, che il rapporto tra l'art. 416-ter c.p. e l'art. 96 t.u. 361/57 dovesse declinarsi in termini di legame *species ad genus*, considerando lo scambio elettorale politico-mafioso come una disposizione speciale ricompresa nella generale fattispecie di corruzione elettorale; questa interpretazione, in particolare, faceva leva sulla lettura del vincolo associativo nel disposto codicistico quale elemento di specificazione della fattispecie complementare.

Un'ultima ricostruzione dottrinarica – che ha avuto sicuramente più fortuna rispetto a quella appena esposta, ma pur sempre minoritaria

suscettibile di ricomprendere il fatto descritto con l'art. 416-ter c.p.

rispetto alla tesi della duplicazione – considerava l'art. 416-ter c.p. come una novità nell'ordinamento penale, in cui l'elemento di distinzione rispetto alle norme di legislazione complementare era ravvisato nel ricorso all'intimidazione e prevaricazione mafiosa¹⁶⁹: tali giuristi, quindi, ritenevano che l'elemento costitutivo del delitto codicistico del tutto assente nei reati elettorali fosse il ricorso al metodo mafioso in vista del procacciamento di voti. Sebbene talvolta accolta anche dalla giurisprudenza di legittimità¹⁷⁰, questa impostazione non convince del tutto dal momento che si basa su due presupposti non condivisibili: il primo, ravvisando nel metodo mafioso l'unico elemento di distinzione tra le fattispecie, induce a presupporre che nel reato di corruzione elettorale ricorrano gli altri elementi caratteristici dell'art. 416-ter c.p., tra cui, *in primis*, la qualifica necessariamente mafiosa della controparte del politico candidato; il secondo, presuppone l'accoglimento della interpretazione restrittiva della norma codicistica – rigettata, come visto, dalla prevalente giurisprudenza – la quale richiedeva l'uso concreto del metodo mafioso per integrare il reato di scambio elettorale.

Contro la tesi della totale o parziale coincidenza delle norme milita, in realtà, più di un elemento, alcuni dei quali attinenti al percorso interpretativo già esposto nel precedente capitolo, mentre altri necessitano ora di ulteriore attenzione: nel corso del tempo, infatti, come spesso accade, sono state la Corte di Cassazione e la giurisprudenza maggioritaria a tracciare le direttrici in base alle quali analizzare le interazioni dell'art 416-ter c.p. con le disposizioni speciali.

¹⁶⁹ Cfr., *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, A. Cadoppi - S. Canestrari - A. Manna - M. Papa (a cura di), Utet giuridica, 2012, pp. 1164 ss.

¹⁷⁰ In giurisprudenza, v. Cass., sez. III, 3.12.03, Soracino.

Anzitutto, in riferimento al bene giuridico tutelato, la confutazione della totale coincidenza recupera il dibattito interpretativo che abbiamo già esposto e alle cui argomentazioni si rimanda¹⁷¹. Residuano pertanto ben pochi dubbi sulla sussistenza di una medesima *ratione materiae* nelle norme a confronto: il reato di scambio elettorale politico-mafioso rientra nell'area dei delitti contro l'ordine pubblico, mirando a salvaguardare in via principale la libera e pacifica convivenza tra consociati e solo strumentalmente l'interesse elettorale – la cui tutela immediata e diretta è affidata, invece, ai reati di cui al t.u. 361/57. È vero che si può ritenere l'art. 416-ter c.p. una norma *attigua* alla categoria dei reati elettorali solo ponendola a salvaguardia (anche) delle libertà costituzionali di voto e di mandato, ma è altrettanto vero che il *quomodo* in cui l'art. 96 t.u. 361/57 e il reato di scambio elettorale politico-mafioso perseguono tale tutela è diverso: immediato nel primo caso; incidentale, come conseguenza indiretta della difesa dell'ordine pubblico, nel secondo.

Anche la seconda argomentazione addotta a sostegno della piena coincidenza dei reati di scambio elettorale e corruzione elettorale si presta ad una confutazione piuttosto agevole: le due fattispecie presentano strutture soggettive niente affatto coincidenti, non solo nella composizione, ma anche nelle qualità delle controparti che intervengono alla conclusione dell'accordo. Infatti, secondo l'art. 96 t.u. 361/57 il soggetto agente mira ad estorcere il consenso personale ed individuale dell'elettore – o degli elettori – cui si rivolge, nel perfezionamento di una figura di compravendita di *singoli* voti elettorali; nella previsione dell'art. 416-ter c.p., invece, il contratto illecito assume un impianto più complesso. Posto che in entrambe le disposizioni richiamate uno dei soggetti è l'esponente politico candidato ad imminenti elezioni (o personalmente o nella figura di chi

¹⁷¹ Cfr., *supra* capitolo 1, paragrafo 4.2.

agisce in suo interesse), nel reato di scambio politico mafioso muta il referente: non il *quivis de populo*, il singolo cittadino chiamato ad esercitare il diritto di voto, così come accade nell'ipotesi di corruzione elettorale, ma *l'associazione mafiosa*¹⁷². Difatti, è vero che il politico candidato conclude un accordo elettorale, in vista del procacciamento dei voti, con un singolo esponente mafioso ma è opportuno rimarcare che un simile patto potrà rilevare penalmente ai sensi della norma codicistica soltanto a condizione che il sodale, promettendo il procacciamento di voti, sottintenda – esplicitamente o meno, purché in maniera inequivocabile – il coinvolgimento dell'intero consorzio criminale. Più precisamente, proprio in quanto la condotta incriminata consiste in uno scambio, le parti attive del reato *de quo* sono due: da un lato l'esponente del potere politico, il cui contegno risulta definito interamente dall'art. 416-ter c.p.; dall'altro l'associazione criminale, la cui attività censurata è in questo caso delineata dal combinato disposto fra la stessa norma e l'articolo precedente. Sebbene la formulazione dell'art. 416-ter c.p. sia, anche in questo senso, poco chiara, autorevole dottrina¹⁷³ ha sottolineato come sia possibile pervenire al medesimo risultato ermeneutico indirettamente: indicativa è la collocazione nel titolo V del libro II del codice penale – «Dei delitti contro l'ordine pubblico» – e, soprattutto, il rinvio alla disposizione precedente, tanto per la individuazione dei limiti edittali di pena, quanto per la determinazione del corrispettivo dell'erogazione di denaro¹⁷⁴. Il solo

¹⁷² *Contra*, cfr. O. Forlenza, *I nuovi reati elettorali*, op. cit., p. 535, dove l'Autore sostiene che il reato di cui all'art. 416-ter si configuri tra soggetti operanti *uti singuli*: «il delitto de quo, può essere commesso da chiunque (non solo dai candidati, non solo dai mafiosi)».

¹⁷³ Vedi, su tutti, G De Francesco, *Gli artt. 416, 416-bis, 416-ter, 417 e 418 c.p.*, op. cit.; Spagnolo, *L'associazione di tipo mafioso*, Cedam, Padova, 1997.

¹⁷⁴ In questo senso anche G. De Francesco, *Gli artt. 416-bis*, op. cit., p. 73; A. Gargani, *Commento all'art. 416-ter*, op. cit., p. 1588.

fatto che la pena venga individuata *per relationem*, richiamando la sanzione disposta per l'ipotesi di partecipazione all'associazione mafiosa ex 416-bis c.p., 1° c, è un elemento di per sé sufficiente a comprovare la tesi secondo la quale il denaro elargito dal politico sia destinato all'intera organizzazione, non al soggetto particolare; il ricorso all'associazione, anziché ad un singolo potenziale elettore, infatti, garantisce all'esponente politico un'alta probabilità di esito positivo del risultato elettorale, dal momento che il sodalizio dispone di una organizzazione stabile oltre che di metodi intimidatori, sicuramente determinanti nel raggiungimento dell'obiettivo risultato sperato. Alla luce di queste precisazioni, è logico dedurre che il soggetto attivo dell'art. 416-ter c.p. decida di rivolgersi all'organizzazione criminale – anziché corrompere singoli elettori – non per ottenere i voti dei sodali, ma per farne fonte procuratrice di voti altrui¹⁷⁵. Per completezza di indagine, è opportuno precisare che talora la giurisprudenza ha ritenuto configurato il reato di scambio elettorale politico-mafioso a fronte di un impegno assunto personalmente da singoli associati dotati di poteri verticistici all'interno del sodalizio¹⁷⁶. Questa lettura, da molti criticata come violazione della struttura normativa della fattispecie, a ben guardare, ne costituisce anzi un'ulteriore implicita conferma: difatti, l'impegno del sodale è stato ritenuto idoneo ad integrare il disvalore incriminato proprio in ragione dei suoi poteri verticistici, tali da rendere più che evidente il sotteso coinvolgimento dell'intera organizzazione mafiosa – la quale quindi, anche in questo contesto e seppur in una declinazione diversa, rimane l'unico parametro di riferimento.

¹⁷⁵ Si ricordi quanto esposto nel paragrafo 4.3 del precedente capitolo circa l'accezione della prestazione mafiosa, laddove abbiamo precisato che la «promessa di voti» vada intesa come promessa di *far votare* terzi.

¹⁷⁶ Vedi, Cass, sez. VI, 30 ottobre 2012, in www.dejure.it; Cass., sez. VI, 26 novembre 2009, Gariffo, in *Cass. Pen.*, 2010, 3124.

Il reato *ex art. 96 d.P.R. 361/57*, invece, presenta un limite strutturale ben definito, poiché restringe l'area della rilevanza penale al solo soggetto che mercanteggi esclusivamente il proprio e personale voto, a fronte di un'utilità a diretto beneficio del corrotto (o del soggetto terzo da lui indicato). Proseguendo sulle fila di questo ragionamento, se ne deduce che il patto in cui il sodale assicuri al politico candidato il *proprio* appoggio elettorale valga ad integrare soltanto la fattispecie di cui all'art. 96 del d.P.R. citato, posto che – mancando il coinvolgimento della cosca – la condotta non è suscettibile di rilevare ai sensi del reato introdotto dal d.l. Scotti-Martelli¹⁷⁷. Emerge chiaramente, allora, il diverso tenore delle due fattispecie: l'una volta a incriminare un rapporto diretto tra corruttore ed elettore corrotto; l'altra volta a colpire un più ampio progetto di intermediazione e di raccolta dei suffragi, che esorbita dalla dimensione del voto di un singolo elettore. All'uopo, mutuando le categorie giuridiche del diritto civile, si è soliti definire “compravendita del singolo voto” la condotta che realizza la corruzione elettorale semplice e, invece, “contratto d'opera” l'incriminazione prevista dall'art. 416-ter c.p.¹⁷⁸

La differenza tra il reato elettorale ed il voto di scambio emerge inoltre, come anticipato, anche con riguardo alla condotta del soggetto attivo. Aldilà delle riflessioni sull'interpretazione del verbo «erogare»

¹⁷⁷ «Il mero versamento da parte di un candidato alle elezioni di un'esigua somma di denaro (due milioni) ad un esponente di “Cosa Nostra” allo scopo di ottenere l'appoggio elettorale senza però che quest'ultimo prometta di coinvolgere l'intera organizzazione criminale nella campagna elettorale, non costituisce grave indizio di colpevolezza a carico dell'uomo politico in ordine al reato di cui all'articolo 416ter c.p.», così Cassazione, sez. VI, 9.11.2011, n. 43107.

¹⁷⁸ Questa distinzione emergerebbe anche a livello formale, nella precisazione terminologica delle due figure delittuose individuate, l'una, nello scambio elettorale politico-mafioso, e l'altra nel c.d. voto di scambio.

alla luce del trittico «offerta, promessa o somministrazione di denaro» che abbiamo già esposto e sulle quali non è opportuno ritornare, basta ai nostri fini evidenziare il contenuto della prestazione del politico, così come emerge dalle due formulazioni. È palese la differenza tra le norme, prevedendo la disposizione speciale una gamma più vasta di contropartite offerte all'elettore (ed eventualmente da questi accettate) rispetto a quelle contemplate dalla novella codicistica del 1992: sul piano verbale, non la sola «erogazione», ma l'offerta, la promessa, la somministrazione e ancora il «concedere e far conseguire»; sul piano oggettivo, non il solo «denaro», bensì pure «valori, o qualsiasi altra utilità» genericamente intesa, anche di non immediata commisurazione economica, tra cui persino gli «impieghi pubblici o privati».

Nel caso dell'art. 96 t.u. 361/57, si tratta, inoltre, di attività corruttive che devono necessariamente svolgersi a ridosso delle elezioni, imponendo la definizione di uno *spatium temporis*¹⁷⁹, entro cui è configurabile l'aggressione alla libertà di scelta elettorale, ragionevolmente individuato dalla Cassazione¹⁸⁰ tra la data di presentazione della candidatura e lo svolgimento delle consultazioni elettorali. All'interno di questo confine di tempo, per di più, la corruzione elettorale si declina come reato di evento, perfezionandosi con la prova dell'avvenuto conseguimento del voto. È questo un limite che non si impone nell'art. 416-ter c.p., rispetto al quale l'area del penalmente rilevante non subisce alcun contenimento temporale, rilevando la condotta collusiva del politico anche prima della presentazione di candidatura, poiché comunque idonea – in conformità alla logica di anticipazione della tutela – ad integrare un *pericolo per l'ordine pubblico*.

¹⁷⁹ Definizione imposta all'opera dell'interprete giacché nell'art. 96, a differenza del 95 t.u. 361/57., questo arco temporale non è predeterminato dal legislatore.

¹⁸⁰ Cass., sez. III, 9.12.1997, n. 1035; ma anche Ufficio Indagini preliminari Reggio Calabria, sez. I, 15.5.2006, n. 192.

L'autonomia delle due fattispecie è, infine, comprovata dall'innalzamento della pena *ex art. 96 t.u. 361/57* apportato dallo stesso provvedimento del 1992: infatti, la legge di conversione del decreto Scotti-Martelli è intervenuta – con l'art. 11-quater¹⁸¹ – sul primo comma della disposizione speciale, elevando i limiti edittali della pena detentiva comminata per il corruttore e per l'elettore corrotto (da sei mesi ad un anno nel minimo e dai tre ai quattro anni nel massimo). Così facendo, si presume che il legislatore abbia inteso dirimere ogni possibile equivoco circa l'operatività della norma complementare (che rimane in vigore, per di più con aggravamento di pena), derivandone dunque – secondo il principio di conservazione del diritto – la necessità di differenziare il contenuto della corruzione elettorale dal nuovo art. 416-ter c.p.

Alla luce di quanto esposto, è corretta l'interpretazione che ravvisa nel reato di corruzione elettorale e nella disposizione codicistica due fattispecie niente affatto assimilabili. È una differenza che si gioca anche sul piano dei modelli criminologici sottostanti alle due norme: il provvedimento legislativo del 1957 andava ad affrontare il fenomeno di uno scambio “al minuto”, profondamente radicato negli anni Cinquanta in aree del nostro Paese caratterizzate da grande degrado sociale e da un diffuso clientelismo politico; l'art. 416-ter c.p., invece, muove contro meccanismi più complessi di procacciamento dei voti, legati al controllo e alla manipolazione del consenso elettorale da parte delle cosche criminali nel proprio bacino territoriale. La *ratio* perseguita dal legislatore del 1992 è allora quella di colpire, più gravemente di quanto consentano le fattispecie complementari, il mercato di voti con le organizzazioni mafiose, in ragione delle

¹⁸¹ Significativamente successivo all'art. 11-ter, che introdusse nel Codice penale l'art. 416-ter c.p.

ripercussioni che il connubio mafia-politica comporta sull'ordine pubblico e sulla tenuta del sistema democratico.

Che tipo di rapporto possiamo allora ritenere sussistente tra il reato del 1992 e le fattispecie di legislazione complementare? L'interpretazione prevalente ha ravvisato tra le norme citate un rapporto *collaterale*, in base al quale non si può escludere che nel caso concreto di scambio elettorale politico-mafioso ricorrano gli estremi per applicare *anche* il reato di corruzione o coercizione elettorale. Occorre, invero, tenere ben distinti diversi piani di valutazione: un conto, infatti, è l'accertamento degli estremi dell'art. 416-ter c.p. ai fini della sussunzione del fatto storico nella fattispecie codicistica; altro conto è, invece, verificare se, in esecuzione del patto politico-mafioso, i sodali abbiano realizzato *altre* condotte sussumibili nella fattispecie di corruzione o coercizione elettorale¹⁸²; infine, è ancora differente provare se il candidato colluso possa rispondere anche per un reato speciale, indirettamente – come concorrente morale nei delitti dei sodali¹⁸³ – o direttamente. È

¹⁸² Il che, si badi bene, molto spesso risulta *in re ipsa* visto che è punito anche l'impiego di «qualunque mezzo illecito atto a diminuire la libertà degli elettori». Nel senso che le indebite pressioni concretamente esercitate per condizionare l'esercizio del diritto di voto, siano o meno esse sorrette da condotte connotate dal metodo mafioso, oltre che rilevare a fini probatori (nella dimostrazione, ad esempio, della sussistenza del sodalizio criminoso di tipo mafioso), comportano l'integrazione pressoché automatica del delitto di corruzione o coercizione elettorale; vedi Ufficio Indagini Preliminari Reggio Calabria, sez. I, 15/05/2006, n. 192: «Allorquando la concreta realizzazione di una o dell'altra delle 'finalità elettorali specifiche' previste dal terzo comma del 416bis cp, per come novellato dalla legge 7 agosto 1992 n. 356, vale a dire il fine di impedire il libero esercizio del voto o, alternativamente, di ostacolare il libero esercizio del voto o, ancora, di procurare voti a se stessi o, infine, di procurare voti ad altri, avvenga mediante l'impiego del metodo mafioso è sempre integrato il delitto particolare previsto dalle leggi elettorali, cioè il delitto di coercizione elettorale disciplinato dall'articolo 97 del d.P.R. 30 marzo 1957 n. 361».

¹⁸³ Il candidato che stipuli un patto con un'organizzazione mafiosa e quest'ultima corrompa i singoli elettori o eserciti su di essi pressioni, potrà essere imputato non

possibile, infatti, che il patto di scambio *ex* 416-ter c.p. sia accompagnato dalla conclusione di ulteriori accordi che impegnino il politico a operare in favore dell'associazione dopo la conclusione delle consultazioni, ponendosi così la necessità di accertare se la condotta successivamente tenuta dal candidato assuma i caratteri di un delitto elettorale e, pertanto, se ricorra una pluralità di imputazioni.

A tal proposito, si è posta la questione di sciogliere l'alternativa tra concorso apparente e concorso materiale di norme qualora risulti integrato sia lo scambio elettorale politico-mafioso sia un reato elettorale; trattandosi di un'indagine che, a causa dell'incertezza della materia, si presta ad esiti opinabili, la dottrina e la giurisprudenza si sono espresse ora nell'uno, ora nell'altro senso, senza pervenire ad una lettura condivisa.

Un primo orientamento ha sostenuto la tesi del concorso materiale di reati, ritenendo i delitti suscettibili di trovare simultanea applicazione in capo al politico candidato: tale impostazione si basava, da un lato, sulla constatazione che l'ordinamento non provvedeva a disporre le varie fattispecie su scala gerarchica; dall'altro, sulla diversa obiettività giuridica delle norme, tale da rendere impossibile selezionarne il reato più grave e prevalente, capace di assorbire l'intero disvalore penale del caso di specie¹⁸⁴.

Una seconda interpretazione, invece, muoveva in senso opposto nel reputare sussistente un concorso apparente di norme che, in virtù del brocardo "*lex specialis derogat generali*", di cui all'art. 15 c.p., si risolveva in favore dell'applicazione del solo art. 416-ter c.p., inteso quindi come fattispecie speciale che coagula nella sua struttura tutte le

solo per l'art. 416-ter c.p. ma anche, se ne ricorrono i presupposti, per concorso nei reati elettorali commessi dai mafiosi (eventualmente aggravato dal «fine di agevolare un'associazione di tipo mafioso» ai sensi dell'art 7 l. 152/91).

¹⁸⁴ Cfr., A. Albamonte, *Le modifiche apportate all'art. 416 bis-c.p. e la «mafia politica»*, in Cass. Pen., 1992, p. 3166.

componenti specifiche del reato elettorale, annoverando, quale elemento caratterizzante, il necessario coinvolgimento di un sodale idoneo ad impegnare l'intera associazione mafiosa¹⁸⁵. Sempre a favore della sussistenza di un concorso apparente, un'altra parte della dottrina ha, inoltre, ritenuto che la soluzione interpretativa non potesse basarsi sul criterio logico-formale di specialità *ex art 15 c.p.*, posto che le due norme, per i motivi già esposti, non sono riconducibili ad una

¹⁸⁵ Anche C. Visconti, *Il reato*, op. cit., p. 301 ss. giunge ad affermare la prevalenza della disposizione codicistica ma sulla base di un ragionamento diverso, per quanto pur sempre fondato sul disposto dell'art. 15 c.p.: l'Autore, infatti, articola le sue argomentazioni in una chiave più problematica e essenzialmente volta a dimostrare la non perfetta coincidenza delle sfere d'influenza coperte dalle due norme. Invero – sottolinea il Visconti – se il reato elettorale punisce in via esclusiva e specifica uno scambio diretto tra candidato ed elettore, quello contro l'ordine pubblico si appunta sull'intera gamma dei fenomeni di voto di scambio, colpendo un progetto di raccolta del consenso che va ben al di là del singolo e personale suffragio del cittadino corrotto. In questo senso, l'Autore giunge a configurare tra le due norme un rapporto c.d. di *specialità reciproca o bilaterale* («per modo tale che ad un elemento ulteriore di una norma corrisponde l'omologo elemento specifico nell'altra e viceversa») tale da escludere comunque la disomogeneità delle materie disciplinate – e, quindi, il concorso reale tra i reati – posto che, pur ricorrendo nell'art. 96 t.u. 361/57 una pluralità di fattispecie, il disvalore in essa incarnato rimane unico con l'effetto di non ammettere il concorso reale con l'art. 416-ter c.p. financo nell'ipotesi in cui il soggetto realizzi ulteriori condotte tra quelle contemplate nella disposizione speciale. Per la critica al modo di intendere il rapporto di specialità in termini di specialità reciproca, v. R. Frosali, *Concorso di norme e concorso di reati*, Giuffrè, 1971, p. 290; A. Pagliaro, *Relazioni logiche ed apprezzamenti di valore nel concorso di norme penali*, in *Ind. pen.*, 1976, p. 217; G. Fiandaca - E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, op. cit., p. 507. Gli autori citati criticano la plausibilità del concetto di specialità reciproca poiché poco pratica, risultando difficile per questa via ricavare, di volta in volta, quale norma applicare al caso concreto. Oltre a ciò, gli Autori ritengono che l'individuazione di una specialità reciproca fra due norme sia già un segno tangibile che questa non ha più ragion d'essere.

medesima situazione di fatto¹⁸⁶. Per risolvere il conflitto diventa allora necessario utilizzare criteri di tipo normativo-sociale, ben espressi nel principio di *consunzione*¹⁸⁷, giacché solo in base ad una valutazione che prescindendo dall'analisi formale delle disposizioni per trascendere in giudizi di valore, il reato speciale di cui all'art. 96 t.u. 361/57 risulta già assorbito nel disvalore penale dello scambio elettorale politico-mafioso¹⁸⁸. Di talché, se nel caso in cui il sodale prometta al candidato

¹⁸⁶ Il concetto di "ugual materia" contenuto nella definizione del principio di specialità di cui all'art. 15 c.p., è individuato in «una medesima situazione di fatto» tra fattispecie astratte da G. Fiandaca - E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, op. cit., p. 618.

¹⁸⁷ Su tale principio vedi, per tutti, M. Romano, *Commentario sistematico del Codice Penale*, Giuffrè, 2004, art. 15, p. 32 ss.

¹⁸⁸ Anche per quanto riguarda il rapporto tra l'art. 416-ter c.p. e il reato di coercizione elettorale di cui all'art. 97 d.P.R. 361/57, l'interpretazione maggioritaria ha ritenuto le due norme irriducibili ad una sostanziale identità. Il discrimine è stato individuato, anzitutto, nella presenza nella normativa speciale di un'intimidazione non derivante dal vincolo associativo di tipo mafioso, venendo anzi menzionato un ampio raggio di possibili mezzi di coercizione: guardando la normativa complementare dalla posizione di chi ha già avuto esperienza dell'intervento legislativo del 1992, si ritiene tale elencazione necessaria giacché nell'art. 416-ter c.p. i mezzi di coazione sono ricompresi nel più ampio *genus* del metodo mafioso. Il secondo profilo di differenziazione inerisce la condotta del soggetto attivo, rispetto alla quale il reato speciale non richiede la fornitura di un'utilità e, in particolare, il versamento di somme di denaro – elemento, invece, tipico della fattispecie codicistica («Il reato di cui all'articolo 416ter si differenzia da quello dell'articolo 97 dPR 361/57 per la necessità nel primo e non anche nel secondo, della dazione di una somma di denaro e di una modalità di esercizio della pressione più diretta», così Corte di Cassazione, sez. III, 23.09.05, n. 39554). Posta la evidente disomogeneità strutturale dei due delitti, la dottrina – soffermandosi sulla problematica del possibile concorso tra le due fattispecie – riteneva inopportuno leggere il rapporto tra le due norme alla luce del canone di specialità (in proposito, cfr. C. Visconti, *Il reato di scambio*, op. cit., p. 305): infatti, essendo le due disposizioni collocate su una direttrice assiologica tendenzialmente omogenea e progressiva – gli interpreti hanno preferito adottare un

solo il proprio voto in cambio di denaro è pacifico che trovi applicazione il solo reato speciale; quando, invece, oltre al proprio voto, egli prometta il procacciamento dei voti altrui – avvalendosi, se del caso, del metodo mafioso – il politico candidato sarà punibile ai sensi del solo art. 416-ter c.p.¹⁸⁹.

Tuttavia, come spesso accade, l'applicazione giurisprudenziale delle norme e categorie giuridiche sottostà ad una logica diversa – di stretta *economia* – discostandosi dalle interpretazioni invalse nella dottrina. È esattamente questo il caso del concorso – materiale o apparente – tra il reato codicistico e quello di legislazione complementare, dal momento che il discrimine circa la contestazione dell'una fattispecie o dell'altra si è storicamente sviluppato sul versante probatorio: la scelta delle imputazioni da contestare al politico ha, infatti, perlopiù riflettuto la quantità e qualità degli elementi probatori disponibili nel caso concreto.

criterio di tipo valoriale, alla luce del quale reputare il disvalore dell'art. 97 t.u. citato assorbito in quello maggiore dell'art. 416-ter c.p. In favore di questa lettura, militavano diversi argomenti, tra cui: la comminatoria edittale più aspra nella disposizione codicistica, l'intrinseca pericolosità del patto stipulato tra potere politico e mafioso e, infine, la violazione dei corollari del principio del *ne bis in idem* sostanziale che deriverebbe dal punire due volte una condotta *tipica* per la normativa codicistica e, contemporaneamente, *atipica* per la normativa speciale.

¹⁸⁹ Per un'interpretazione parzialmente diversa, cfr. C. Visconti, *Il reato di scambio*, op. cit., p. 305 reputa la previsione di cui al secondo comma dell'art. 96 t.u. del 1957 un'autonoma disposizione incriminatrice. Nel caso in cui «il procacciatore mafioso» – scrive l'Autore – «abbia non solo promesso voti altrui (e quindi sia applicabile l'art. 416-ter al politico o a chi ha negoziato per lui), ma anche il proprio, egli sarà incriminabile ai sensi del secondo comma dell'art. 96, T.U. n. 361/1957».

2. Il difficile coordinamento tra l'art. 416-ter c.p. e l'istituto del concorso esterno in associazione mafiosa: il c.d. rapporto problematico *principale*

Concluso l'esame dei rapporti problematici *minori*, introduciamo ora il tema della difficile correlazione tra l'art. 416-ter c.p. e il concorso esterno in associazione mafiosa. Si tratta di una problematica il cui maggiore spessore discende, da un lato, dalle imprecisioni e lacune della disposizione del '92 e, dall'altro, dalle incertezze che connotano da sempre il tormentato istituto del concorso eventuale: questi due fronti di criticità, invero, intersecandosi, hanno reso particolarmente ostico il coordinamento delle due figure giuridiche.

2.1 Un breve sguardo di carattere generale sul concorso esterno e sulla *vexata quaestio* del rapporto con il reato di scambio elettorale politico-mafioso

Il concorso esterno si colloca in quella *zona grigia* di compenetrazione della mafia nel potere politico, istituzionale e imprenditoriale¹⁹⁰, nella quale confluiscono condotte comprese tra la vera e propria partecipazione al sodalizio e il favoreggiamento in senso lato¹⁹¹: una macro-categoria indefinita – e talvolta di dubbia rilevanza penale¹⁹² – dove i comportamenti compiacenti che prestano una qualunque forma di sostegno all'ente criminoso hanno ricevuto una risposta penale varia

¹⁹⁰ G. Fiandaca, *Riflessi penalistici*, op. cit., p. 137 ss.

¹⁹¹ A. Manna, *Concorso esterno (e partecipazione) in associazione mafiosa: cronaca di una "nemesi" annunciata*, in Arch. Pen, 2012, p. 470.

¹⁹² È facile precipitare nell'inversione dei ruoli tra la rilevanza del dato socio-criminologico, la qualificazione dogmatica del fatto ed il riscontro probatorio nella vicenda processuale.

e mutevole. In questo contesto, l'ipotesi di contiguità più controversa è sicuramente quella del concorso esterno in associazione mafiosa o, in una formula tecnicamente più opportuna, del concorso eventuale nel reato associativo¹⁹³: l'espressione ormai consueta, infatti, è un costrutto atecnico, invalso nella prassi applicativa¹⁹⁴ e sottintende un istituto in cui le esigenze di politica criminale oscillano tra un fondamento legale

¹⁹³ Più precisamente, il binomio di “concorso” ed “esterno” non trova alcuna sistemazione in principi o concetti giuridico-penali, trattandosi invece di un *nomen* convenzionale. In tal senso, cfr. M. Gallo, *Una rosa è una rosa è una rosa è una rosa*, in Crit. Dir., 2002, p. 20 ss., in cui l'Autore correttamente esorta ad una maggiore precisazione terminologica e afferma «Ecco allora il vantaggio dell'utilizzo della terminologia tradizionale: l'uso di concetti e principi che hanno una altissima stratificazione giurisprudenziale e dottrinale. Si evita il rischio di sbandamenti che confinino il concorso ad ipotesi marginali, o, per contro, lo concepiscano in maniera così indecisa e romanticamente nebulosa da renderne oscillanti e, comunque, incerti i confini». Non a caso che il titolo scelto dall'Autore sembra richiamare gli insegnamenti della dottrina nominalista, riassunti nella, oggi, più che celebre massima *Stat rosa pristina nomine, nomina nuda tenemus*. Si capisce bene, infatti, come l'utilizzo di formule non dogmatiche – seppur ormai più che consolidate – rechi con sé sempre un margine di rischio capace di ricomprendere condotte tra loro molto diverse; pertanto, è più appropriato distinguere, rispettivamente, concorrente eventuale rispetto al fatto del partecipe in associazione, pacificamente qualificabile come concorrente necessario. Cfr. anche G. Spagnolo, *L'associazione di tipo mafioso*, op. cit., p. 134, n.t. 20. Così anche, A. Cavaliere, *Il concorso eventuale nel reato associativo*, op. cit., p. 30.

¹⁹⁴ Non può tuttavia ritenersi condivisibile l'opinione secondo cui la figura del concorso esterno sarebbe, in definitiva, una libera creazione giurisprudenziale: A. Manna, *L'ammissibilità di un cd. concorso «esterno» nei reati associativi, tra esigenze di politica criminale e principio di legalità*, in Riv. it. dir. proc. Pen., 1994, p. 1189 ss.; F. Siciliano, *Il concorso eventuale nel reato associativo dopo la sentenza della Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 5 ottobre 1994*, in Giust. pen., 1995, p. 522 ss.; V. Adami, *Il concorso eventuale nei reati plurisoggettivi e, in particolare, nei delitti associativi*, in Cass. Pen., 1997, p. 2291 ss.; F. Bertarotta, *Concorso eventuale di persone e reati associativi*, in Riv. it. dir. proc. pen., 1998, p. 1273 ss.; F. M.

incerto¹⁹⁵ – gli artt. 110 ss c.p. e le singole fattispecie incriminatrici associative, di per sé carenti sotto il profilo della determinatezza – e l’apporto di una giurisprudenza non univoca. Non a caso, autorevole dottrina¹⁹⁶ ha sottolineato come sia difficile trovare nel nostro ordinamento una figura criminosa che eguagli, quanto a problematicità, la sussunzione di comportamenti di contiguità sotto l’imputazione del concorso eventuale: a tal proposito, basti pensare che in un intervallo di soli dieci anni il supremo organo di nomofiliachia si è pronunciato su tale istituto in ben quattro occasioni¹⁹⁷, enunciando

Iacoviello, *Concorso esterno in associazione mafiosa: il fatto non è più previsto dalla giurisprudenza come reato*, nota a Cass. Pen., Sez. VI, 21 settembre 2000, Villecco, in Cass. Pen., 2001, p. 2073 ss. Cfr. anche U. Liguori, *La possibilità di configurare la c.d. partecipazione esterna in associazione a delinquere di stampo mafioso, tra incertezze dogmatiche e oscillazioni giurisprudenziali: spunti per una riforma*, in Ind. Pen., 2004, p. 163 ss; M. Fini, *La difficile configurabilità del concorso eventuale nell’associazione mafiosa dopo la sentenza delle sezioni unite del 30 ottobre 2002* (nota a Cass. sez. un. 30 ottobre 2002, Carnevale), ibidem, p. 649 ss; G. L. Verrina, *Approccio riduttivo e carattere aporetico delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione sul concorso esterno nel reato associativo*, in Arch. Pen., 2012, p. 501 ss. Contra, M. Gallo, *Una rosa è una rosa è una rosa è una rosa*, op. cit. p. 20, ove l’Autore specifica che «frequentemente si parla addirittura di “reato di creazione giurisprudenziale”».

¹⁹⁵ A. Manna, *L’ammissibilità di un cd. concorso «esterno» nei reati associativi*, op. cit., p. 1195, secondo cui «la questione inerente la configurabilità dell’istituto in oggetto viene quindi vissuta soprattutto come una problematica, potrebbe dirsi, di carattere “politico”, strutturalmente connessa alla presenza di taluni vuoti di tutela normativa cui si intende dare copertura attraverso l’utilizzo dell’apparente elasticità delle norme sul concorso di persone».

¹⁹⁶ C.F. Grosso, *Accordo elettorale politico-mafioso e concorso esterno in associazione mafiosa*, op. cit., p. 121 ss.; C. Visconti, *Il concorso esterno nell’associazione mafiosa*, op. cit., p. 1303 ss.

¹⁹⁷ Cass. Pen., Sez. Un., 5 ottobre 1994, Demitry, in Mass. Uff., 199386; Cass. Pen., Sez. Un., 27 settembre 1995, Mannino, in Mass. Uff., 202904; Cass. Pen., Sez. Un., 30 ottobre 2002, Carnevale, in Mass. Uff., 224181; Cass. Pen., Sez. Un., 12 luglio

indirizzi ermeneutici tra loro diversi e, ciò nonostante, non riuscendo a superarne le criticità.

Oggetto di attenzione dei giudici già nel periodo dei c.d. “anni di piombo” grazie a un'intuizione di Giovanni Falcone, la figura del concorso esterno in organizzazione mafiosa si consolida nella prassi giurisprudenziale nella prima metà degli anni Ottanta, contestualmente alle investigazioni dell'Ufficio istruzione del Tribunale di Palermo: l'applicazione della clausola generale di cui all'art. 110 c.p. alla fattispecie di parte speciale *ex art. 416-bis c.p.* nasce proprio dall'esigenza di dare una risposta penale a condotte apparentemente neutre – perché non inscrivibili ad alcuna ipotesi tipica di reato –, ma in realtà *strumentali e funzionali* alle attività della cosca. Il concorso esterno, dunque, venne concepito come un mezzo idoneo a perseguire quell'area *grigia*, anzitutto politica, di contiguità alla mafia. Significativo, in tal senso, è quanto si legge nell'ordinanza di rinvio a giudizio del primo maxiprocesso a “Cosa Nostra”, sottoscritta da Antonino Caponnetto, nella quale sono ravvisabili i *topoi* su cui si svilupperà l'elaborazione successiva della Cassazione:

«Per riscontrarsi concorso eventuale da parte dell'estraneo all'associazione mafiosa, occorre che quest'ultimo contribuisca, attivamente e consapevolmente, alla realizzazione delle attività ed agli scopi dell'associazione stessa [...] Sotto il profilo pratico si tratta di qualificare giuridicamente comportamenti multiformi e di disparata intensità ed efficacia, che rientrano in quella vasta area di contiguità rispetto a “Cosa Nostra” di cui si è già parlato, nonché di qualificare esattamente la fattispecie in relazione ad una pluralità di figure di reato astrattamente applicabili, [...] forti della individuazione di due particolari aree cui prestare massima attenzione: alcuni settori di attività della cosiddetta criminalità dei colletti bianchi in tema di riciclaggio di denaro che si risolvono in un

2005, Mannino, in Mass. Uff., 231671.

contributo causale, spesso di notevole rilievo, al perseguimento degli scopi di “Cosa Nostra” ed al rafforzamento della stessa, pur se i rapporti siano mantenuti anche con uno solo dei suoi membri; ed analogamente, manifestazioni di connivenza e collusione da parte di persone inserite nelle pubbliche istituzioni, in particolar modo politici, che possono realizzare condotte di fiancheggiamento del potere mafioso, tanto più pericolose quanto più subdole e striscianti, sussumibili, a titolo concorsuale, nel delitto di associazione mafiosa»¹⁹⁸.

Esaurita la stagione dei maxiprocessi, il concorso esterno conosce un periodo di sostanziale disapplicazione caratterizzato da pronunce che, ritenendo la condotta del concorrente eventuale del tutto sovrapponibile a quella del soggetto *intraneo*, si mostravano prevalentemente orientate a negarne la configurabilità¹⁹⁹. Sarà solo, come vedremo, con la sentenza Demitry del 1994²⁰⁰ che la Corte di Cassazione inaugurerà una fase di grande valorizzazione di questa figura giuridica. Parallelamente all'evoluzione normativa dei primi anni Novanta, infatti, il modello di incriminazione del concorso esterno nel delitto associativo – già applicato nei processi istruiti verso le organizzazioni di stampo terroristico – trova ampio impiego nella

¹⁹⁸ Trib. Palermo, ord., Uff. Istr., 8-11-1985, 4123 ss.

¹⁹⁹ Discussi sono i limiti della configurabilità del concorso eventuale in associazione mafiosa e cioè la possibilità di riconoscere l'applicazione del 110 c.p. per colpire le condotte di contiguità al fenomeno associativo da parte di soggetti estranei all'organizzazione. Non ci sono dubbi circa l'ammissibilità del concorso esterno nella forma del contributo morale (es, istigazione di terzi ad entrare a far parte di una associazione criminale e promuoverla o organizzarla o dirigerla) ma si tratta di un'ipotesi del tutto marginale sul piano della prassi applicativa, giacché il vero nodo della discussione giurisprudenziale attiene alle problematiche connesse alla definizione dei limiti di ammissibilità della figura del concorso esterno che si concretizzi nelle forme di un contributo materiale.

²⁰⁰ Cass., S.U., 5.10.94, imp. Demitry, CP, 194, 842.

prassi giudiziaria proprio in riferimento al fenomeno mafioso: la capacità delle cosche di stringere relazioni con esponenti della Pubblica Amministrazione e della politica, senza che gli stessi possano considerarsi integrati nella struttura organizzativa del sodalizio, ha portato la Corte di Cassazione a legittimare l'istituto in quattro occasioni²⁰¹, avvallandone così un'applicazione giurisprudenziale praticamente incontrastata²⁰². Numerose sono state le critiche sollevate da una parte della dottrina²⁰³ che, ravvisando una dilatazione smisurata dell'impiego della fattispecie, ha evidenziato il pericolo di una *inquisitio generalis*: si riteneva, invero, che dal connubio tra il tenore tautologico dell'art. 110 c.p.²⁰⁴ e il deficit di tipicità del reato associativo²⁰⁵ derivasse uno strumento passibile di essere utilizzato, da un lato, per colmare i vuoti di tutela e, dall'altro, per estendere la pretesa punitiva, come scorciatoia probatoria²⁰⁶, oltre i limiti consentiti dalla tassatività della norma²⁰⁷. La centralità assunta sia nei dibattiti teorici sia in sede applicativa hanno reso il concorso esterno il vero e proprio *leitmotiv* della cronaca giudiziaria in tema di contiguità alla mafia degli ultimi decenni²⁰⁸, tanto che ancora oggi esso rimane uno degli istituti più importanti di diritto «vivente»²⁰⁹, sul quale tuttavia non si è ancora pervenuti ad una interpretazione pacifica e condivisa. Non è un caso, infatti, che gli interventi della Cassazione in materia siano stati letti come orientati ad individuare le categorie giuridiche generali componenti la figura concorsuale e, sulla base di queste, a procedere ad enucleare sottofattispecie – tra cui la figura

²⁰¹ Con un'unica sentenza a levare una voce contro (Sez. VI, 21 settembre 2000, Villecco, in questa rivista, 2001, p. 2064) ma con toni così oscuri e involuti da non incrinare minimamente l'unanimità dell'indirizzo.

²⁰² C.F. Grosso, *Le fattispecie associative*, op. cit., p. 142 ss.

²⁰³ Vedi la rassegna che redige F. Argirò, *Note dommatiche e politico-criminali sulla configurabilità del concorso esterno nel reato di associazione di stampo mafioso*, in Riv. it. dir. e proc. pen., 2003, p. 768.

dell'imprenditore colluso, l'aggiustamento dei processi e, soprattutto, il patto di scambio politico-mafioso²¹⁰.

Diviene pertanto necessario definire se e in quali termini sia possibile ravvisare gli estremi del concorso esterno nella condotta del politico che, candidato alle elezioni, stringe un accordo con la cosca al solo fine di ottenere in vantaggio una positiva risultanza elettorale,

²⁰⁴ Nella qualificazione del contributo concorsuale punibile, l'art. 110 c.p., in quanto clausola generale, svolge, indubbiamente, una funzione incriminatrice a carattere indefinitamente estensivo, v. C. Fiore - S. Fiore, *Diritto penale. Parte generale*, Utet Giuridica, 2013. Invero, l'art. 110 c.p. può essere ritenuto, al pari dell'art. 56 c.p. per il tentativo di delitto, come istituto estensivo della tipicità delle fattispecie di parte speciale, poiché attribuisce rilevanza penale a quelle condotte, di per sé atipiche e, quindi, non punibili, rispetto al fatto descritto dalla singola norma incriminatrice; da tale integrazione nasce la cosiddetta "fattispecie plurisoggettiva eventuale" come autonoma fattispecie normativa che include, tra i suoi elementi costitutivi, oltre quelli già contemplati dalla norma incriminatrice, le condotte atipiche degli altri concorrenti, lasciando, però, aperta la (preliminare) questione della rilevanza del contributo concorsuale atipico. Precisamente, ciò che desta maggiori preoccupazioni non è tanto il fondamento della punibilità del contributo concorsuale quanto il carattere tautologico dell'art. 110 c.p., il quale non prescrive altro che la punibilità del concorrere al fatto collettivo, senza, però, preoccuparsi di regolarne i presupposti, rimettendo, in definitiva, la determinazione degli estremi della responsabilità concorsuale alla discrezionalità del giudice. È evidente che una siffatta impostazione risponde ad istanze di politica criminale di ispirazione autoritaria, propria del compilatore fascista.

²⁰⁵ A. Cavaliere, *Il concorso eventuale nel reato associativo*, op. cit., p. 303 ss.

²⁰⁶ C.F. Grosso, *Le contiguità alla mafia tra partecipazione*, op. cit., p. 1190 secondo cui «la figura del concorrente esterno alla associazione [sarebbe] particolarmente funzionale alla rilevanza penale delle situazioni nelle quali è certa (o risulta comunque fortemente indiziata) l'esistenza del contributo fornito alla cosca, ma nelle quali sono più deboli gli indizi di una vera e propria appartenenza alla stessa».

²⁰⁷ G. Fiandaca, *La tormentosa vicenda giurisprudenziale del concorso esterno*, in Leg. pen., 2003, p. 691 ss: l'Autore correttamente proferisce «che la valorizzazione giudiziaria del concorso esterno [può] sfociare in un processo di disinvoltà

promettendo in cambio prestazioni di altre utilità ovvero un generico sostegno al sodalizio mafioso. Ci si deve, inoltre, domandare quale incidenza abbia il delitto di scambio elettorale sulle ipotesi di connubio politico-mafioso in precedenza ricondotte sotto la figura del concorso eventuale. La novella apportata dal d.l. Scotti-Martelli infatti non solo ha riaperto la tradizionale diatriba intorno alla applicabilità dell'ipotesi generale ex 110 c.p. al reato di associazione di stampo mafioso, ma ha anche reso necessario procedere alla definizione di una *actio finium regundorum* tra il concorso eventuale e l'art. 416-ter c.p. che da tempo impegna l'elaborazione della dottrina e della giurisprudenza. È ormai noto il difetto di univocità dell'esegesi storico-sistematica dello scambio elettorale politico-mafioso; per i fini che qui interessano, è opportuno ricordare in particolare due diverse posizioni: una prima, a lungo invalsa nella dottrina maggioritaria, scorgeva nella disposizione la descrizione di una particolare ipotesi di compartecipazione eventuale nel reato associativo²¹¹; una seconda, di matrice prevalentemente giurisprudenziale, riteneva invece che con l'introduzione dell'art. 416-terc.p. il legislatore avesse inteso punire sempre e comunque, per comprensibili motivi di politica criminale, lo scambio voti-denaro tra esponenti politici e cosche mafiose, difficilmente incriminabile sul terreno del concorso esterno in criminalizzazione di esponenti delle classi dirigenti indiscriminatamente sospettabili di "contiguità" politica o economica-imprenditoriale alle organizzazioni criminali di stampo mafioso».

²⁰⁸ L'espressione è di G. De Francesco, *Paradigmi generali*, op. cit., p. 3495.

²⁰⁹ T. Padovani, *Note sul c.d. concorso esterno*, in Arch. Pen., 2012, p. 1 ss.

²¹⁰ Le indagini criminologiche restituiscono un contesto nel quale tra l'ipotesi di un esterno che fa propri i fini dell'associazione e quella di un esterno che pur consapevole se ne disinteressa perseguendo i propri fini, quella che corrisponde al fenotipo che la realtà più spesso ci propone è la seconda.

²¹¹ G. De Francesco, *Dogmatica e politica criminale*, op. cit., p. 1266 ss.; così anche P. Morosini, *Riflessi penali e processuali*, p. 80 ss.

associazione mafiosa²¹². Vi era, pertanto, una netta contrapposizione tra la giurisprudenza, proclive a distinguere il delitto *ex art. 416-ter c.p.* sia dall'ipotesi di partecipazione sia da quella concorsuale, e la dottrina, che vi leggeva la tipizzazione di una particolare forma di concorso esterno, espressione dell'intento legislativo di circoscrivere la rilevanza penale del patto collusivo tra politica e mafia al solo scambio voti-denaro²¹³.

Nel dettaglio, quest'ultima interpretazione afferiva al dibattito più generale circa la configurabilità o meno del concorso esterno in associazione mafiosa: a sostegno dell'inapplicabilità della clausola generale *ex art. 110 c.p.* al reato di associazione di stampo mafioso, infatti, i giuristi erano soliti addurre argomentazioni di tipo sistematico, volte a dimostrare la sussistenza nel nostro ordinamento di specifiche e puntuali ipotesi di concorso materiale esterno nell'*art. 416-bis c.p.*, di carattere suppletivo e vicariante rispetto alla ipotesi generale del concorso eventuale nell'organizzazione criminale²¹⁴. Si richiamavano,

²¹² C.F. Grosso, *Accordo elettorale politico-mafioso e concorso esterno*, op. cit., p. 127 ss.; G. Turone, *Il delitto di associazione mafiosa*, op. cit., p. 258 ss.

²¹³ G. Fiandaca, *Una espansione incontrollata del concorso criminoso*, op. cit., p. 129 ss.; C. Visconti, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, op. cit., p. 399 ss.

²¹⁴ F. Siracusano, *Il concorso di persone e le fattispecie associative*, in Cass. Pen., 1992, p. 1875; G. Insolera, *Diritto penale e criminalità organizzata*, p. 124, in Cass. Pen., Sez. I, 18 maggio 1994, Clementi, in Foro it., 1994, II, p. 560, secondo cui, pur considerando la «lodevole intenzione di sanzionare ogni possibile contiguità con dette organizzazioni criminose da parte di soggetti non organicamente inseriti nelle stesse», tali previsioni – riferendosi ai delitti favoreggiamento, assistenza agli associati, e alle circostanze aggravanti speciali – «sarebbero inutili se fosse configurabile un concorso dall'esterno. [...] tale argomento di ordine sistematico dimostra in modo inequivocabile, la volontà legislativa di tenere distinte le due diverse fenomenologie criminose: da una parte la partecipazione nell'associazione criminosa, dall'altro l'attività di agevolazione dell'associazione medesima». Le argomentazioni di tipo sistematico sono state sviluppate anche in Cass. Pen., Sez. I,

in proposito, le circostanze aggravanti di cui all'art. 7, d.l. 13.5.1991, n. 152, i delitti di favoreggiamento personale e reale aggravato ex artt. 378, comma 2, e 379, comma 2, di assistenza agli associati ex art. 418, e soprattutto il reato di accordo elettorale politico-mafioso ex art. 416-ter c.p.²¹⁵: era infatti plausibile che con tali interventi capillari il legislatore avesse inteso circoscrivere tutte le forme di contiguità rilevanti sì da rendere di fatto impraticabile l'applicazione del concorso di persone ai reati associativi²¹⁶. La *vexata quaestio* del rapporto tra l'art. 416-ter c.p. e il reato concorsuale veniva così meno: concependo lo scambio elettorale politico-mafioso come ipotesi tipica che ridimensionava l'ambito applicativo del concorso eventuale si circoscriveva, come detto, la rilevanza della contiguità mafia-politica al solo scambio voti-denaro e l'applicazione del combinato disposto degli artt. 110 e 416-bis c.p. a ipotesi ulteriori e diverse da tale schema

18 maggio 1994, Mattina, e Cass. Pen., Sez. I, 18 maggio 1994, Abbate, limitatamente alla fattispecie ex art. 418 c.p., e in Cass. Pen., Sez. I, 30 giugno 1994, Della Corte, limitatamente all'art. 418 c.p. e all'art. 7, d.l. 152/1991.

²¹⁵ C. Visconti, *Contiguità alla mafia*, op. cit. p. 247: a parere dell'Autore, il legislatore, nel processo di tipizzazione delle fattispecie incriminatrici di contiguità alla mafia, ha seguito tre modelli d'incriminazione: il primo, basato sulla anticipazione della tutela penale, assorbe le ipotesi ex artt. 416ter e 418 c.p.; il secondo, fondato sull'aggravamento sanzionatorio e sulla specializzazione incriminatrice, riguarda le fattispecie di cui all'art. 378, comma II, c.p. e art. 7, d.l. 152/1991, ma può inserirsi anche l'art. 416ter c.p., perché formulato sull'esempio dei reati elettorali; e, infine, il ricorso alle misure di prevenzione. Si veda anche Cass., sez. I, 21.3.88, Agostani, in Cass. Pen., 1991, 223

²¹⁶ Risponde affermativamente F. Siracusano, *Il concorso*, op. cit., p. 1870 ss. In giurisprudenza nello stesso senso si vedano due sentenze, in Foro it., II, 1994, p. 562 ed in Cass. pen., 1994, p. 2685 con nota rispettivamente di C. Visconti, *Il tormentato cammino*, op. cit. e di M. Cerase, *Brevi note sul concorso ai reati associativi*, in Cass. Pen., 1994, p. 71: in esse si osserva come sarebbe stata superflua l'emanazione di disposizioni del tipo suddetto se l'ordinamento vigente avesse consentito la ipotizzabilità del concorso dell'estraneo nel reato associativo.

avrebbe comportato un aggiramento dei confini di rilevanza penale dell'accordo politico-mafioso, con conseguente violazione del principio di stretta legalità.

A un'osservazione più attenta si nota però che le disposizioni richiamate non valgono a coprire tutte le manifestazioni di contiguità rilevanti, come segnalato persino da interpreti contrari all'ammissibilità del concorso esterno nel reato associativo²¹⁷. Alla base vi è, infatti, un problema di ordine generale: qualunque intervento legislativo volto a incriminare "fenomeni" di criminalità così macroscopici – come l'associazione mafiosa – presenta, infatti, un limite intrinseco, giacché la tipizzazione di puntuali condotte collusive è destinata a generare fisiologici vuoti di tutela, tali per cui il richiamo ad una norma estensiva della punibilità – qual è l'art. 110 c.p. – tornerebbe a riproporsi nei casi lasciati scoperti dalle stesse norme tipiche. Si pensi, in tal senso, alla precedente analisi delle lacune del delitto di scambio elettorale politico-mafioso²¹⁸: accogliendo tale interpretazione, si giungerebbe all'esito paradossale di incriminare le ipotesi di scambio voti *versus* denaro e di considerare, invece, non punibili i casi, per giunta più frequenti, in cui l'oggetto di scambio è costituito da un'utilità diversa dalla somma pecuniaria. La fragilità di questa ipotesi emerge, infine, anche da un breve esame delle singole norme: gli artt. 418 e 378, comma 2, c.p. fanno riferimento a condotte prestate a favore di singoli associati e non si traducono affatto in un contributo causale al mantenimento o rafforzamento del vincolo associativo; il 416-ter c.p., invece, è una fattispecie di pericolo astratto, nella quale rileva il solo accordo, non essendo affatto necessario che si traduca nel concreto consolidamento del sodalizio mafioso.

²¹⁷ Cfr. C. Visconti, *Il concorso "esterno"*, op. cit., p. 1310 ss.; G. De Francesco, *Dogmatica e politica criminale*, op. cit., p. 1297.

²¹⁸ Cfr. *supra*, capitolo 1, paragrafo 5.

La tesi della giurisprudenza maggioritaria, seppur non univoca al suo interno, riteneva, per contro, di dover distinguere nettamente il reato di scambio elettorale politico-mafioso dall'istituto del concorso esterno in associazione mafiosa, risentendo, in particolare, del dibattito sulla condotta materiale del politico candidato e del momento di perfezionamento del reato. Posta la lettura restrittiva ed incerta del campo di applicazione dell'art. 416-ter c.p., ci si interrogava cioè se il concorso esterno potesse sopperire alle lacune presenti nella fattispecie. Il coordinamento tra le due figure giuridiche assume allora termini diversi, a seconda che si ritenga che il legislatore abbia voluto espungere dall'area del penalmente rilevante ogni scambio elettorale diverso dalla dazione del denaro da parte del politico²¹⁹, ovvero punire detto scambio sempre e comunque, indipendentemente dalla efficacia causale sul consolidamento dell'ente associativo, affidando alla operatività del concorso esterno tutti quegli accordi elettorali che oggettivamente contribuiscono alla esistenza e alla efficienza dell'associazione²²⁰.

All'interno di questa lettura si distingue la posizione di chi riteneva necessario svincolare l'art. 416-ter c.p. dal concorso esterno in quanto ipotesi in cui il contributo del terzo, nel perseguimento di un interesse proprio, accede a singole operazioni delittuose, senza alcuna relazione con le finalità del programma associativo. In mancanza della norma

²¹⁹ In tal senso, G. Fiandaca, *Accordo elettorale politico-mafioso e concorso esterno in associazione mafiosa*, op. cit., p. 127 ss.

²²⁰ Così C.F. Grosso, *Accordo elettorale politico-mafioso e concorso esterno in associazione mafiosa*, op. cit., p. 121. Sembra accogliere tale prospettiva Cass., Sez. I, 25 novembre 2003, Cito, non massimata, secondo cui l'introduzione della norma di cui all'art. 416-ter c.p. deve leggersi come «strumento di estensione della punibilità oltre il concorso esterno, e cioè anche ai casi in cui il patto preso in considerazione, non risolvendosi in contributo al mantenimento o rafforzamento dell'organizzazione, resterebbe irrilevante quanto al combinato disposto degli artt. 416-bis e 110 c.p.».

introdotta dal d.l. Scotti-Martelli, dunque, il politico candidato che promette denaro in cambio del procacciamento elettorale non avrebbe potuto essere chiamato a rispondere di concorso eventuale nel reato associativo, bensì solamente di concorso morale negli eventuali reati elettorali commessi dai singoli sodali: egli, infatti, pagando l'associazione, non mirerebbe ad aiutarla bensì a ricavarne solo un proprio e personale interesse. Altri interpreti giungono alla stessa conclusione ma attraverso un diverso ragionamento che, anziché sull'elemento psicologico, fa leva più correttamente sulla qualità del contributo: difatti, la difficoltà di individuare gli estremi del concorso esterno nel patto elettorale politico-mafioso ex 416-ter c.p. risiederebbe nella constatazione che solo raramente l'erogazione di denaro, operata dal candidato, possa essere considerata un contributo significativo alla vita delle associazioni mafiose, specie se di notevoli dimensioni, stante la grande disponibilità economica di cui esse godono normalmente. L'opinione divenuta prevalente ha, infine, ritenuto che l'art. 416-ter non eserciti una funzione «vicariante»²²¹ rispetto al concorso esterno, in quanto esso si presenta come fattispecie alternativa al modello causale in grado di assorbire, tramite l'anticipazione della soglia di punibilità, condotte come il mero accordo che – non essendo necessariamente seguite da un rafforzamento del sodalizio mafioso – difficilmente sarebbero state punibili per diverso titolo di reato²²². Si pronunciano in questi termini le Sezioni Unite nel 2005:

«L'esegesi storico-sistematica dell'art. 416ter lascia intendere che la soluzione legislativa sia stata dettata dalla volontà di costruire una specifica e tipica figura, alternativa al modello concorsuale, sì che la relativa introduzione deve leggersi come strumento di estensione

²²¹ C. Visconti, *Contiguità alla mafia*, op. cit., pp. 254-255. In giurisprudenza, cfr. Cass. Pen., Sez. V, 13 novembre 2002, Gorgone; Cass. Pen., Sez., V, 20 aprile 2000, Frasca, cit.

²²² G. De Francesco, *Dogmatica e politica criminale*, op. cit., pp. 1293-1294.

della punibilità oltre il concorso esterno, e cioè anche ai casi in cui il patto preso in considerazione, non risolvendosi in contributo al mantenimento o rafforzamento dell'organizzazione, resterebbe irrilevante quanto al combinato disposto degli art. 416 bis e 110 c.p.»²²³.

Il riflesso di tale interpretazione è di notevole portata: il dinamismo giudiziale qui prospettato potrebbe, infatti, condurre ad una dilatazione incontrollata del concorso “esterno”, degradando l'istituto all'utilità processuale di un «comodo tappabuchi»²²⁴ e dilatando notevolmente lo spazio applicativo del reato associativo²²⁵. Riassumendo, si può sostenere che con la pronuncia Demitry del 1994 abbia avuto inizio un lungo percorso di tipizzazione “per tappe”²²⁶ dell'istituto che, attraverso la sentenza Carnevale del 2002, giunge fino alla citata sentenza Mannino del 2005, in cui emerge in maniera decisiva l'intreccio con la figura del reato di scambio elettorale politico-mafioso. La corretta comprensione del legame tra le due fattispecie necessita, quindi, di una riflessione preliminare sui presupposti occorrenti alla individuazione del contributo concorsuale punibile, ripercorrendo per punti salienti gli

²²³ Cass, SS UU, 12.7.05, Mannino, in Foro it., 2006, II, 80 ss, con nota di G. Fiandaca - C. Visconti e di Parlato.

²²⁴ G. Fiandaca, *Accordo elettorale politico-mafioso e concorso esterno in associazione mafiosa*, op. cit., p. 127 ss; ad analoghe conclusioni perviene, C. Visconti, *Contiguità alla mafia*, op. cit. p. 393 ss.

²²⁵ È ovvio che accogliendo la tesi favorevole al riconoscimento di tale istituto si finirebbe per dilatare ulteriormente lo spazio applicativo del reato associativo, tanto che gran parte della dottrina oggi ritiene che l'introduzione e il ricorso alle fattispecie associative previste nel titolo V costituisca il “mezzo privilegiato” per la lotta alla criminalità organizzata, sia essa quella tradizionale sia di stampo mafioso, sia essa emergente nell'ambito delle attività economiche e d'impresa.

²²⁶ U. Liguori, *La possibilità di configurare la c.d. partecipazione esterna*, op. cit., p. 188 ss.

elementi costitutivi dell'istituto concorsuale così come delineati dalla giurisprudenza delle Sezioni Unite in queste tre importanti sentenze.

2.2 La faticosa applicazione dell'art. 110 c.p. al delitto di associazione di stampo mafioso: le risultanze della sentenza Carnevale

Sebbene sia stata la decisione del 1994²²⁷ a inaugurare la stagione di grande valorizzazione applicativa del concorso esterno in associazione mafiosa, una breve ricognizione dell'istituto non può che concernere le risultanze della sentenza Carnevale del 2002²²⁸: una pronuncia importante non solo perché apporta sensibili correzioni alla sentenza Demitry, delineando una struttura del concorso esterno molto simile a quella poi consolidata con decisione del 2005²²⁹; ma anche perché, per la prima volta, introduce nella prospettiva d'indagine la figura della *promessa*, quale condotta variamente rilevante ai fini del concorso di persone nel reato associativo²³⁰. Nel lungo iter motivazionale, dopo aver confermato la generale ammissibilità del concorso eventuale nelle fattispecie associative²³¹, i giudici di legittimità giungono a definire il

²²⁷ Cass., SS UU, 5.10.94, Demitry, in Cass. Pen, 1995, p. 842.

²²⁸ Cass., SS UU, 30.10.02, Carnevale, in Foro it., 2003, II, p. 453ss. Procedimento nel quale si discute di un caso già noto di concorso esterno, ovvero il c.d. aggiustamento di processi, a carico del Dott. Corrado Carnevale, presidente della I Sezione della Suprema Corte di Cassazione, a cui fu contestato di aver tentato di favorire Cosa Nostra interessandosi ripetutamente di “aggiustare” le sentenze in alcuni processi di mafia.

²²⁹ Cass., SS UU, Mannino, cit.

²³⁰ Le SU si sono concentrate, nelle diverse pronunce, nel sottolineare gli elementi di differenziazione della base causale che sottende (diversamente, appunto) sia il concorso eventuale che quello necessario nel reato di associazione.

²³¹ In occasione della prima pronuncia a Sezioni Unite sul tema del concorso esterno

concorrente esterno come

«la persona che, priva dell' *affectio societatis* e non essendo inserita nella struttura organizzativa dell'associazione, fornisce un contributo atipico, purché questo abbia un'effettiva rilevanza causale ai fini della conservazione o del rafforzamento dell'associazione e sia comunque diretto alla realizzazione, anche parziale del programma criminoso».

La sentenza Carnevale (come già la Demitry) evidenzia dunque, quali presupposti negativi della “partecipazione esterna”, l'assenza dell' *affectio societatis* e dello stabile inserimento nella struttura organizzativa dell'associazione; entrambe le decisioni ribadiscono, inoltre, che la condotta atipica di concorso debba essere dotata di un'effettiva rilevanza causale sul piano della conservazione e del rafforzamento del sodalizio, nella comune convinzione che la clausola estensiva dell'art. 110 si innesti sull'art. 416-bis c.p. per il fatto in sé dell'esistenza dell'associazione criminosa, e non per le distinte condotte mono-soggettive che in essa confluiscono. La Suprema Corte disapprova, cioè, l'ipotetica ammissibilità di un concorso nella singola partecipazione, poiché in tal modo il fatto del concorrente eventuale si qualificerebbe come un'ibrida partecipazione “minore” rispetto al contegno tipico incriminato²³², richiedendo invece che l'apporto dell'*extraneus* produca un evento in termini di consolidamento o rafforzamento del sodalizio criminoso, non essendo quindi affatto sufficiente ad integrare la figura concorsuale la sola contiguità con

(Cass. Pen., Sez. Un., 5 ottobre 1994, Demitry, cit.), la Suprema Corte accenna soltanto alla generale ammissibilità del concorso eventuale nel reato plurisoggettivo, citando le ipotesi dei delitti di duello, adulterio e rissa, tramite il richiamo ad una precedente pronuncia (Cass. Pen., Sez. I, 5 giugno 1994, n. 2699) che aveva, però, negato l'ammissibilità del concorso eventuale nel reato associativo.

²³² F. De Leo, *Aspettando un legislatore che non si chiami Godot*, op. cit., pp. 1999-2000.

l'associazione o la mera disponibilità che non si traducano poi in specifici e concreti contributi.

Colmando una lacuna della sentenza del 1994, la Suprema Corte individua quindi i termini di cogenza della relazione di causalità, stabilendo che «il contributo richiesto al concorrente esterno deve poter essere apprezzato come idoneo, in termini di concretezza, specificità e rilevanza, a determinare sotto il profilo causale, la conservazione o il rafforzamento dell'associazione». È esattamente su questo punto che si sono concentrate le principali critiche rivolte alla pronuncia, che rimarcano, in primo luogo, l'occasione mancata (poi colmata nel 2005) dalle Sezioni Unite, le quali, dopo aver insistito in merito alla configurazione di un evento, non hanno richiesto che il nesso di causalità sia verificato alla luce di un accertamento *ex post* – ossia del cosiddetto giudizio “controfattuale”, posizione accolta dalla prevalente giurisprudenza²³³ proprio in quei tempi – tra il contributo prestato e la conservazione o il rafforzamento *hic et nunc* del sodalizio; la Suprema Corte avrebbe infatti ritenuto sufficiente un giudizio sull'idoneità causale, *ex ante*, a produrre tale evento²³⁴, per giunta

²³³ Cass., SS UU, 10.7.02, Franzese, in Cass. Pen., 2002, n. 1224, p. 3643 ss., con nota di Massa, *Le sezioni unite davanti a “nuvole e orologi”: osservazioni sparse sul principio di causalità*.

²³⁴ Sul punto le Sezioni Unite si limitano a ribadire che l'accertamento del rapporto di causalità, e dei termini, condotta ed evento, entro cui è spiegato, non differisce, quanto a complessità, dal giudizio di idoneità in materia di tentativo, o dai casi di responsabilità colposa. In dottrina, la posizione presa dalle Sezioni Unite è stata aspramente criticata, ritenendo, invece, necessario il ricorso ad un accertamento *ex post* del contributo causalmente rilevante. Così: G. Insolera, *Ancora sul problema del concorso esterno nei delitti associativi*, in Riv. it. dir. proc. pen., 2008, p. 632 ss; F. Viganò, *Riflessioni conclusive in tema di “diritto penale giurisprudenziale”, “partecipazione” e “concorso esterno”*, in I reati associativi: paradigmi concettuali e materiale probatorio., op. cit., p. 279 ss, 318 ss; A. Cavaliere, *Il concorso eventuale nel reato associativo*, op. cit., p. 314; V. Maiello, *Il concorso esterno in associazione*

neppure indicando se tali verifiche debbano essere condotte tramite leggi scientifiche o statistiche di copertura o di mera probabilità²³⁵.

Le Sezioni Unite nella prima pronuncia avevano, inoltre, precisato il carattere necessariamente occasionale del contributo, che era inteso come un apporto salvifico intervenuto in una fase di “emergenza” della vita della *societas* criminale, in assenza del quale le sue fortune – se non la sua stessa sussistenza – sarebbero state verosimilmente compromesse. In tal modo, la Suprema Corte conseguì un doppio vantaggio nei confronti delle tesi “negazioniste” del concorso esterno nell'art. 416-bis c.p.: per un verso, l'alternativa continuità-occasionalità permetteva di distinguere nettamente la condotta tipica del sodale da quella atipica dell'*extraneus* all'associazione, contro lo scetticismo di quanti ritenevano impalpabile il confine tra le due ipotesi; per altro (e forse più significativo) verso, venivano specificati i termini in cui accertare l'efficacia del contributo esterno per la conservazione del sodalizio.

mafiosa tra crisi del principio di legalità e diritto penale del fatto, op. cit., p. 292; C. Visconti, *Contiguità alla mafia*, op. cit. p. 240 ss; A. Corvi, *Partecipazione e concorso esterno: un'indagine sul diritto vivente*, op. cit., p. 248; F. Argirò, *Note dottrinarie e politico-criminali sulla configurabilità del concorso esterno nel reato di associazione di stampo mafioso*, op. cit., p. 780. In una posizione contraria, A. Ingroia, *La prassi giudiziaria fra modello causale ed organizzatorio*, op. cit., p. 209-211, secondo cui l'impiego del giudizio controfattuale ai casi di concorso esterno, oltre, a parere dell'Autore, a mostrarsi disutile, creerebbe un “garantismo diseguale” rispetto alla corrispondente fattispecie associativa, per la quale sarebbe sufficiente, invece, il solo giudizio di idoneità causale *ex ante*.

²³⁵ In realtà parte della dottrina ha sottolineato come il tenore della motivazione della sentenza sembri fornire indicazioni contraddittorie: da una parte, il concetto di *idoneità* sembra condurre verso una valutazione concreta operata *ex ante*; dall'altra però la soluzione del caso concreto all'attenzione dei giudici si basa su una valutazione *ex post* del comportamento tenuto dal magistrato nell'esercizio delle sue funzioni.

Con la sentenza Carnevale, invece, la configurabilità del concorso eventuale si emancipa dal requisito dello “stato di fibrillazione”: abbandonando il riferimento alla condizione patologica dell'ente quale unico contesto in cui l'istituto può trovare spazio, si è ritenuto che la scelta delle precedenti Sezioni Unite sottintendesse una statuizione di ordine meramente esemplificativo, non essendo essenziale che sia compromessa l'esistenza o l'operatività della compagine criminosa. La distinzione tra partecipe e concorrente esterno non può cioè essere collegata esclusivamente all'evanescente distinzione tra fisiologia e patologia dell'agire associativo, poiché il caso della fibrillazione rappresenta un'ipotesi, ma non certo l'ipotesi esaustiva, della differenza tra le due condotte. Con la pronuncia del 2002, inoltre, le S.U. smentiscono il carattere necessariamente occasionale del contributo del concorrente eventuale: secondo i giudici, infatti, ha eguale rilevanza penale – purché abbia causato un evento di rafforzamento o consolidamento della cosca – sia il l'apporto episodico e isolato, sia quello continuativo e ripetuto²³⁶ (esattamente il tipo che, secondo il capo d'imputazione, sarebbe stato contestato nel procedimento *de quo*²³⁷). Sebbene consenta di tracciare una graduazione tra il disvalore

²³⁶ In tema di reati associativi (nella specie, associazione di tipo mafioso) è configurabile il concorso cosiddetto “esterno” nel reato in capo alla persona che, priva della *affectio societatis* e non inserita nella struttura organizzativa del sodalizio, fornisce un contributo concreto, specifico, consapevole e volontario, a carattere indifferentemente occasionale o continuativo, purché detto contributo abbia un'effettiva rilevanza causale ai fini della conservazione o del rafforzamento dell'associazione e l'agente se ne rappresenti, nella forma del dolo diretto, l'utilità per la realizzazione, anche parziale, del programma criminoso.

²³⁷ Fermi in entrambe la sensibilità alla dimensione scientifica del problema e lo spessore di argomentazione, è evidente il carattere di assoluta “contingenza” delle due diverse posizioni, collegata con la natura della fattispecie concreta dedotta in giudizio: così come l'imputazione di un puntuale episodio di corruzione in atti giudiziari aveva orientato la sentenza Demitry verso la valorizzazione di una

dell'*extraneus* e quello del sodale²³⁸, il tradizionale binomio *occasionalità versus stabilità*, dunque, da un lato, era di per sé insufficiente a delineare la figura del concorso esterno nell'art. 416-bis c.p., che di fatto veniva individuata solo in negativo per la mancanza del requisito della continuità del contributo²³⁹; e, dall'altro, ponendo

dimensione circoscritta del contributo atipico, allo stesso modo l'imputazione di un'attività reiterata e costante di intervento "protettivo" nei procedimenti penali riguardanti il sodalizio mafioso indirizza ora la sentenza Carnevale alla riconsiderazione del carattere duraturo del contributo concorsuale, (apparentemente) temperata da una più ristretta configurazione del coefficiente soggettivo. Il problema si pone nel momento in cui, su queste basi *contingenti*, la Corte è indotta a formulare in termini generali ed astratti la "fattispecie" di concorso eventuale in associazione di tipo mafioso; ed in un arco di meno di un decennio è addirittura osservabile una "successione nel tempo" della conformazione della medesima.

²³⁸ *Contra* F. M. Iacoviello, *Concorso esterno in associazione mafiosa*, op. cit., p. 2075, secondo cui «una graduazione di disvalore tra concorso esterno e partecipazione, a livello di tipicità normativa è osteggiata dall'art. 110 c.p. poi, a livello di realtà criminologica, non di rado il contributo del concorrente esterno ha una carica di lesività più intensa della condotta di partecipazione. Ciò che, dunque, distingue il concorso esterno dalla partecipazione non è il diverso gradi di disvalore, ma la diversa forma della condotta punibile», cosicché «rientra nell'area della punibilità ogni apporto che abbia il carattere della stabilità e della continuità. Quindi anche per il concorrente esterno quello che conta non è l'occasionalità dell'apporto, ma la stabilità e la continuità dell'apporto: perché si abbia concorso esterno occorre avere una stabilità di rapporti con l'impresa criminosa»

²³⁹ A. Cavaliere, *Il concorso eventuale nel reato associativo*, op. cit., p. 261: l'Autore si mostra perplesso anche rispetto al criterio dell'infungibilità della prestazione dell'*extraneus*, sottolineando gli aspetti meramente simbolici di una siffatta imputazione, e soprattutto sul contrasto di tale criterio con le regole interne di causalità nel concorso di persone, laddove non è richiesto che il contributo del concorrente sia "infungibile", né tanto meno *condicio sine qua non*. Così anche, A. Sessa, *Associazione di tipo mafioso e contiguità delittuosa: profili dommatici e di politica criminale*, in *Criminalità organizzata e risposte ordinamentali*, p. 195.

enfasi sulla *episodicità* della condotta eventuale, rendeva tale istituto fonte potenziale di una smisurata estensione della pretesa punitiva.

Questa presa di posizione ha effetti speculari rispetto a quanto sopra osservato: non solo si ripropone il problema di definire il discrimine tra le forme tipica e atipica di partecipazione, ma riemergono gravi perplessità anche in merito alla “tenuta” della fattispecie concorsuale. Nella sentenza Carnevale, infatti, i giudici affermano che non è necessario dimostrare l'evento di rafforzamento, o consolidamento, del sodalizio causalmente imputabile alla condotta dell'*extraneus*, nel solo caso in cui quest'ultima consista in un'attività costante nel tempo²⁴⁰. Si espone, quindi, la vicenda concorsuale ad una “doppia tipicità”: il contributo occasionale è suscettibile di rilevare penalmente solo se si traduce in un concreto vantaggio per l'organizzazione; nel caso di un apporto reiterato, invece, è sufficiente la mera potenzialità del rafforzamento – lasciando, peraltro, emergere la possibilità di una “psicologizzazione” dell'evento²⁴¹.

²⁴⁰ I supremi giudici hanno affermato che «quando si tratti [...] di un'attività reiterata e costante di intervento nell'ambito di una serie di procedimenti, specie se tutti dotati di caratteristiche di particolare rilevanza per il sodalizio criminale, può risultare non essenziale, ai fini della configurabilità del reato di concorso, l'esito favorevole delle condotte, vale a dire l'effettivo “aggiustamento” di ogni procedimento o di ogni singola decisione, dal momento che è proprio nella reiterata e costante attività di ingerenza sopra prospettata che va ravvisata l'idoneità del contributo, [...] non potendosi dubitare che la condotta posta in essere da quest'ultimo determina negli esponenti del sodalizio la consapevolezza di poter contare sul sicuro apporto di un soggetto, qualificato, [...] e un tale effetto costituisce, di per sé solo, un indiscutibile rafforzamento della struttura associativa».

²⁴¹ L'ammissibilità di un evento di tipo psicologico è fortemente avversata da coloro che ritengono che in questa direzione, a fronte di una smisurata dilatazione della responsabilità penale, si sottragga la vicenda del concorso eventuale ai principi di materialità, offensività e di personalità della responsabilità penale, estendendo l'esercizio dello *jus puniendi* anche verso atteggiamenti meramente interiori. Così, A. Cavaliere, *Il concorso eventuale nelle associazioni per delinquere e di tipo mafioso*,

Anche sul piano dell'elemento soggettivo la sentenza Demitry aveva stabilito una precisa connotazione differenziale tra le due ipotesi di partecipazione al sodalizio mafioso. La S.C., infatti, aveva evidenziato il carattere "generico" del dolo del concorrente esterno, consistente nella semplice consapevolezza – non anche nella condivisione – del programma criminoso della cosca: a differenza dell'intraneo, pertanto, non era necessario che il partecipe eventuale aderisse personalmente alle finalità tipiche dell'associazione mafiosa, esemplificate nel comma 3 dell'art. 416-bis c.p., ma si reputava sufficiente che ne avesse mera contezza.

La sentenza Carnevale conferma il precedente orientamento della S.C. nel ritenere che il coefficiente psicologico dell'*extraneus* sia privo della componente che, invece, caratterizza il dolo dell'intraneo, ovvero l'*affectio societatis*; se ne distanzia, tuttavia, in merito alla possibilità di configurare il dolo del concorrente esterno come eventuale o generico, al fine di evitare una dilatazione eccessiva della responsabilità penale²⁴². In questo senso, la semplice consapevolezza che i sodali

op. cit., p. 138. Cfr., F. Viganò, *Riflessioni conclusive in tema di "diritto penale giurisprudenziale", "partecipazione" e "concorso esterno"*, op. cit., pp. 325-326, il quale ritiene che, anche se il rafforzamento psicologico si traduca in un effettivo consolidamento del sodalizio, questo non potrà essere degradato a "sotto-evento", il cui accertamento sarebbe, in definitiva, rimesso ad una presunzione di agevolazione psichica.

²⁴² Il punto nevralgico è la struttura a dolo specifico della fattispecie associativa che induce la giurisprudenza a ritenere che il concorrente debba aderire a tale forma di dolo e dunque debba volere la realizzazione dei fini dell'associazione; ma nel momento in cui aderisce in nulla si differenzia dal partecipe. O si è partecipi o non si è punibili. È questo infatti l'argomento che è stato addotto dalle sentenze di legittimità contrarie alla configurazione del concorso fino a un decennio fa (vedi, ad es., Sez. I, 18 maggio 1994, Clementi, in Foro it., II, 1994, c. 562), e che ha determinato il primo intervento delle Sezioni unite, invece favorevole (Sez. un., 5 ottobre 1994, Demitry, cit., p. 842). L'obiezione formulata dalla sentenza Demitry a quel ragionamento è che, per concorrere, basta il dolo generico della propria condotta

perseguano le finalità tipiche dell'associazione mafiosa non sarebbe più sufficiente, essendo invece necessario che il soggetto “esterno” diriga volontariamente il proprio contributo verso l'attuazione – anche parziale – del programma mafioso. Il partecipe e l'*extraneus* concorrono entrambi – rispettivamente, l'uno con una condotta tipica, l'altro con una condotta atipica – alla realizzazione «del medesimo evento funzionale a rafforzare la sussistenza e l'operatività del sodalizio»: il concorrente esterno, pertanto, deve «apportare un contributo che sa e vuole sia diretto alla realizzazione, magari anche parziale, del programma criminoso», talché «il risultato, così raggiunto, esige nell'elemento psicologico [di questi] sempre la ricorrenza di un dolo diretto». Nella compartecipazione criminosa il coefficiente psicologico, dunque, richiede il cosiddetto «compossesso finalistico dell'azione»²⁴³, secondo cui la condotta dei singoli compartecipi deve presupporre la consapevolezza e la volontà degli stessi di contribuire alla realizzazione del “medesimo reato”.

Senonché, nonostante la scelta del dolo diretto compiuta dalla Suprema Corte risponda chiaramente a esigenze di maggiore selettività dell'atto concorsuale punibile, e di definitivo superamento delle incertezze connesse all'ammissibilità del dolo eventuale, si è posto in e la consapevolezza dell'altrui dolo specifico. Dunque il concorrente deve volere solo la condotta propria, che non consiste nel far parte dell'associazione ma nel sostenerla in qualche modo; e per il resto è sufficiente che dei fini dell'associazione sia solo consapevole, senza necessità di dividerli. La riflessione della Demitry, dunque, fotografa correttamente la realtà e rende lampante che rispetto all'elemento finalistico che è quello che caratterizza il fenomeno associativo (le finalità delittuose dell'associazione per delinquere generalista o delle varie associazioni specialistiche; o le finalità proprie dell'associazione di tipo mafioso) la posizione psicologica del concorrente non solo è diversa da quella del partecipe ma, soprattutto, è meno intensa: in lui ci può essere solo consapevolezza mentre nell'altro deve esserci volontà.

²⁴³ A. R. Latagliata, *I principi del concorso di persone nel reato*, Napoli, 1964.

dubbio se ciò che le Sezioni Unite definiscono come dolo diretto sia effettivamente tale o se, invece, si tratti di un impiego in senso atecnico del medesimo²⁴⁴. La perplessità nasce dal fatto che la qualifica di dolo diretto è stata probabilmente condizionata dalla precedente definizione, sopra citata, della posizione soggettiva dell'*extraneus*. Invero, anche nel caso in cui non si tratti di una sovrapposizione semantica, le Sezioni Unite forniscono una definizione di dolo diretto inedita, se si considera che con questa graduazione del dolo si intende normalmente la circostanza in cui l'agente si rappresenta come certa, o probabile al limite della certezza, l'esistenza dei presupposti della condotta ovvero il verificarsi dell'evento come conseguenza dell'azione, ed in cui la realizzazione del reato non è l'obiettivo che causa la condotta, ma soltanto uno strumento necessario all'agente per realizzare lo scopo perseguito. Non è, quindi, fuori luogo ritenere che la Suprema Corte si sia avvalsa di un'accezione atecnica di dolo diretto e, se si accetta questa premessa, che le Sezioni Unite abbiano tratteggiato il coefficiente psicologico dell'*extraneus* sulla base di un'ascendenza finalistica dell'illiceità del contributo offerto al sodalizio, non molto diversa da quella storicamente richiesta per il dolo del partecipe²⁴⁵. La

²⁴⁴ G. Fiandaca, *La tormentosa vicenda giurisprudenziale del concorso esterno*, op. cit., p. 696.

²⁴⁵ G. Fiandaca, *La tormentosa vicenda giurisprudenziale del concorso esterno*, op. cit. Nello stesso senso, U. Liguori, *La possibilità di configurare la c.d. partecipazione esterna in associazione a delinquere di stampo mafioso*, op. cit., pp. 188-190; C. Visconti, *Contiguità alla mafia*, op. cit. pp. 224-225: l'Autore, a dimostrazione che l'attributo "diretto" impiegato dalle Sezioni Unite si riferisce non al dolo, ma al contributo dell'*extraneus*, ritiene che la Suprema Corte abbia "trapiantato" nel concorso "esterno" taluni orientamenti maturati in tema dei delitti di attentato. Secondo l'Autore, dalla pronuncia delle Sezioni Unite è emersa una duplice caratterizzazione del contributo punibile: la prima, di impronta causale, riguarda la conservazione ed il rafforzamento del sodalizio; la seconda, espressa nei termini di pericolosità, attiene alla realizzazione del programma criminoso, tale da richiedere un

nuova configurazione del dolo del concorrente esterno sembra dunque consistere in una riproposizione indebolita della condotta di partecipazione tipica, come se l'interprete, piuttosto che procedere ad un corretto innesto dell'art. 110 sull'art. 416-bis c.p., proponesse un'applicazione sostanzialmente analogica di questa seconda norma, introducendo così il rischio che l'elemento soggettivo ricercato per il concorrente esterno e per il partecipe risultino tra loro difficilmente distinguibili.

L'ultimo profilo, che più ci interessa, affrontato dalla pronuncia Carnevale attiene alla possibile estensione della punibilità a titolo concorsuale, anche verso i casi di mero accordo o di promesse non ancora eseguite, di cui ipotesi tipica è l'accordo elettorale politico-mafioso. Invero, le stesse Sezioni Unite non mancano di precisare che la punibilità a titolo di concorso eventuale è esclusa nei casi di mera "compiacenza", di "vicinanza" o di "disponibilità" nei riguardi del sodalizio criminoso, «quando a siffatti atteggiamenti non si accompagnino positive attività suscettibili di produrre un oggettivo apporto di rafforzamento o di consolidamento sull'associazione»; tuttavia, la Suprema Corte non pare escludere la rilevanza dell'ipotesi della promessa quando, più avanti, afferma che «ciò che conta, infatti, non è la mera disponibilità dell'esterno a conferire il contributo richiestogli dall'associazione, bensì l'effettività di tale contributo, e cioè che a seguito di un impulso proveniente dall'ente criminale il soggetto si è di fatto attivato nel senso indicatogli». La Corte sembra

principio di esecuzione del programma stesso. Le opinioni di cui sopra sono state criticate da A. Corvi, *Partecipazione e concorso esterno: un'indagine sul diritto vivente*, op. cit., p. 249, secondo cui la scelta del dolo diretto, impiegato dalla Suprema Corte in senso tecnico, risponda alle superiori esigenze di selettività del contributo concorsuale punibile

dunque condividere un indirizzo già diffuso in giurisprudenza²⁴⁶, secondo il quale è sufficiente ravvisare una funzione in senso lato inferenziale dell'effettività della condotta promissoria per ammettere la sostanziale punibilità anche dei casi di mero accordo²⁴⁷: la prova di un accordo elettorale tra esponenti mafiosi e singoli candidati – finalizzato a ottenere sostegno nelle consultazioni elettorali con la promessa di favori – è stata, cioè, considerata già di per sé sola dimostrativa di un contributo concreto – specifico, consapevole, volontario – all'associazione mafiosa e, come tale, idonea a giustificare la qualificazione della condotta del candidato in termini di concorso esterno anche in assenza dell'effettivo riscontro dell'avvenuta esecuzione degli impegni presi. In conclusione, l'accordo serio veniva reputato già di per sé elemento di rafforzamento dell'associazione atto ad integrare il concorso esterno e la prova dell'espletamento di condotte conformi alle promesse di vantaggi illeciti fatte dal candidato era valutata rilevante solo in termini probatori, per agevolare la

²⁴⁶ Cass. Pen., Sez., V, 20 aprile 2000, Frasca, cit.; Cass. Pen., Sez. V, 6 giugno 2000, Pangallo, cit.; Cass. Pen., Sez. , 15 giugno 2001, Bonomo, cit.; Cass. Pen., Sez., 19 settembre 2001 Allegro, cit., secondo le quali, pur non essendo sufficiente per la consumazione del reato la mera vicinanza dell'*extraneus* al clan od ai suoi esponenti, non occorre che le prestazioni pattuite o promesse debbano necessariamente anche essere eseguite. Così anche, Cass. Pen., Sez. I, 17 aprile 2002, Frasca, con nota di V. Maiello, *Una «judge-madelaw» italiana*, op. cit., p. 682 ss.

²⁴⁷ L'opinione era stata, già in precedenza, fortemente avversata da G. Fiandaca, *Accordo elettorale politico-mafioso e concorso esterno in associazione mafiosa*, op. cit., p. 127 ss., il quale riteneva che in questo modo si finisse per ridurre il concetto di causalità, «a una sorta di efficace e tranquillizzante metafora che sottende e veicola qualcosa di diverso e di più labile della causalità strettamente concepita. E cioè qualcosa di diverso e di più labile che può, in sede processuale, essere fatto oggetto di un accertamento di tipo intuitivo-impressionistico da caso a caso e che si presta, perciò, a manipolazioni e scorciatoie probatorie in vista di obiettivi repressivi o assolutori». Così anche, recentemente, M. Santambrogio, *Il concorso di persone in delitto di tipo mafioso associativo*, in *Giur. mer.*, 2005, p. 2272 ss.

dimostrazione dell'esistenza dell'accordo e soprattutto della sua stessa serietà. Nonostante i giudici di legittimità avessero ben considerato il ruolo dell'art. 416-ter c.p. come strumento repressivo *oltre* il concorso esterno, questa interpretazione venne criticata da molti come eccessivamente superficiale e semplicistica e fu causa di forti conflitti interpretativi per dirimere i quali si rese necessaria una nuova rimessione alle Sezioni Unite.

La sentenza del 2005 rappresenta, pertanto, il punto di approdo dell'evoluzione giurisprudenziale sul tema: ancorché investita della questione in merito alla configurabilità della fattispecie in relazione ad uno specifico, ed assai problematico, 'caso tipologico' – quello del patto di scambio politico-mafioso – la pronuncia ridetermina, infatti, il protocollo di tipicità del concorso esterno, eliminando le ambiguità ed incertezze della ricostruzione della figura concorsuale presenti nella sentenza Carnevale²⁴⁸, nella misura in cui essa aveva dato ingresso, da un lato, ad una accezione psicologica dell'evento di rafforzamento dell'associazione; e, dall'altro, a due statuti della causalità del fatto di concorso operanti, rispettivamente, in rapporto all'aggiustamento di un solo processo ovvero di più processi.

²⁴⁸ In argomento, cfr. G. De Vero, *Il concorso esterno in associazione mafiosa tra incessante travaglio giurisprudenziale e perdurante afasia legislativa*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 1325 e ss.; V. Maiello, *Il concorso esterno in associazione mafiosa tra crisi del principio di legalità e diritto penale del fatto*, in V. Patalano (a cura di), *Nuove strategie per la lotta al crimine organizzato transnazionale*, Torino, 2003, p. 269 ss.

2.3 La sentenza Mannino e la definizione del rapporto tra l'art. 416-ter c.p. e il concorso eventuale nel reato associativo

Il processo di ricostruzione giurisprudenziale dell'istituto del concorso eventuale nel reato associativo si conclude, come detto, nel 2005 con l'importante sentenza Mannino²⁴⁹, fondamentale per la definizione dei principi del concorso esterno in associazione mafiosa, sia in termini generali, sia con riferimento alla specifica forma del patto di scambio elettorale politico-mafioso. La pronuncia, infatti, non solo completa la struttura della figura concorsuale, ma definisce anche i termini del rapporto tra l'istituto e l'art. 416-ter c.p. A differenza delle precedenti decisioni delle Sezioni Unite, temporalmente distanti tra di loro, la rimessione del 2005 alla Suprema Corte dista poco più di due anni dalla precedente sentenza Carnevale: questo dato cronologico è qui utile per comprendere la perdurante incertezza sulla figura del concorso esterno, la cui ricostruzione continuava a fondarsi unicamente sull'apporto della giurisprudenza²⁵⁰ e sulle ipotesi ermeneutiche provenienti dal dibattito teorico; le stesse Sezioni Unite del 2002, invero, pur avendo apportato un solido contributo al processo di definizione, non ne avevano, infatti, risolto le criticità e si erano limitate ad accennare – ma non ad approfondire – il problema della rilevanza della promessa nella logica della figura concorsuale.

Rilevanza che, invece, si pone come centrale nella sentenza del 2005 a carico dell'On., già ministro, Calogero Mannino, esponente di spicco della DC siciliana, chiamato a rispondere di concorso eventuale in

²⁴⁹ Cass., SS.UU., 12 . 7.05, Mannino, cit.

²⁵⁰ Nell'intervallo compreso tra le Sezioni Unite del 2002 e del 2005 si colloca Cass. Pen., Sez. II, 28 dicembre 2004, n. 49691, Andreotti, in Dir. pen. proc., 2005, p. 600 ss., la quale ha sostanzialmente confermato l'impianto delle Sezioni Unite del 2002 per ciò che concerne il concorso esterno, distaccandosene, invece, con riguardo alla condotta di partecipazione.

associazione per delinquere (fino al 1982) e di tipo mafioso (per il periodo dal 1982 al 1994) per aver strumentalizzato la propria attività istituzionale, politica e amministrativa, con l'obiettivo di agevolare ripetutamente "Cosa Nostra" e i suoi esponenti. La Suprema Corte, annullando la condanna riconosciuta all'imputato in secondo grado, considera *de plano* acquisiti i rilievi della Carnevale sulla ammissibilità del concorso di persone nell'art. 416-bis c.p. e descrive l'ambito di applicazione della condotta del concorrente esterno fino a valutare la rilevanza della mera promessa nello schema probatorio dell'istituto. Sul piano del concorso esterno, dunque, le Sezioni Unite ripropongono la definizione già contenuta nella Carnevale, per la quale:

«assume la veste di concorrente "esterno" il soggetto che, non inserito stabilmente nella struttura organizzativa dell'associazione mafiosa e privo dell' *affectio societatis* (che quindi non ne "fa parte"), fornisce tuttavia un concreto, specifico, consapevole e volontario contributo, sempre che questo abbia un'effettiva rilevanza causale ai fini della conservazione o del rafforzamento delle capacità operative dell'associazione (o, per quelle operanti su larga scala come "Cosa nostra", di un suo particolare settore e ramo di attività o articolazione territoriale) e sia comunque diretto alla realizzazione, anche parziale, del programma criminoso della medesima»²⁵¹.

L'*extraneus* è privo sia di uno stabilmente inserimento nella struttura organizzativa dell'associazione mafiosa²⁵², sia dell' *affectio societatis* e

²⁵¹ Cass., SS UU, 12.7.05, Mannino, cit., p. 3750.

²⁵² Il mancato inserimento del concorrente esterno nella struttura del sodalizio andrebbe oggi valutato tenendo conto della progressiva *destrutturazione* dei rapporti interni all'organizzazione criminale, della crisi della distinzione tra intraneo ed estraneo; sicché la giurisprudenza di merito ha talvolta seguito le direttive della Mannino, considerando "partecipe" chi comunque assume un compito –

deve fornire un contributo che, avente determinati caratteri – concretezza, specificità, consapevolezza e volontarietà –, sia, da un lato, *causalmente* idoneo ad apportare una utilità al sodalizio in termini di conservazione o rafforzamento delle capacità operative dello stesso e, dall'altro, funzionale alla realizzazione del programma criminoso.

Ai caratteri conservativi, e di consolidamento ermeneutico, la pronuncia a Sezioni Unite del 2005 giustappone aspetti di innovazione concernenti anzitutto il rapporto di causalità²⁵³: in sintesi, la sentenza Mannino risolve il problema lasciato insoluto dalla sentenza Carnevale, relativamente all'indagine circa la concretezza-specificità-rilevanza causale del contributo del concorrente all'associazione, stabilendone i criteri d'accertamento. A parere dei giudici di legittimità, affinché possa ritenersi sussistente la relazione tra l'apporto dell'*extraneus* e l'evento rafforzativo, è necessario che il primo «abbia avuto una reale efficienza causale, sia stato condizione “necessaria” – secondo un modello unitario e indifferenziato, ispirato allo schema della *condicio sine qua non* proprio delle fattispecie a forma libera e causalmente orientate – per la concreta realizzazione del fatto

consapevolmente – che sia stabilmente essenziale per l'organizzazione, chi in sostanza ricopre un'irrinunciabile “tessera del mosaico associativo” per come si compone in un determinato momento storico – e ciò anche a prescindere da un'indagine sugli effetti di tale contributo.

²⁵³ Come sottolinea F. De Leo, *Aspettando un legislatore che non si chiami Godot*, op. cit., p. 6, è bene sottolineare che le sentenze, anche quelle delle Sezioni unite della Cassazione, nascono sempre dal governo di casi concreti e la loro capacità di circostanziare criteri ne viene condizionata. La differenza rilevabile tra le sentenze Carnevale e Mannino non deriva da una reale diversa valutazione della sufficienza del canone dell'idoneità, ma dal dover affrontare un caso particolare che mette in crisi quel canone; e poiché non si tratta di una sottoipotesi trascurabile ma di un caso tipologico, della sua specificità un legislatore deve farsi carico.

criminoso collettivo e per la produzione dell'evento lesivo del bene giuridico protetto».

Nella consapevolezza delle critiche mosse alla sentenza del 2002, secondo cui l'accertamento del nesso causale avrebbe potuto, di fatto, essere aggirato da approssimazioni valutative tese a riconoscere una rilevanza penale anche a forme di cooperazione ininfluenti o, ancor peggio, inconsistenti, la Suprema Corte respinse la validità di criteri a vario titolo prognostici – quali l'idoneità causale *ex ante*, l'aumento del rischio, e, con riguardo al concorso morale, la causalità psichica agevolatrice – operando la scelta ermeneutica di «trapiantare»²⁵⁴ nel concorso “esterno” i medesimi rilievi che la prevalente giurisprudenza di legittimità aveva formulato riguardo alla “causalità efficiente” in tema di responsabilità penale dell'esercente sanitario, per i reati omissivi impropri e le fattispecie causalmente orientate²⁵⁵. Le Sezioni Unite affermano, infatti, che gli apporti dell'*extraneus* sono penalmente rilevanti, e, quindi, punibili, soltanto all'esito della verifica probatoria *ex post* della loro efficacia causale, sulla base di massime di esperienza dotate di empirica plausibilità:

«In merito allo statuto della causalità, sono ben note le difficoltà di accertamento (mediante la cruciale operazione controfattuale di eliminazione mentale della condotta materiale atipica del concorrente esterno, integrata dal criterio di sussunzione sotto leggi di copertura o generalizzazioni e massime di esperienza dotate di affidabile plausibilità empirica) dell'effettivo nesso condizionalistico tra la condotta stessa e la realizzazione del fatto di reato, come storicamente verificatosi, *hic et nunc*, con tutte le sue caratteristiche essenziali, soprattutto laddove questo rivesta dimensione

²⁵⁴ G. Fiandaca, *Intervento*, in *Concorso esterno in associazione di tipo mafioso*, op. cit., p. 106 ss; C. Visconti, *Intervento*, op. cit., p. 85 ss.

²⁵⁵ Cass. Pen., Sez. Un., 10.7.02, Franzese, cit.

plurisoggettiva e natura associativa. E però, trattandosi in ogni caso di accertamento di natura causale che svolge una funzione selettiva delle condotte penalmente rilevanti e per ciò delimitativa dell'area dell'illecito, ritiene il Collegio che non sia affatto sufficiente che il contributo atipico – con prognosi di mera pericolosità *ex ante* – sia considerato idoneo ad aumentare la probabilità o il rischio di realizzazione del fatto di reato, qualora poi, con giudizio *ex post*, si riveli per contro influente o addirittura controproducente per la verifica dell'evento lesivo. L'opposta tesi, che pretende di prescindere dal paradigma eziologico, tende ad anticipare arbitrariamente la soglia di punibilità in contrasto con il principio di tipicità e con l'affermata inammissibilità del mero tentativo di concorso. Occorre ribadire che pretese difficoltà di ricostruzione probatoria del fatto e degli elementi oggettivi che lo compongono non possono mai legittimare – come queste Sezioni Unite hanno già in altra occasione affermato²⁵⁶ – un'attenuazione del rigore nell'accertamento del nesso di causalità e una nozione "debole" della stessa che, collocandosi sul terreno della teoria dell'"aumento del rischio", finirebbe per comportare un'abnorme espansione della responsabilità penale. Ed invero, poiché la condizione "necessaria" si configura come requisito oggettivo della fattispecie criminosa, non possono non valere per essa l'identico rigore dimostrativo e il conseguente standard probatorio dell' "oltre il ragionevole dubbio", che il giudizio penale riserva a tutti gli elementi costitutivi del fatto di reato»²⁵⁷.

La Corte, dunque, traspone e applica all'accertamento del concorso esterno i principi della storica sentenza Franzese, riconducendo l'istituto ai principi generali che impongono l'accertamento, con giudizio *ex post*, della rilevanza causale del contributo concorsuale, a

²⁵⁶ Sent. 10 luglio 2002, Franzese, Foro it., 2002, II, 601.

²⁵⁷ Cass., SS. UU., 12.7.05, Mannino, cit., 3751.

differenza della sentenza Carnevale che invece, come si è visto, interpretava i termini di mera idoneità causale in una prospettiva *ex ante*. Sarà, pertanto, necessario che l'interprete accerti se detto contributo atipico costituisca «condizione necessaria per la concreta realizzazione del fatto criminoso collettivo e per la attuazione dei delitti scopo tipico del programma criminoso», sulla base di una verifica probatoria svolta secondo il meccanismo della prognosi postuma e del giudizio controfattuale della *condicio sine qua non*: da tale riscontro dovrà risultare, «sulla base di leggi scientifiche di copertura e di massime di esperienza dotate di empirica plausibilità», che il comportamento assunto dai protagonisti della vicenda abbia concretamente inciso sulla «conservazione o sul rafforzamento delle capacità operative dell'intera organizzazione criminale o di sue articolazioni settoriali»²⁵⁸. Il vantaggio, infatti, secondo

²⁵⁸ Significativa applicazione di questi dettami della pronuncia Mannino in tema di idoneità del contributo e prognosi causale è effettuata da una recente pronuncia, in cui la Corte ha ritenuto configurabile la responsabilità concorsuale a carico di coloro che avevano costantemente curato la trasmissione dei cosiddetti «pizzini» tra un noto latitante e i capi dell'associazione mafiosa «Cosa Nostra» ed un altro significativo rappresentante della medesima organizzazione da tempo detenuto, Cass. pen., sez. VI, 22-11-2006, n. 1073, Alfano ed altri, *CED*, rv. 235855. In tal senso la Suprema Corte si è pronunciata anche nella pronuncia della Sez. I, 17.1.07, n. 1073, ove ha confermato la configurabilità del concorso esterno nell'associazione mafiosa da parte di tutti gli imputati accusati di aver posto in essere, pur non risultando formalmente affiliati al sodalizio criminoso, condotte di stabile e continuativo sostegno a Bernardo Provenzano, capo di «Cosa Nostra» e ad altri esponenti del clan dei c.d. Corleonesi quali Salvatore Riina e Leoluca Bagarella, soprattutto negli affari economici cui gli stessi erano interessati, assicurando i necessari contatti, coordinando la gestione degli appalti di opere pubbliche, nonché provvedendo all'intestazione, all'amministrazione e, ove necessario, all'alienazione del consistente relativo patrimonio immobiliare. Ebbene in tal caso i giudici concludono per la tesi esposta, accogliendo il ricorso presentato dall'organo di accusa, di fatto respingendo la tesi del mero favoreggiamento personale. Un più attento esame delle ricadute causali determinate

l'argomentazione della Corte, potrà riferirsi anche solo ad uno specifico settore, ramo d'attività o articolazione territoriale dell'organizzazione, ma unicamente nel caso di associazioni «su larga scala», per le quali un ipotetico intervento dall'esterno, per quanto settoriale, possa risultare parimenti significativo, poiché indirizzato verso un'intera e riconoscibile sezione della struttura criminale²⁵⁹.

Altrettanto marcate risultano le precisazioni attinenti la fattispecie soggettiva. La Corte rivede il paradigma del 2002, evitando in primo luogo l'equivoca terminologia di dolo c.d. *diretto*, al fine di non incorrere nelle medesime criticità; più precisamente, la pronuncia del 2005 individua esplicitamente il doppio coefficiente psicologico di cui si compone il dolo del concorrente: un primo, consistente nella consapevolezza della rilevanza causale del proprio contributo prestato al consolidamento del sodalizio, e un secondo, consistente nella volontà di cooperare alla realizzazione – anche parziale – del programma criminoso. Il dolo del concorrente deve allora investire sia il singolo fatto criminoso realizzato, sia il valore di apporto della

dagli imputati, aveva consentito infatti di verificare come le condotte dei coagenti — benché indirizzate in apparenza verso un singolo esponente dell'associazione — avevano in concreto consentito non solo la sopravvivenza del sodalizio in una condizione di obiettiva difficoltà (originata dalla detenzione di numerosi suoi esponenti di spicco), ma ancor più avevano permesso allo stesso, di potere mantenere appieno, se non di incrementare, il potenziale mafioso lasciando sempre efficace e costante le capacità di gestione del territorio e di realizzazione dei delitti fine.

²⁵⁹ A differenza dell'affiliato che opera *nell'associazione* compenetrandosi in modo stabile e continuativo all'interno del gruppo criminoso, il concorrente esterno è, dunque, colui il quale opera *per* l'associazione fornendo un contributo episodico ed occasionale, disgiunto dall'attribuzione di ruoli e compiti specifici ma causalmente finalizzato alla realizzazione dell'evento vantaggioso auspicato dall'organizzazione mafiosa e ciò indipendentemente dall'effettivo positivo raggiungimento dello scopo stesso.

propria condotta al rafforzamento e consolidamento dell'associazione mafiosa.

«Il concorrente esterno, pur sprovvisto dell' affectio societatis e cioè della volontà di far parte dell'associazione, sia altresì consapevole dei metodi e dei fini della stessa (a prescindere dalla condivisione, avversione, disinteresse o indifferenza per siffatti metodi e fini, che lo muovono nel foro interno) e si renda compiutamente conto dell'efficacia causale della sua attività di sostegno, vantaggiosa per la conservazione o il rafforzamento dell'associazione: egli "sa" e "vuole" che il suo contributo sia diretto alla realizzazione, anche parziale, del programma criminoso del sodalizio [...] il dolo deve investire sia il fatto tipico oggetto della previsione incriminatrice sia il contributo causale recato dalla propria condotta alla conservazione o al rafforzamento dell'associazione mafiosa, ben sapendo e volendo il concorrente esterno che il suo apporto è diretto alla realizzazione, anche parziale, del programma criminoso del sodalizio»²⁶⁰.

L'*extraneus* dovrà allora agire, come il sodale, con dolo specifico – il concorrente *sa* e *vuole* garantire un contributo utile alla vita del sodalizio e alla realizzazione dei suoi scopi –, differenziandosi solo in quanto interviene senza far parte della compagine sociale. La Corte ha quindi precisato che non può considerarsi in alcun modo sufficiente ad integrare la fattispecie sotto il profilo psicologico l'accertamento del dolo «eventuale» – inteso come mera accettazione da parte del concorrente esterno del rischio del verificarsi dell'evento, ritenuto probabile o possibile unitamente ad altri risultati intenzionalmente perseguiti – essendo, invece, necessario che «la realizzazione del fatto tipico mediante l'evento di conservazione o rafforzamento dell'associazione mafiosa sia rappresentata e voluta dal concorrente esterno, nel senso certamente più pregnante che l'obiettivo del verificarsi del risultato dell'azione

²⁶⁰ Cass., SS. UU., 12.7.05, Mannino, cit., p. 3755.

criminosa sia accettato e perseguito dall'agente a prescindere dagli scopi ulteriori o ultimi avuti di mira». L'esigenza di questo rigoroso accertamento, d'altronde, è evidente se si considera che, proprio attraverso la configurazione di tale fattispecie, si estende l'area della tipicità e della punibilità a condotte altrimenti atipiche che, in quanto tali, resterebbero prive di penale rilevanza.

Infine, per quanto riguarda la fattispecie soggettiva, va osservato che la precisazione della ulteriore necessità che il concorrente si rappresenti anche la concomitante coazione delle altrui condotte risulta non direttamente, giacché appare un concetto già incluso nello stesso astratto paradigma concorsuale. È, quindi, necessario che i momenti della rappresentazione e volizione del concorrente stesso comprendano anche il metodo mafioso come elemento caratterizzante tale forma associativa: il concorrente, «a prescindere dalla condivisione, avversione, disinteresse o indifferenza», deve essere consapevole che l'organizzazione cui concede il suo sostegno si avvalga con successo della forza di intimidazione o minaccia.

Al di là di queste tematiche, l'importanza della sentenza Mannino risiede però primariamente nell'aver chiarito la rilevanza penale, a titolo concorsuale, del mero accordo o promessa come pure della possibilità di considerare – quale evento rafforzativo conseguente all'apporto dell'*extraneus* – lo stato psichico di “sicurezza e impunità” trasmesso nei sodali. Dopo aver fissato i principi generali sui limiti di ammissibilità del concorso di persone, la Corte procede, infatti, ad applicarli a un caso di scambio elettorale politico-mafioso in cui l'uomo politico, pur senza essere organicamente inserito nel sodalizio criminoso, si era impegnato ad agire in favore dello stesso una volta eletto. Era invero già dalla metà degli anni Novanta che gran parte della dottrina si era

espressa negativamente in merito alla possibilità di ritenere configurata una fattispecie di concorso esterno nell'ipotesi di mero accordo elettorale, in ragione del contrasto con i principi costituzionali di materialità, frammentarietà ed offensività²⁶¹: la condotta del politico costituita dalla mera promessa di futuri vantaggi a favore dell'associazione mafiosa non sarebbe, pertanto, in alcun modo idonea a costituire il contributo atto ad avvantaggiare o a rafforzare l'organizzazione mafiosa, necessario ad integrare il reato.

In giurisprudenza, tuttavia, non sono mancate pronunce, anche di merito, nelle quali si è affermato che, se la condotta del concorrente esterno per assumere rilevanza deve concretarsi in un contributo oggettivamente apprezzabile sul piano causale alla vita o al consolidamento dell'associazione, anche la semplice promessa di *future prestazioni* conseguente all'accordo stipulato tra politico e mafioso potrebbe produrre l'effetto di avvallare tale scopo²⁶², ritenendo rilevante la concreta

²⁶¹ A. Cavaliere, *I reati associativi tra teoria, prassi e prospettive di riforma*, op. cit., p. 146 ss, 156 ss. Nello stesso senso, cfr. V. Maiello, *Il concorso esterno in associazione mafiosa tra crisi del principio di legalità e diritto penale del fatto*, op. cit., p. 295-296; C. Visconti, *Contiguità alla mafia*, op. cit. p. 393 ss. In precedenza, G. Fiandaca, *Accordo elettorale politico-mafioso e concorso esterno in associazione mafiosa. Una espansione incontrollata del concorso criminoso*, op. cit., p. 227 ss, il quale suggeriva l'inammissibile punibilità del mero accordo a titolo di concorso esterno, ricorrendo ad un'interpretazione sistematica dell'art. 416-ter c.p., da cui estrarre *a contrario* la volontà del legislatore di circoscrivere in fattispecie incriminatrici *ad hoc* la punibilità delle condotte promissorie.

²⁶² Cfr. Cass., sez. VI, 15-5-2000, Pangallo, in base alla quale «deve ritenersi che, nel caso particolare di una relazione tra uomo politico e gruppo mafioso, non basti, per la sussistenza del concorso esterno, una mera vicinanza al detto gruppo o a suoi esponenti, anche di spicco, e neppure la semplice accettazione del sostegno elettorale dell'organizzazione criminosa, ma sia necessario un vero patto in virtù del quale l'uomo politico, in cambio dell'appoggio elettorale, si impegni a sostenere le sorti della stessa organizzazione in un modo che, sin dall'inizio, sia idoneo a contribuire al

esecuzione delle prestazioni promesse solo quale elemento di prova dell'esistenza e della serietà del patto elettorale in precedenza contratto. In tal senso, ad esempio, in una pronuncia di pochi mesi antecedente alla Mannino²⁶³, la Cassazione aveva già ritenuto configurabile il concorso esterno nel delitto di associazione mafiosa in un caso in cui il contributo dell'*extraneus* – concreto, specifico, consapevole e volontario – era consistito in un accordo di scambio con il quale l'esponente politico si era impegnato, a fronte della promessa di voti alle elezioni amministrative, a favorire il sodalizio criminoso nei futuri rapporti con l'amministrazione: in tale occasione i giudici di legittimità avevano difatti concluso ritenendo che «la condotta offensiva del bene giuridico tutelato viene integrata dallo scambio sinallagmatico tra le due promesse (appoggio elettorale e agevolazione da parte dell'ente), restando irrilevante la mancata esecuzione delle promesse». Ma è solo con la pronuncia Mannino che tale orientamento riceve completa legittimazione, nell'individuazione dei confini entro i quali una promessa – e nella fattispecie un accordo elettorale politico-mafioso – possa considerarsi un serio contributo al rafforzamento dell'organizzazione.

Le Sezioni Unite hanno invero affermato che il concorso esterno nel reato di associazione di stampo mafioso è configurabile anche nell'ipotesi di scambio elettorale politico-mafioso, in forza del quale un uomo politico – non inserito stabilmente nel relativo tessuto organizzativo e privo dell'*affectio societatis* – si impegna, a fronte dell'appoggio elettorale dell'organizzazione criminale, a favorire gli interessi del consorzio. L'integrazione del reato è in particolare subordinata dalle Sezioni

suo rafforzamento o consolidamento. In tale ottica non appare necessaria, per la consumazione del reato, la concreta esecuzione delle prestazioni promesse anche se, il più delle volte, essa costituisce elemento prezioso per la dimostrazione del patto e della sua consistenza».

²⁶³ Cass. pen., sez. I, 4.2.05, Micari.

Unite alla prova che la mera promessa abbia «inciso effettivamente e significativamente, di per sé e a prescindere da successive ed eventuali condotte esecutive dell'accordo, sulla conservazione o sul rafforzamento delle capacità operative dell'intera organizzazione criminale o di sue articolazioni settoriali»²⁶⁴.

Più precisamente, le Sezioni Unite hanno enunciato il seguente principio di diritto:

«È configurabile il concorso esterno nel reato di associazione di tipo mafioso nell'ipotesi di scambio elettorale politico-mafioso, in forza del quale il personaggio politico, a fronte del richiesto appoggio dell'associazione nella competizione elettorale, s'impegna ad attivarsi una volta eletto a favore del sodalizio criminoso, pur senza essere organicamente inserito in esso, a condizione che: a) gli impegni assunti dal politico, per l'affidabilità dei protagonisti dell'accordo, per i caratteri strutturali dell'associazione, per il contesto di riferimento e per la specificità dei contenuti, abbiano il carattere della serietà e della concretezza; b) all'esito della verifica probatoria ex post della loro efficacia causale risulti accertato, sulla base di massime di esperienza dotate di empirica plausibilità, che gli impegni assunti dal politico abbiano inciso effettivamente e significativamente, di per sé e a prescindere da successive ed eventuali condotte esecutive dell'accordo, sulla

²⁶⁴ In senso critico A. Cavaliere, *Associazione di tipo mafioso*, op. cit., p. 523, secondo cui appare contraddittorio come le Sezioni Unite abbiano, da un lato, richiesto l'efficienza causale del contributo dell'*extraneus* e, dall'altro, sancito la rilevanza penale del mero *pactum*. D'altronde, aggiunge l'Autore, la punibilità dell'accordo criminoso o della promessa non eseguita, da intendersi come contributi di ordine psicologico all'associazione, sarebbe giustificata – senza cadere in schemi presuntivi o di anticipazione della soglia di punibilità a condotte prodromiche rispetto alla verificabile lesione di beni giuridici – soltanto qualora gli associati, visto l'impegno assunto dall'uomo politico, realizzino ulteriori condotte associative preparatorie all'attuazione del programma criminoso.

conservazione o sul rafforzamento delle capacità operative dell'intera organizzazione criminale o di sue articolazioni settoriali»²⁶⁵.

È, dunque, necessario sottoporre il semplice accordo ad una doppia verifica: anzitutto, bisognerà accertare che gli impegni assunti dal politico in favore dell'organizzazione presentino, da un lato, i caratteri della serietà e della concretezza, se del caso dedotti anche da elementi indicatori quali la valutazione della caratura delle controparti che hanno stipulato il patto o del contesto di riferimento; sarà poi richiesto un successivo riscontro, con una verifica causale *ex post*²⁶⁶ condotta sulla base di massime di esperienza dotate di empirica plausibilità, della effettiva e significativa incidenza – di per sé e a prescindere da successive ed eventuali condotte esecutive dell'accordo – sulla conservazione o rafforzamento della capacità operativa del sodalizio (come detto, considerato nella sua interezza o anche in riferimento a sue articolazioni settoriali).

L'accertamento del valore concorsuale del patto politico-mafioso richiede il ricorso a elementi indiziari precisi e rigorosi, per la cui fondazione non è sufficiente constatare la contiguità del candidato all'associazione né la semplice e indefinita disponibilità ad arrecare favori in assenza di un progetto di accordo ben definito²⁶⁷: per quanto riprovevo-

²⁶⁵ Cass., SS. UU., 12.7.05, Mannino, cit., p. 3754.

²⁶⁶F. De Leo, *Aspettando un legislatore che non si chiami Godot*, op. cit., p. 2003.

²⁶⁷ Nel disporre l'annullamento con rinvio, la Suprema Corte raccomanda al giudice di merito di considerare che «nella pur accertata “vicinanza” e “disponibilità” di un personaggio politico nei confronti di un sodalizio criminoso o di singoli esponenti del medesimo sono da ravvisare relazioni e contiguità sicuramente riprovevoli da un punto di vista etico e sociale, ma di per sé estranee, tuttavia, all'area penalmente rilevante del concorso esterno in associazione mafiosa». Si veda il processo Andreotti: *“La circostanza che un uomo politico di rilievo nazionale sia anche il capo della corrente guidata, a livello locale, da un uomo politico legato da un*

li sul piano etico e sociale, questi ultimi concetti sono del tutto estranei all'area del penalmente rilevante; ma al contempo, non è nemmeno necessario che il politico dia seguito agli impegni presi. Si richiede, inoltre, la prova di un evento materiale e concreto, considerando totalmente irrilevante sul piano causale ogni forma di contributo *dal significato psicologizzante*²⁶⁸ consistente – per esempio – nella rafforzamento del “senso di sicurezza” dei sodali scaturito dall'appoggio formale del concorrente. Le Sezioni Unite ritengono, in effetti, che «non è consentito convertire surrettiziamente la fattispecie di concorso materiale oggetto dell'imputazione in una sorta di – apodittico ed empiricamente inafferrabile – contributo al rafforzamento dell'associazione mafiosa in chiave psicologica: nel senso che, in virtù del sostegno del politico, risulterebbero comunque, quindi automaticamente, sia “all'esterno” aumentato il credito del sodalizio nel contesto ambientale di riferimento (ove tuttavia non si accerti e si definisca “occulto” l'accordo) che “all'interno” rafforzati il senso di superiorità e il prestigio dei capi e la fiducia di sicura impunità dei partecipi»²⁶⁹.

rapporto di stabile collaborazione con Cosa Nostra, non è sufficiente per affermare la responsabilità penale per il reato di partecipazione in associazione mafiosa o per concorso esterno nella stessa, in mancanza di ulteriori elementi idonei a dimostrare inequivocabilmente che, nell'ambito di questo intenso legame politico, l'imputato era attivamente intervenuto per consentire all'associazione di tipo mafioso di raggiungere le sue illecite finalità” [Trib. Palermo, 23.10.99, Andreotti, in Foro it., 2001, II, 96, con nota di Leineri e Nicosia].

²⁶⁸ L'espressione è di G. De Francesco, *I poliedrici risvolti di un istituto senza pace*, op. cit., p. 703 ss.

²⁶⁹ E continua, «La previsione di “favori” nei vari settori di interesse del sodalizio e la “carica psicologica dell'intera organizzazione” per il “rinnovato prestigio criminale acquisito” e per l' “aspettativa di impunità”. Concetti, questi, fluidi e virtuali dalla cui vaghezza semantica e retorica non sembra lecito, a ben vedere, trarre solide conclusioni probatorie».

Ne deriva che il concorso esterno nel reato associativo è sicuramente configurabile anche nell'ipotesi di scambio elettorale politico-mafioso purché accompagnato dal rigoroso accertamento dei due profili evidenziati.

Come interpretare allora il ruolo dell'art. 416-ter c.p.? Ossia, posta la rilevanza concorsuale del semplice accordo elettorale, che funzione assume – nell'economia della penalizzazione delle condotte di contiguità di tipo politica – l'inserimento nel codice penale di una fattispecie che punisce espressamente il solo scambio di promesse voti-denaro? Può il politico estraneo all'associazione, promettendo una somma pecuniaria, contribuire causalmente al rafforzamento del sodalizio?

Se si applicano i principi generali del concorso esterno sopra esposti, la risposta sembrerebbe agevole e affermativa: come ogni sorta di accordo, anche la promessa di erogare una somma di denaro espressamente descritta nell'art. 416-ter c.p. potrebbe rilevare a titolo concorsuale qualora le circostanze del caso specifico permettano di delineare quelle verifiche probatorie che abbiamo detto. Più precisamente, anche la dazione di denaro in cambio della promessa di voti sarebbe cioè sufficiente ad integrare l'ipotesi di concorso esterno in associazione mafiosa, sempre che se ne dimostri la serietà e concretezza, nonché l'effettivo (e non solo potenziale) contributo rafforzativo dell'organizzazione criminosa²⁷⁰. Né l'agire del politico per proprio interesse escluderebbe la medesima soluzione, posto che questi risponderebbe con dolo generico di un reato a dolo specifico, allorché abbia consapevolezza dei

²⁷⁰ Tutto dipenderebbe in definitiva dal tipo di promessa e dall'importanza dell'uomo politico; così anche C.F. Grosso, *Accordo elettorale*, op. cit., p. 122. In giurisprudenza Trib. Palmi, 25 marzo 1996, cit., c. 441; Trib. Palermo, 4 aprile 1998, in Foro it., 1999, c. 44 ss., con osservazione di C. Visconti; *contra*, invece, come si è visto, G. Fiandaca, *Accordo elettorale*, op. cit. p. 129.

metodi e degli scopi degli associati e del nesso esistente tra la sua condotta e l'associazione illecita volta al perseguimento dei fini oggetto del programma criminoso²⁷¹. Sennonché una simile risposta, pur risolvendo una parte di dubbi, non ci permetterebbe di cogliere né il legame tra il concorso esterno in associazione mafiosa e il reato di scambio elettorale politico-mafioso, né il senso profondo che sottostà alla scelta del d.l. 306/1992 di introdurre una nuova fattispecie codicistica.

È, infatti, alla luce di una lettura in senso ampio dell'art. 416-ter c.p. che parte della dottrina²⁷² giudicava l'impianto della sentenza Mannino precario in merito alle condotte promissorie: questi interpreti reputavano cioè che la pronuncia delle Sezioni Unite non riuscisse a superare l'idea che con la novella del 1992 si fosse voluto limitare la penalizzazione dello scambio politico-mafioso non ad ogni tipo di promessa causalmente rilevante ma a un singolo comportamento: la promessa di dazione pecuniaria a fronte della promessa di procacciamento elettorale²⁷³. Questa critica faceva leva sui lavori preparatori del d.l. Scotti-

²⁷¹ G. Spagnolo, *L'associazione*, op. cit., p. 148, in nota, esclude, nell'ipotesi di cui all'art. 416-ter c.p., il concorso esterno per l'atteggiamento psicologico dell'agente. Egli, scrive l'autore, «persegue solo il proprio interesse e cercherà di erogare all'associazione la minore somma possibile», non considerando, però, che anche in questo caso la consapevolezza di collaborare con i membri dell'associazione e dei fini da loro perseguiti è sufficiente ad integrare la condotta del concorrente esterno sul piano soggettivo.

²⁷² Vedi F. De Leo, *Aspettando un legislatore che non si chiami Godot*, op. cit. A sostenere che l'art. 416-ter è indice inequivocabile che il legislatore ha voluto circoscrivere la rilevanza penale del patto tra politica e mafia al solo scambio denaro-voti è G. Fiandaca, *Una espansione incontrollata del concorso criminoso*, in *Foro it.*, 1996, V, c. 128

²⁷³ Ad avviso di tale autorevole dottrina, se alla categoria del concorso esterno si volesse fare surrettiziamente ricorso per sopperire ai pur criticabili vuoti di tutela lasciati scoperti dall'infelice formulazione testuale dell'art. 416 ter c.p., e cioè allo scopo di reprimere penalmente le promesse di contropartita diverse dalla dazione di

Martelli e, in particolare, sull'iter che aveva contrassegnato la formulazione – ristretta al solo denaro – della condotta imputabile al politico candidato²⁷⁴, dai quali atti emergerebbe in modo inequivocabile che il legislatore ritenne problematico punire i comportamenti promissori. A ben guardare, la sentenza Mannino tiene conto di tali lavori preparatori, ma li legge in senso diametralmente opposto; i giudici di legittimità affermano, infatti, testualmente:

«l'esegesi storico-sistematica dell'art. 416-ter lascia intendere che la soluzione legislativa sia stata dettata dalla volontà di costruire una specifica e tipica figura, alternativa al modello concorsuale sì che la relativa introduzione deve leggersi come strumento di estensione della punibilità oltre il concorso esterno, e cioè anche ai casi in cui il patto preso in considerazione, non risolvendosi in contributo al mantenimento o rafforzamento dell'organizzazione, resterebbe irrilevante quanto al combinato disposto degli artt. 416-bis e 110 c.p.».

In sostanza, la pronuncia delle Sezioni Unite si conforma alla dottrina che ravvisa tra le due fattispecie un rapporto di complementarietà, secondo cui l'art. 416-ter servirebbe a punire lo scambio denaro-promessa di voto tra politico e cosche mafiose «comunque e sempre, anche se

denaro, «*si finirebbe per compiere una operazione magari apprezzabile sul piano etico - politico, ma non per questo meno scorretta sul terreno giuridico - penale: il soccorso repressivo prestato dalla categoria del concorso esterno comporterebbe, infatti, come inevitabile costo, un aggiramento dei precisi confini entro i quali lo stesso legislatore ha considerato rilevante un accordo elettorale mafioso (cioè i voti contro denaro ex art. 416 ter), con conseguente palese violazione del principio di stretta legalità*» (v. C. Visconti, *Gli incerti confini della responsabilità penale dell'uomo politico contiguo alla mafia. Il patto elettorale di scambio politico - mafioso tra partecipazione e concorso nell'associazione criminale e reati posti a tutela della libera autodeterminazione degli elettori*, in *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, Torino, 2003, 398).

²⁷⁴ Cfr. *supra*, capitolo 1, paragrafo 4.3.

non contribuisce alla vita o al consolidamento dell'associazione»²⁷⁵. In questo senso, allora, l'art. 416-ter c.p. non sarebbe contrario all'ammissibilità del concorso esterno tramite lo scambio elettorale politico-mafioso; anzi, costituisce una specifica figura alternativa al modello concorsuale e rappresenta uno «strumento repressivo oltre il concorso esterno e cioè anche nei casi in cui il patto preso in considerazione, non risolvendosi in un contributo al mantenimento o rafforzamento dell'organizzazione resterebbe irrilevante quanto al combinato disposto degli artt. 416-bis c.p. e 110 c.p.», assorbendo le condotte di scambio elettorale politico-mafioso che non raggiungono la soglia di rilevanza causale minima richiesta per il concorso esterno. Mancando una disposizione *ad hoc* come l'art. 416-ter c.p., la condotta non causalmente rilevante per il rafforzamento dell'associazione mafiosa resterebbe infatti impunita; con la novella del '92, invece, l'accordo sinallagmatico tra politico e organizzazione criminale è sanzionato *di per sé*, indipendentemente, cioè, dalla rilevanza sul fatto associativo. L'art. 416-ter c.p., infatti, non richiede di verificare che la prestazione promessa dal candidato abbia apportato un contributo concreto alla vita del sodalizio.

Dunque, la scelta legislativa di incriminare, con la nuova fattispecie di cui al 416-ter, l'accordo elettorale politico-mafioso in termini di scambio voti-denaro non può essere concepita come indicativa dell'intento di limitare solo a questa fattispecie l'ambito di operatività dei variegati patti collusivi in materia elettorale con un'associazione mafiosa, con la conseguente negazione di rilievo penale ad ogni patto di tipo diverso; essa va intesa, invece, come strumento per estendere la punibilità dei rapporti mafia-politica anche a condotte che – persino ai sensi degli artt. 110 e 416-bis c.p. – rimarrebbero penalmente irrilevanti, dal momento che il bene giuridico tutelato è minacciato per il solo fatto che

²⁷⁵ Lo ricorda C. Visconti, *La contiguità*, op. cit., p. 398.

un'associazione mafiosa faccia valere il suo peso in favore di un determinato candidato. La formulazione della norma, tuttavia, rinviando esclusivamente all'ipotesi nella quale la controprestazione della promessa dei voti, è costituita dalla cessione di somme pecuniarie, non sanzionerebbe proprio le situazioni, maggiormente verificabili, in cui in cambio dei voti vengono promesse agevolazioni di varia natura²⁷⁶ per le quali si apre la verifica di rilevanza a titolo di concorso esterno²⁷⁷. Di grande impatto è la metafora utilizzata da G. De Francesco, il

²⁷⁶ Si tratta, peraltro, di ipotesi espressamente punite dall'art. 96, d.P.R. n. 361/1957 nel caso in cui, come già visto, referente dell'esponente politico sia un singolo elettore che promette il suo voto.

²⁷⁷ Dunque, si ritiene che: nei casi di accertata appartenenza del politico all'associazione mafiosa, il patto stipulato dallo stesso costituirebbe espressione del ruolo partecipativo svolto da questi all'interno dell'organizzazione, e la relativa condotta rientrerebbe nell'ipotesi di cui agli artt. 110, 416-bis c.p.; nei casi in cui, invece, lo scambio consiste nella somministrazione di denaro/voti elettorali troverà applicazione l'art. 416-ter c.p.; nei casi di scambio elettorale costituito da procacciamento di voti/promessa di futuri vantaggi per l'associazione (appalti, finanziamenti, ecc...) potrà configurarsi il concorso esterno nel reato associativo, a condizione – secondo parte della dottrina – che sia stato possibile accertare nel comportamento del politico successivo alla nomina un inizio di adempimento delle promesse effettuate in fase pre-elettorale; nel caso, infine, in cui allo scambio promessa di favori/sostegno elettorale non sia seguito (o non sia stato possibile accertare) da parte del politico il compimento di azioni esecutive dell'accordo instaurato con l'associazione, non sarà possibile ritenere la condotta penalmente rilevante poiché mancante sul piano oggettivo dei presupposti materiali per ritenere configurato un effettivo contributo causale all'organizzazione mafiosa. In tale ultimo senso cfr. Cass. pen., 26-5-2001, Allegro, *CP*, 2002, 3450 ove la Suprema Corte pur ritenendo astrattamente configurabile e penalmente rilevante il patto elettorale politico-mafioso, non considera sufficientemente dimostrato nel caso di specie l'appoggio elettorale materialmente fornito dalla cosca al candidato, in assenza di prove in ordine al mantenimento da parte di quest'ultimo della promessa a monte effettuata (fattispecie concernente un parlamentare siciliano condannato in primo grado per concorso esterno in associazione mafiosa per aver stipulato con il sodalizio

quale definisce il reato di scambio elettorale come una *controfigura del concorso esterno* in caso di proposte indirette di vantaggio alla mafia per l'acquisizione “a buon mercato” dei consensi elettorali²⁷⁸.

Il profilo oggetto di maggiore critica della sentenza Mannino, da parte sia della giurisprudenza sia della dottrina, è stato l'accertamento causale – o, per meglio dire, la trasposizione sul concorso esterno delle risultanze della pronuncia Franzese. Nonostante la decisione presa dalle Sezioni Unite risulti attenta ai complessi risvolti del rapporto tra tipicità sostanziale del fatto incriminato e tipicità del metodo probatorio è la stessa praticabilità ed operatività, non anche la validità, del giudizio controfattuale ad essere stata messa in dubbio: dal momento che il giudizio *ex post* richiede che al concreto apporto dell'*extraneus* si accompagni un evento – la conservazione ed il rafforzamento del sodalizio funzionale alla realizzazione del programma criminoso, anch'esso valutabile *hic et nunc* – è piuttosto arduo per l'interprete effettuare tale raffronto, essendo tale evento non inteso in senso naturalistico come modificazione della realtà, ma come offesa ad un bene giuridico, per giunta immateriale quale l'ordine pubblico²⁷⁹. Inoltre, anche se si traduce il criminoso un patto di scambio costituito da sostegno elettorale/promessa futuri favori nell'aggiudicazione di appalti pubblici).

²⁷⁸ Cfr., in proposito, l'intervento di G. De Francesco in occasione dell'incontro “La trattativa Stato-Mafia”, Pisa, 16 Gennaio 2015, disponibile su www.radioradicale.it

²⁷⁹ G. Fiandaca - C. Visconti, *Il patto di scambio politico mafioso al vaglio delle Sezioni Unite*, nota a Cass. Pen., Sez. Un., 15 luglio 2005, Mannino, in Foro it., 2006, II, p. 90 ss. Così anche, G. De Francesco, *Concorso di persone, reati associativi, concorso nell'associazione: profili sistematici e linee di politica legislativa*, in *Scenari di mafia*, op. cit., p. 128 ss, il quale – come vedremo – conclude sulla disutilità del giudizio controfattuale, auspicando l'abbandono all'ossessiva verifica del nesso di causalità nelle vicende concorsuali, in favore di un sostitutivo nesso di strumentalità. Nel senso di considerare impraticabile il giudizio controfattuale per un macroevento rafforzativo inteso come evento giuridico *sui generis*, G.L. Verrina, *Approccio riduttivo e carattere aporetico delle Sezioni Unite della Corte di*

cesse in una modificazione della realtà, l'aggressione al bene giuridico sarebbe difficilmente percepibile e verificabile, stante la dimensione superindividuale²⁸⁰ dell'oggetto giuridico della tutela penale.

La concreta difficoltà di reperire idonee leggi scientifiche di copertura rischia quindi di affidare la valutazione del contributo concorsuale ad una dimensione soggettiva, rimettendo cioè l'accertamento dell'evento rafforzativo a una verifica intuizionistica dell'interprete²⁸¹. Considerando le difficoltà connesse alla ricerca di una legge scientifica di copertura, il ricorso alle massime d'esperienza si è, pertanto, rivelato l'unica strada percorribile; senonché, per quanto l'impiego delle massime d'esperienza sia ritenuto generalmente ammissibile come premessa maggiore del sillogismo giudiziale, esse restano comunque parte di un patrimonio conoscitivo ancorato all'*id quod plerumque accidit*²⁸² in cui la relazione tra la successiva premessa minore (la circostanza indizian-

Cassazione sul concorso esterno nel reato associativo, op. cit., pp. 519-520. Cfr. A. Cavaliere, *Associazione di tipo mafioso*, op. cit., pp. 523-524, secondo cui l'accertamento dell'efficacia causale del contributo concorsuale punibile può altresì definirsi nei termini di "causalità agevolatrice", tanto per il concorrente eventuale quanto per il partecipe.

²⁸⁰ G. Fiandaca - C. Visconti, *Il patto di scambio politico mafioso al vaglio delle Sezioni Unite*, op. cit., p. 91, i quali, altresì, illustrano la difficoltà di un tale accertamento, dal momento che, se l'evento consiste nell'offesa al bene giuridico, questa risulta già realizzata dal fatto dei partecipi, per cui l'efficacia offensiva dell'apporto esterno si manifesta come incremento "percentuale" di una lesione già verificata. Con analoghe perplessità, P. Morosini, *La difficile tipizzazione giurisprudenziale del "concorso esterno" in associazione*, nota a Cass. Pen., Sez. Un., 15 luglio 2005, Mannino, in *Dir. pen. proc.*, 2006, p. 585 ss.

²⁸¹ G. Insolera, *Qualche risposta agli interrogativi sollevati dal concorso esterno nell'associazione mafiosa*, in *Scenari di mafia*, op. cit., p. 123 ss.

²⁸² G. Borrelli, *Massime d'esperienza e stereotipi socio-culturali nei processi di mafia: la rilevanza penale della "contiguità mafiosa"*, nota a Cass. Pen., Sez. II, 11 ottobre 2005, D'Orio, in *Cass. pen.*, 2007, pp. 1074 ss.

te) e la conclusione (il fatto oggetto della prova) risulta dipendere, fortemente, dalla valutazione e dall'osservazione, spesso soltanto soggettiva, degli accadimenti contestati in giudizio e del contesto temporale e spaziale di fondo²⁸³. Non a caso le Sezioni Unite hanno preteso il ricorso soltanto a «massime di esperienza dotate di empirica plausibilità», di modo che il giudice, nella compilazione del disposto motivazionale in base al quale è stata accertata l'efficienza causale del contributo dell'*extraneus*, dimostri che la massima d'esperienza utilizzata sia rinforzata dai criteri di gravità, precisione e concordanza *ex art. 192, comma 2, c.p.p.* Tuttavia, per ottenere questo risultato è necessario un giudizio bifasico²⁸⁴: il giudice dovrà, infatti, verificare preliminarmente che tale massima d'esperienza sia espressione di una conoscenza generale e approvata; dovrà poi assicurarsi che l'inferenza risulti applicabile al caso di specie, e che, quindi, abbia superato con esito positivo i tentativi di "falsificazione" rispetto ai fatti oggetto dell'accertamento. È, comunque, condivisibile il rilievo secondo cui, a fronte di un accertamento così complesso ed articolato, la verifica del nesso di causalità, in dipendenza di un giudizio controfattuale, si traduca in una *probatio diabolica*, e, specularmente, in una mera convenzione dietro la quale è

²⁸³ Ribadiscono il rischio di conferire al giudice un potere discrezionale nella determinazione di volta in volta degli estremi del concorso esterno, tra gli altri, G. Fiandaca, *Associazioni per delinquere "qualificate"*, op. cit., p. 61: scrive incisivamente l'Autore che «l'impiego del modello causale in sede di accertamento processuale del concorso esterno rischia di scadere in una "metafora" o in un espediente retorico, che in realtà sottende un giudizio di tipo intuitivo-impressionistico sulla meritevolezza della pena di determinate forme di contiguità: un giudizio che rimane, inevitabilmente, aperto a una eccessiva discrezionalità da caso a caso».

²⁸⁴ A. Fallone, *Concorso esterno: tra tipicità sostanziale e tipicità del metodo probatorio della fattispecie penale*, in *Giur. mer.*, 2012, p. 774 ss.

possibile occultare esposizioni intuizionistiche, rievocative di approcci di tipo prognostico²⁸⁵.

Questa problematica è stata denunciata nei già primi commenti alla Mannino che hanno sottolineato, soprattutto per la figura del politico-concorrente esterno, il difficile reperimento delle massime di esperienza stabili e collaudate richieste dalle S.U. Alcuni autori²⁸⁶ hanno addirittura ravvisato il rischio che la fattispecie concorsuale finisca per costituire uno strumento per aggirare la legalità penale ed eludere le più elementari esigenze di certezza giuridica²⁸⁷; altri hanno, invece, prospettato modelli sostitutivi di quello causale. In effetti, l'inidoneità del modello causale a produrre risultati applicativi appaganti è una diagnosi che trova oggi in dottrina più di un sostenitore: non mancano invero voci che suggeriscono l'abbandono del tradizionale paradigma causale per sostituirlo con criteri di imputazione più adatti alla logica del funzionamento – appunto – dei reati associativi. Si pensi, a tal proposito, alla posizione di chi propone di riformulare la problematica della contiguità secondo i criteri tipici della teoria dell'organizzazione, suggerendo di identificare il concorrente esterno in colui che fornisca un contributo funzionale, di rilevanza apprezzabile, all'associazione criminale o alle sue attività²⁸⁸. E si pensi anche a chi ritiene opportuno adot-

²⁸⁵ G. Fiandaca - C. Visconti, *Il patto di scambio politico mafioso al vaglio delle Sezioni Unite*, op. cit., pp. 92-93.

²⁸⁶ V. Maiello, *Concorso esterno in associazione mafiosa: la parola passi alla legge*, in G. Fiandaca - C. Visconti (a cura di), *Scenari di mafia*, Torino, 2010, 170 ss.; P. Morosini, *Riflessi penali e processuali del patto di scambio politico mafioso*, in *Foro It.*, 2001, 80 ss.

²⁸⁷ In verità alcuni hanno ritenuto che, data l'oggettiva difficoltà nel ricondurre a chiusi paradigmi l'ampio ventaglio di situazioni concrete in cui le organizzazioni mafiose entrano in rapporto con il mondo della politica, non è detto che questa situazione relativamente "aperta" costituisca un difetto.

²⁸⁸ La posizione è di S. Aleo, *Il sistema penale*, Milano, 2005, 471.

tare un nesso di *strumentalità*, per il quale è concorrente eventuale chi fornisce un contributo funzionalmente significativo, idoneo *ex ante* a incrementare le risorse di cui l'organizzazione criminale dispone per perseguire un suo scopo o realizzare una sua attività²⁸⁹. La dottrina maggioritaria, tuttavia, non ritiene tale approccio risolutivo, poiché non farebbe altro che trasferire il problema in un ambito concettuale altrettanto problematico – a ben guardare – di quello della causalità²⁹⁰.

2.4 Le oscillazioni applicative della giurisprudenza successiva alla sentenza Mannino

L'indirizzo applicativo successivo alla sentenza Mannino si presenta ben poco univoco: le decisioni in tema di concorso eventuale nel reato di cui all'art. 416-bis c.p., infatti, sono spesso state caratterizzate da un'adesione solo formale ai principi di diritto formulati nel 2005 o da

²⁸⁹ G. De Francesco, *Concorso di persone, reati associativi, concorso nell'associazione: profili sistematici e linee di politica legislativa*, op. cit.: «Ed è proprio per tali ragioni che si è già proposto in altra sede di sostituire, in tema di concorso, il criterio causale con un diverso modello esplicativo: quello fondato, cioè, sul carattere 'strumentale' del contributo partecipativo (9). Prescindendo da qualsiasi valutazione in termini eziologici – a maggior ragione, se concepita in chiave di verifica 'condizionalistica' (se....allora.....) – ci si dovrebbe invero concentrare sulla sola circostanza che dell'apporto del concorrente ci si sia concretamente 'serviti' per la commissione del reato: nella relazione tra comportamenti umani – e non più tra una condotta e un puro evento naturalistico – il tratto saliente sarebbe, lo si ripete, quello della 'scelta' – constatabile *rebus ipsis et factis* - di 'utilizzare' il contributo (ad es., quello consistente nel fornire mezzi, informazioni, suggerimenti strategici, e così via dicendo) di altri soggetti, finalizzandolo al perseguimento degli obiettivi di volta in volta programmati».

²⁹⁰ G. Fiandaca, *Riflessi penalistici del rapporto mafia-politica*, Relazione presentata al Convegno su “Mafia e politica” - Firenze, 5 e 6 febbraio 1993.

un totale distacco dalle massime ivi elaborate. È un contesto che molti hanno addirittura definito di *anarchia ermeneutica*, risultato della mancanza di una disciplina legislativa stabile e conforme ai principi di tassatività, determinatezza ed offensività²⁹¹, e si è manifestato soprattutto nell'accertamento del nesso di causalità.

La stessa giurisprudenza di legittimità successiva, invero, ha eluso i dettami della Mannino: interpretando in senso estensivo il *dictum* delle Sezioni Unite, la S.C. ha tralasciato la verifica causale *ex post*, reintroducendo accertamenti di idoneità *ex ante* sulla base di parametri valutativi tipici della causalità psicologica – gli stessi, cioè, espressamente banditi dalla decisione del 2005²⁹². Così, per esempio, in una delle prime decisioni immediatamente successive alla Mannino²⁹³ fu ritenuto sufficiente ad integrare gli estremi del concorso eventuale un evento riconducibile agli effetti rafforzativi di natura psicologica,

²⁹¹ S. Moccia, *Sulle precondizioni dell'ermeneutica giudiziale nello stato di diritto*, op. cit., pp. 599-600.

²⁹² «L'aumento di prestigio che, agli occhi dei consociati, l'associazione mafiosa acquisisce per il solo fatto di poter vantare un referente politico *vicino* costituisce evento idoneo a ritenere integrato un adeguato rafforzamento del gruppo criminale a prescindere da vantaggi economici più concreti e contingenti», in tal senso Cassazione, 6 febbraio 2007.

²⁹³ Relativa ad un caso di “aggiustamento” di un processo penale dinnanzi al fatto di un magistrato “compiacente”, Cass. Pen., Sez. V, 15 maggio 2006, Prinziavalli, in *Dir. pen. proc.*, 2006, p. 1112 ss. Nella pronuncia in esame, tra le ragioni di maggiore incertezza interpretativa fu individuata l'assenza di un concreto e serio contributo diretto ad esercitare un condizionamento dei rimanenti membri del collegio giudicante, a cui la Suprema Corte rispose ritenendo che «il contributo penalmente rilevante si mimetizza, di regola, nelle condotte di persuasione ed orientamento, attuate tanto nel momento del verdetto, quanto nel corso del dibattimento in riferimento alle decisioni interlocutorie. [...] Necessario e sufficiente ad integrare la condotta costitutiva del reato è la concreta e reale preconstituzione di un giudice non imparziale, ma prevenuto in favore degli imputati, cui è stato promesso il voto assolutorio ed una gestione compiacente del dibattimento».

dal momento che «rimosso [...] l'estremo argine contro le malefatte del sodalizio criminale, Cosa Nostra si rinvigorisce della nuova linfa rappresentata dal contributo del magistrato colluso, ottenendo risultati favorevoli nell'immediato, insieme con l'aspettativa che l'orientamento della Corte [...] faccia aggio in seguito presso la giurisprudenza». O, ancora, la condotta del magistrato che – concluso un accordo collusivo con esponenti di associazioni mafiose – determini il suo orientamento nel collegio giudicante in senso favorevole agli interessi dell'associazione è stata valutata come efficiente *di per sé*, prescindendo del tutto non solo dall'accertamento dell'esito processuale ma anche dal fatto che alla decisione finale contribuiscano anche gli altri componenti del collegio²⁹⁴.

Anche per quanto concerne la punibilità del mero accordo, nel più noto caso di patto di scambio elettorale, i giudici di legittimità hanno di fatto disatteso quanto sancito dalle S.U. nel 2005, rinunciando a compiere una verifica *ex post* dell'incidenza della promessa sulla conservazione o rafforzamento della consorte criminosa, e giudicando, di contro, bastevole il ricorso ad un'idoneità causale *ex ante*²⁹⁵; e, anche qui, ammettendo un evento in chiave psicologica

²⁹⁴ Cass. Pen., 8.11.08. n. 542.

²⁹⁵ In questi termini si sono espresse: Cass. Pen., Sez. V, 6 febbraio 2007, Tursi Prato, n. 21648, secondo cui «basta il mero scambio delle promesse tra esponente mafioso e politico per integrare il sinallagma significativo del concorso esterno e non sono necessarie verifiche in concreto in ordine al rispetto da parte del politico degli impegni assunti ove vi sia prova certa, come nella specie, della conclusione dell'accordo, perché è lo stesso accordo che di per sé avvicina l'associazione mafiosa alla politica facendola in qualche misura arbitro anche delle sue vicende elettorali, e rendendola altresì consapevole della possibilità di influenzare perfino l'esercizio della sovranità popolare, e cioè del suo potere»; Cass. Pen., Sez. VI, 14 giugno 2007, Aprea e altri, in Mass. Uff., 237548; Cass. Pen., Sez. V, 29 aprile 2008, Bini, n. 36769. Cass. Pen., Sez. VI, 19 novembre 2010, Miceli.

come senso di sicurezza, d'impunità o di prestigio, manifestato dai sodali per effetto del sostegno "esterno" ricevuto²⁹⁶.

Considerando che il concorso esterno è un istituto edificato «sotto il segno della cultura del precedente giudiziario»²⁹⁷, questo indirizzo applicativo registra un notevole abbassamento degli standard sostanziali di tutela²⁹⁸, per via di una *reductio* qualitativa e quantitativa degli elementi che si ritengono sufficienti ad integrare la figura criminosa²⁹⁹; un istituto che quindi permane come connotato da un

²⁹⁶ Cass. Pen., Sez. V, 6 febbraio 2007, Tursi Prato, n. 21648, in cui si afferma che «è ovvio l'aumento di prestigio che l'associazione malavitosa acquisiva per il fatto di poter vantare un referente politico 'vicino', costituendo ragionevolmente tale circostanza agli occhi dei consociati in qualche misura una sorta di (obliqua) legittimazione a prescindere da vantaggi economici più concreti e contingenti». Così anche, Cass. Pen., Se. VI, 10 maggio 2007, Contrada, in Cass. pen., 2008, p. 3197, secondo cui «l'effetto rafforzativo per Cosa Nostra dell'apporto esterno di Contrada è elevato e deriva, come spiegano persuasivamente i giudici di merito, dalla semplice percezione in seno alla associazione della sola "disponibilità" di una figura dello spessore del funzionario Contrada».

²⁹⁷ L'espressione è di V. Maiello, *Concorso esterno in associazione mafiosa: la parola passi alla legge*, op. cit., p. 1364.

²⁹⁸ A. Corvi, *Il concorso esterno del magistrato nell'associazione di tipo mafioso. Il commento*, nota a Cass. Pen., Sez. V, 15 maggio 2006, Prinzivali, in *Dir. pen. proc.*, 2006, p. 1117 ss.

²⁹⁹ V. Maiello, *Concorso esterno in associazione mafiosa: la parola passi alla legge*, op. cit., p. 1365. A tal proposito, l'Autore non manca di criticare l'attuale stato di cose, connotato, oltre che dalla lontananza al principio *nullum crimen sine lege*, altresì dal mutamento in senso sfavorevole degli orientamenti giurisprudenziali, i quali, a parere dell'Autore, sono fuori controllo anche per l'assenza di meccanismi legali volti ad assicurare la tutela dalla instabilità dei precedenti giudiziari – salvo l'*error juris* inevitabile, riconosciuto però raramente – previsti, invece, negli ordinamenti di common law, come la regola del *prospective overruling* che esclude la retroattività degli orientamenti giurisprudenziali sfavorevoli. Cfr., per ciò che concerne il dibattito sull'estensione delle norme generali in tema di retroattività della legge penale più favorevole anche alle pronunce giudiziali, F. Viganò, *Retroattività*

perdurante tasso di incertezza, teorica prima che applicativa.

Allora è ovvio che il concorso esterno si scontri frequentemente con il reato di cui all'articolo 416-ter c.p.: frequenti sono le sentenze che raccontano di slittamenti ripetuti tra l'imputazione di una fattispecie e l'altra fin dalle prime battute nei procedimenti *de libertate*, per continuare nei vari gradi del processo. Si pensi, a titolo esemplificativo, alla pronuncia della Suprema Corte n. 23186 del 2012³⁰⁰. Annullando la sentenza di assoluzione di un uomo politico accusato di concorso esterno in associazione per la stipula di un patto elettorale con una cosca mafiosa, la S.C. ha raccomandato ai giudici del rinvio di approfondire le indagini sull'apporto causale dell'imputato all'organizzazione mafiosa e, in caso di esito negativo di tale verifica, di accertare la sussistenza della diversa fattispecie di scambio elettorale politico-mafioso. Si pensi, ancora, a una pronuncia, di poco precedente³⁰¹, in cui la Cassazione ha annullato l'assoluzione e ha rinviato ai giudici di merito, contestando loro un errore di qualificazione dell'imputazione, ossia di aver confuso i requisiti del concorso esterno con quelli del reato di cui al 416-ter c.p. – fattispecie per la quale «non è richiesta la conclusione di ulteriori patti che impegnino il politico a operare in favore dell'associazione nel caso di vittoria elettorale. Qualora poi tali ulteriori patti vengano conclusi, sarà necessario accertare se l'azione conseguentemente svolta dal politico [...] assuma i caratteri della partecipazione o del concorso esterno all'associazione medesima».

Ciò nonostante, recentemente si sono invece registrate pronunce nelle quali la Cassazione ha recuperato i dettami della sentenza Mannino; ne

della legge penale più favorevole, Voce per “Il libro dell’anno Treccani 2014”, in Dir. pen. contem., (www.penalecontemporaneo.it), 2013, p. 1 ss.

³⁰⁰ Cass., 5 giugno 2012, n. 23186.

³⁰¹ Cass., 9.11.11, n. 43107.

è prova evidente una sentenza di pochi anni fa³⁰² passata agli onori della cronaca per la rilevanza mediatica dei soggetti coinvolti e dei fatti oggetto di accertamento giudiziale. È questa una decisione che non prospetta particolari novità nell'accertamento del concorso eventuale, limitandosi a richiamare la sentenza delle Sezioni Unite del 2005, per ciò che concerne la fattispecie oggettiva e soggettiva nonché il problema dell'efficienza causale³⁰³; piuttosto, la sentenza costituisce l'occasione per riesaminare le problematiche del concorso "esterno"³⁰⁴, in un contesto in cui fanno da protagoniste le contingenze processuali e le rilevanze criminologiche³⁰⁵ attorno alla contiguità mafiosa di tipo imprenditoriale (nello specifico, l'esistenza delle relazioni intrattenute con sodalizi mafiosi da parte di imprenditori non sempre in una situazione di succubanza). Si tratta della contestazione di un caso *anomalo* di concorso di persone, riguardante non le ipotesi già note di "aggiustamento di processi o patto di scambio elettorale politico-mafioso", bensì una serie reiterata di attività di mediazione che l'imputato avrebbe esercitato al fine di agevolare la stipulazione di un patto di "protezione" tra un imprenditore milanese e Cosa Nostra³⁰⁶.

³⁰² Cass. Pen. Sez. V, 9 marzo 2012, Dell'Utri, n.15727, Mass. Uff., 2523239.

³⁰³ T. Padovani, *Il concorso esterno: alla ricerca del "bandolo" di un'intricata questione*, in Leg. pen., 2012, p. 729 ss.

³⁰⁴ G. Fiandaca, *Il concorso esterno: un istituto (ancora) senza pace*, in Leg. pen., 2012, p. 695 ss.

³⁰⁵ G. Fiandaca, *Il concorso esterno tra guerre di religione e laicità giuridica*, in Dir. pen. contem., 2013, p. 251 ss. Nello stesso senso per le preoccupazioni espresse, ma spendendo apprezzamenti per l'apporto fornito dalla giurisprudenza di legittimità, in particolare delle Sezioni Unite, P. Morosini, *Il "concorso esterno" oltre le aule di giustizia*, op. cit., pp. 261 ss.

³⁰⁶ Esattamente il patto prevedeva che il sodalizio mafioso si impegnasse direttamente a garantire la sicurezza personale e familiare dell'imprenditore, verso un corrispettivo periodico in danaro. Probabilmente sarebbe stato più corretto contestare all'imputato un concorso in estorsione ex artt. 110 e 629 c.p., aggravata dall'agevolazione di

Pur avendo escluso il concorso nel delitto di estorsione, la S.C. ammette il concorso nel reato associativo, ritenendo che l'attività di mediazione dell'imputato fungesse da «antecedente causale quantomeno della conservazione, se non del rafforzamento del sodalizio criminoso Cosa Nostra, posto che tale sodalizio si fonda notoriamente sulla sistematica acquisizione di proventi economici che utilizza per crescere e moltiplicarsi»³⁰⁷.

Più in particolare, sul versante della fattispecie oggettiva, i giudici di legittimità – sebbene richiamino espressamente la necessità di procedere ad un giudizio controfattuale, così come indicato nella sentenza Mannino – fondano l'iter motivazionale su argomentazioni piuttosto approssimative e vaghe: nel descrivere la condotta qualificata a titolo di concorso eventuale, infatti, vengono utilizzate formule imprecise e di matrice giurisprudenziale, come «canale di collegamento», o di «tramite» tra le controparti interessate al patto di «protezione».

Ne deriva che le indicazioni del 2005 volte ad assicurare un determinato standard di riscontro probatorio non sono, pertanto, sufficienti a compensare il *vulnus* sottostante l'istituto in esame, ancora oggi gravato da un notevole tasso di indeterminatezza e dalla difficoltà di accertare un evento *hic et nunc*, se non rivolgendosi ad approssimazioni valutative o generalizzanti.

un'associazione mafiosa in base all'art. 7, d.l. 152/1991 (v. 3.3.1.), sebbene potrebbero anche sussistere gli estremi dello stato di necessità ex art. 54 c.p., considerando i rapporti personali tra l'imputato e la vittima. Tuttavia il ragionamento seguito dai giudici di merito, e, in parte confermato dai giudici di legittimità, muove in tutt'altra direzione.

³⁰⁷ E continua, «è indubbio che l'accordo di protezione mafiosa propiziato dal Dell'Utri, con il sinallagma dei pagamenti sistematici in favore di Cosa Nostra, vada a inserirsi in un rapporto di causalità, nella realizzazione dell'evento del finale rafforzamento di Cosa Nostra, dovendosi anche escludere rilievo al fatto che Cosa Nostra comunque si arricchisce di mille affari anche più lucrosi».

Sul piano della fattispecie soggettiva, invece, la sentenza Dell'Utri sembra rispettare le statuizioni delle pronunce Carnevale e Mannino anche su un piano sostanziale: si conferma, infatti, l'articolazione del dolo del concorrente esterno in un doppio coefficiente psicologico, che investe la consapevolezza e volontà, da un lato, di prestare un contributo causale alla conservazione o rafforzamento del sodalizio e, dall'altro, di partecipare alla realizzazione del programma criminoso. La Cassazione, inoltre, recupera la terminologia della sentenza Carnevale – tralasciata dalla sentenza Mannino – della configurazione del dolo dell'*extraneus* in termini di dolo *diretto*, esponendosi però così alle critiche già viste, secondo cui una simile accezione finirebbe per rendere il contributo del concorrente difficilmente distinguibile dal coefficiente psicologico del sodale.

CAPITOLO TERZO

LA RIFORMA DELL'ART. 416-TER C.P.: IL NUOVO REATO DI SCAMBIO ELETTORALE POLITICO- MAFIOSO

SOMMARIO: 1. Le esigenze alla base di una riforma improcrastinabile - 2. Le diverse proposte di riforma: uno sguardo d'insieme alla disomogeneità degli indirizzi di modifica dell'art. 416-ter c.p. - 2.1 Le proposte di modifica all'art. 416-ter c.p. presentate alla Camera - 2.2 La nuova formulazione avanzata da Costantino Visconti - 2.3. Il disegno di legge d'iniziativa dei senatori Lumia e altri recante «Modifiche al codice penale in materia di scambio elettorale politico-mafioso» - 3. Verso l'approvazione della riforma dell'art. 416-ter c.p. - 4. L'approvazione della legge 17 aprile 2014, n. 62 - 5. Il nuovo reato di scambio elettorale politico-mafioso: l'analisi della fattispecie - 5.1 La nuova struttura del reato - 5.2 Il bene giuridico tutelato - 5.3 I soggetti attivi del reato - 5.4 La condotta del promittente mafioso - 5.5 La condotta del politico candidato - 5.6 Il metodo mafioso - 5.7 Il *tempus commissi delicti* - 5.8 L'elemento soggettivo e la questione della (ir)rilevanza del dolo eventuale - 5.9 La nuova dosimetria sanzionatoria - 6. Le questioni di diritto intertemporale - 7. Il rapporto dell'art. 416-ter c.p. con le fattispecie affini - 7.1 L'art. 416-ter c.p. e il concorso esterno in associazione mafiosa - 7.2 L'art. 416-ter c.p. e i reati elettorali di cui al d.P.R. 361/57 - 8. Le prime applicazioni giurisprudenziali del nuovo art. 416-ter c.p.: la sentenza della Cassazione n. 36382, del 6 giugno 2014 - 8.1 La vicenda storico-giudiziaria e il travagliato percorso processuale - 8.2 La

decisione della Suprema Corte e l'impianto argomentativo - 8.3 Considerazioni a margine della sentenza Antinoro - 9. Un'ulteriore applicazione del nuovo art. 416-ter c.p.: la sentenza della Cassazione n. 37374, del 6 maggio 2014 - 9.1 Il contenuto della sentenza Polizzi - 10 La recente approvazione della legge 23 febbraio 2015, n. 19 - 11 Considerazioni finali.

1. Le esigenze alla base di una riforma improcrastinabile

In questo capitolo ci dedicheremo all'analisi della legge 17 aprile 2014, n. 62 – recante «Modifica dell'articolo 416-ter del codice penale, in materia di scambio elettorale politico-mafioso» – che ha riformulato in maniera decisiva l'art. 416-ter c.p. La “nuova” fattispecie rappresenta l'esito di una riforma che si invocava da tempo come improcrastinabile e necessaria a garantire alla norma un'efficienza applicativa nella repressione delle condotte di contiguità alla mafia di tipo politico. Com'è ormai noto, infatti, sin dalla sua introduzione, i giuristi hanno evidenziato la strutturale inadeguatezza del reato in esame a perseguire l'obiettivo dichiarato in fase legislativa: colpire, nel momento genetico, l'instaurazione di rapporti collusivi di tipo elettorale tra esponenti della politica e sodalizi criminali, estendendo ai primi la pena severa prevista per i secondi nel delitto di Associazione per delinquere di stampo mafioso³⁰⁸.

L'art. 416-ter c.p., invero, essendo evidente la discrasia tra tale intento originario e la sua concreta attuazione, rifletteva la tendenza della

³⁰⁸ M.T. Collica, *Scambio elettorale politico mafioso: deficit di coraggio o questione irrisolvibile?*, op. cit., pp. 877 ss.; P. Morosini, *Riflessi penali e processuali del patto di scambio politico-mafioso*, op. cit., pp. 80 ss.; G. Fiandaca - E. Musco, *Diritto penale. Parte speciale*, op. cit., p. 498.

legislazione penale repubblicana ad un uso *smodato e simbolico* della sanzione penale³⁰⁹: la carica espressiva del reato emergeva con netta evidenza nella sua rubrica ed era, altresì, corroborata dal richiamo alla comminatoria edittale prevista per la condotta di partecipazione al sodalizio; l'*input* repressivo veniva, tuttavia, contraddetto dalla stessa formulazione della fattispecie che – inficiata dal clima emergenziale in cui fu redatta e scontando sia le incertezze di una redazione imprecisa, sia lo scrupolo garantistico del legislatore – finiva per privare l'art. 416-ter c.p. di una significativa valenza incriminatrice.

Tali rilievi trovano significativo riscontro sul piano della (in)efficienza e dei deludenti esiti applicativi della disposizione, largamente inferiori alle aspettative riposte in una norma destinata a presidiare interessi vitali per la democrazia e perlopiù veicolati dai rimedi elaborati dalla giurisprudenza di legittimità; dall'entrata in vigore del d.l. Scotti-Martelli all'approvazione della l. 62/2014, infatti, le condanne per il reato di scambio elettorale politico-mafioso sono state soltanto due nel 2010, sei nel 2011 e dodici nel 2012: un'applicazione piuttosto modesta, se confrontata con le assai più numerose imputazioni per il reato di associazione di tipo mafioso *ex art.* 416-bis c.p. Sarebbe, tuttavia, sbagliato ritenere che, in ragione di ciò, si sia creato un vuoto di tutela nel controllo penale dei fenomeni di scambio elettorale, giacché la tendenziale disapplicazione dell'art. 416-ter c.p. è stata compensata dalla dilatazione dell'ambito applicativo di norme incriminatrici collaterali, quali l'art. 294 c.p. («Attentato contro i diritti politici del cittadino»), i già visti reati elettorali di legislazione speciale

³⁰⁹ L'espressione è di F. Palazzo, *La politica criminale dell'Italia repubblicana*, in *Storia d'Italia. Annali, XII, La criminalità*, L. Violante (a cura di), Torino, 1997, p. 868. In termini nettamente critici sulla portata simbolica dell'incriminazione, inversamente proporzionali alla sua efficacia repressiva, si rimanda ancora una volta a G. Fiandaca, *Riflessi penalistici del rapporto mafia-politica*, in *Mafia e Politica*, op. cit., p. 83.

e, soprattutto, il concorso esterno in associazione mafiosa: proprio quest'ultima figura di reato, invero, è divenuta in questi anni lo strumento privilegiato di contrasto alla contiguità della mafia nel potere politico³¹⁰. Sembra, dunque, che il legislatore del 1992 abbia perso un'occasione per punire con maggiore incisività quella *zona grigia* in cui gli interessi della mafia incrociano quelli del potere istituzionale: dopo vent'anni di sostanziale disapplicazione, si auspicava quindi una modifica della fattispecie in grado di reprimere efficacemente i fenomeni di inquinamento delle campagne elettorali e di illegittimo condizionamento del consenso.

Altrettanto cogente risultava, però, la necessità di procedere con prudenza e ragionevolezza, al riparo, cioè, da scorciatoie nuovamente solo simboliche che, seppur di grande impatto mediatico, avrebbero finito per affidare ai giuristi uno strumento ancora di incerta e controversa applicazione. Per questo, nell'affrontare il tema della riforma dell'art. 416-ter c.p., bisogna evitare di considerare le modifiche da apportare come di facile e rapida soluzione, nella consapevolezza che il controllo penale su questi fenomeni collusivi si pone in un territorio di difficile compromesso tra diversi interessi rilevanti per l'ordinamento democratico: si pensi al confronto tra l'azione giudiziaria e i diritti politici di rango costituzionale oppure al rapporto tra il potere politico e il potere giudiziario, per esempio, in merito alla difficile delimitazione del confine tra la legittima raccolta

³¹⁰ Si ricordi, in proposito, la critica – avanzata anzitutto da A. Panetta - A. Balsamo, *Sul patto*, op. cit., p. 3764 – nel confronti della dilatazione smisurata del concorso esterno in associazione mafiosa: gli Autori negavano decisamente che si potesse far ricorso alla categoria del concorso esterno, quando non sussistano tutti i presupposti, per sopperire ai vuoti di tutela lasciati dalla cattiva formulazione dell'art. 416-ter c.p., *in primis* nel caso in cui la contropartita del politico fosse diversa dalla dazione pecuniaria. Gli stessi Autori, in ragione di questo a p. 3766, invocavano un tempestivo intervento legislativo.

del consenso elettorale e l'integrazione di una condotta collusiva penalmente rilevante. Oltre a ciò, può ritenersi ragionevole e opportuno solo quell'intervento riformistico che tenga in debita considerazione il legame dell'art. 416-ter c.p. con altre figure criminose, *in primis* il concorso esterno in associazione mafiosa e inoltre i reati specifici di corruzione e coercizione elettorale previsti dalla legislazione penale complementare.

Poste queste premesse, deve essere proseguito l'esame della riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso ripercorrendo, in particolare, le varie proposte di riforma presentate in Parlamento o avanzate a livello dottrinario, nonché i lavori preparatori che hanno accompagnato l'approvazione della legge 62/2014, per poi dedicarci all'esame della nuova fattispecie.

2. Le diverse proposte di riforma: uno sguardo d'insieme alla disomogeneità degli indirizzi di modifica dell'art. 416-ter c.p.

Appare riduttivo spiegare la longevità dell'art. 416-ter c.p. alla luce del solo istinto di autoprotezione della classe politica: un'analisi critica del percorso di riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso, infatti, non può che riconoscere l'esistenza di una sostanziale incertezza circa il tenore della modifica da apportare alla disposizione; un'incertezza, che ha caratterizzato le tante riletture della norma avanzate in dottrina e, solo negli ultimi due anni, da ampi settori della classe politica dirigente.

Se infatti, dopo l'approvazione del d.l. 306/92 sono state formulate numerose ipotesi di riforma della fattispecie di reato da parte di giuristi e della società civile, l'iniziativa parlamentare in materia è stata, invece, piuttosto scarsa e sostanzialmente concentrata nel corso della

vigente legislatura: a tal proposito, basti considerare che dalla XIII alla XVI legislatura i disegni di legge volti a modificare la disposizione penale sono stati in totale otto³¹¹, nessuno dei quali ha raggiunto uno stadio avanzato di discussione. Decisive sono state le sollecitazioni da parte di fonti sovranazionali: come sottolineato dal Rapporto della Commissione Garofoli, un grande impulso alla riforma è provenuto dall'invito rivolto agli stati membri da parte della *Commissione speciale sulla criminalità organizzata, la corruzione e il riciclaggio di denaro*, istituita presso il Parlamento Europeo, di sanzionare efficacemente il voto di scambio – quale illecito che attenta al principio di democrazia e indipendenza – prevedendo che l'utilità data contro la promessa di voti possa consistere non solo nel denaro ma anche «in altri vantaggi, inclusi quelli immateriali e a terze persone non direttamente implicate nell'accordo illecito»³¹². Le numerose proposte di modifica dell'art. 416-ter c.p. in seguito avanzate sono caratterizzate da approcci diversificati e sono state, talvolta, accomunate solo dall'esigenza di ampliare il contenuto materiale della figura delittuosa *oltre* la mera erogazione di denaro, fino al punto di ricomprendervi la promessa politica di una generica utilità.

³¹¹ Uno per la XIII legislatura (A.C. 6335, onn. Gambale e altri, presentato il 14 settembre 1999), due per la XIV legislatura (A.S. 34, sen. Cambursano, presentato il 31 maggio 2001; A.C. 2097, anch'esso a firma dell'on. Gambale, presentato il 13 dicembre 2001), e cinque per la XVI legislatura (A.C. 1218, on. Cambursano, presentato il 30 maggio 2008; A.C. 5080, on. Evangelisti, presentato il 22 marzo 2010; A.S. 2199, senn. Li Gotti e altri, presentato il 20 maggio 2010; A.S. 2305, senn. Della Monica e altri, presentato il 28 luglio 2010; A.C. 4391, onn. Rao e altri, presentato il 27 maggio 2011). Ad eccezione dei ddl A.S. 2199 e A.S. 2305 (giunti alla fase dell'esame in Commissione), nessuno degli altri testi ha proseguito l'*iter legis*.

³¹² Cfr., *Per una moderna politica antimafia. Analisi del fenomeno e proposte di intervento e di riforma*, Rapporto della Commissione Garofoli per l'elaborazione di proposte in tema di lotta, anche patrimoniale, alla criminalità, istituita dal Presidente del Consiglio con decreto del 7 giugno 2013, pp. 90 ss.

Per molto tempo si è dunque unanimemente sostenuta l'esigenza di correggere la norma senza però un accordo sul *come riformularla*, in un costante confronto sulla ridefinizione dei principali elementi strutturali del reato che vedeva, da un lato, i sostenitori di una riforma esemplare e più severa e, dall'altro, i fautori di un'opzione più attenta al rispetto dei principi del diritto penale. Pertanto, è anche alla luce di questo pluralismo di indirizzi che si comprendono gli oltre vent'anni di vigenza del “vecchio” art. 416-ter c.p.

Prima di esaminare alcuni dei progetti di legge avanzati, è, infine, opportuno annotare un dato storico, ossia che tra le varie opzioni non è mai figurata la proposta di una radicale eliminazione della disposizione codicistica³¹³: difatti, si sarebbe potuto sostenere che, a fronte delle numerose fattispecie affini e potenzialmente applicabili ai fenomeni di scambio elettorale, l'abrogazione dell'art. 416-ter c.p. non avrebbe comportato la creazione di intollerabili vuoti di tutela, né sul piano della repressione della contiguità politico-mafiosa, né su quello della tutela del libero e regolare esercizio del voto. Ciò nonostante, la scelta di mantenere nell'ordinamento il reato in esame (debitamente riformato) è stata considerata l'alternativa da preferire non solo su un piano simbolico-comunicativo ma, soprattutto, in ragione delle potenzialità repressive sottese alla fattispecie. Né a conclusioni diverse sembrano condurre gli orientamenti sovra-nazionali: sebbene la *figura criminis* dell'art. 416-ter risulti un *unicum* italiano, la sua attualità – come sopra accennato – è confermata proprio dalla attenzione recentemente emersa, in sede europea, per il pericolo di inquinamenti della vita politica-amministrativa e delle procedure elettorali da parte della criminalità organizzata³¹⁴.

³¹³ Auspicata in dottrina da A. Cavaliere, *Lo scambio elettorale politico-mafioso*, op. cit., *passim*.

³¹⁴ Cfr. la risoluzione del Parlamento europeo del 25 ottobre 2011 sulla criminalità or-

2.1 Le proposte di modifica all'art. 416-ter c.p. presentate alla Camera

Alla vigilia delle elezioni politiche del febbraio 2013, varie associazioni impegnate nel campo dell'antimafia³¹⁵ hanno lanciato la campagna "Riparte il futuro", consistita nella raccolta di firme per chiedere ai candidati al Parlamento un impegno serio nell'approvazione di una riforma di alcune norme (tra cui lo stesso art. 416-ter c.p.) a contrasto della corruzione e della criminalità organizzata. Questa iniziativa, con oltre 300.000 firme raccolte al 24 febbraio 2013 (primo giorno delle elezioni), si è contraddistinta – oltre che per un'opera di sensibilizzazione dell'opinione pubblica – per il fatto di aver riportato l'attenzione della classe politica sui temi della corruzione e della collusione politico-mafiosa. La campagna ha dunque costituito un notevole incentivo per la presentazione, all'inizio della XVII legislatura, di ben otto disegni di legge (poi unificati nel d.d.l. S-948)³¹⁶: tra i progetti di riforma passati all'esame della Commissione

organizzata nell'Unione europea (2010/2309 (INI)), nonché, della stessa istituzione, la risoluzione del 23 ottobre 2013 sulla criminalità organizzata, la corruzione e il riciclaggio di denaro: raccomandazioni in merito ad azioni e iniziative da intraprendere (2013/2107(INI)); ivi, in particolare al punto 80 si colloca la raccomandazione agli Stati membri, tra cui quella citata.

³¹⁵Principalmente "Libera-Associazioni, nomi e numeri contro le mafie" e "Gruppo Abele".

³¹⁶ Si tratta dei ddl C-204 (on. Burtone, presentato il 15 marzo 2013), C-251 (on. Vendola e altri, presentato il 15 marzo 2013), S-200 (senn. De Petris e altri, presentato il 15 marzo 2013), C-328 (on. Sanna e altri, presentato il 18 marzo 2013), C-923 (on. Micillo e altri, presentato il 10 maggio 2013), S-688 (senn. Fravezzi e altri, presentato il 22 maggio 2013), S-887 (senn. Giarrusso e altri, presentato il 27 giugno 2013), S-948 (senn. Burtone e altri, presentato il 17 luglio 2013) e S-957 (senn. Lumia e altri, presentato il 19 luglio 2013). I testi presentati sono stati poi assorbiti, in base al ramo parlamentare di competenza, alla Camera dei

Giustizia della Camera, nella primavera del 2013, una particolare attenzione meritano i ddl C-251 e C-328.

Il primo, presentato il 15 marzo 2013 su iniziativa degli onn. Vendola e altri³¹⁷, recita:

*1. L'articolo 416-ter del codice penale è sostituito dal seguente:
«Art. 416-ter c.p. (Scambio elettorale politico-mafioso) – La pena stabilita dal primo comma dell'articolo 416-bis c.p. si applica anche a chi ottiene la promessa di voti prevista dal terzo comma del medesimo articolo 416-bis in cambio della erogazione di denaro o di altra utilità».*

Aspramente criticato come *semplificistico*, tale disegno di legge si limita a riproporre la vecchia formulazione della fattispecie apportandovi una sola, lieve, modifica, consistente nell'aggiunta della locuzione «o altre utilità» a chiusura della disposizione. Si tratta, com'è evidente, di un progetto che si accontenta di cogliere le istanze politico-criminali volte ad estendere l'oggetto materiale del patto a ipotesi ulteriori rispetto alla mera erogazione di denaro, ma che, al contempo, rinuncia a farsi carico di tutte le altre problematiche interpretative e applicative poste dalla stesura originaria della norma.

Più articolato e indubbiamente più attento alle criticità della disposizione in esame, il d.d.l. C-328 a firma onn. Sanna e altri, presentato alla Camera il 18 marzo 2013, propone una riforma della fattispecie che intervenga – in senso estensivo – sull'ambito sia oggettivo sia soggettivo del reato: esso infatti, da un lato, incrimina la figura dell'intermediario del politico e, dall'altro, assegna rilevanza

Deputati dal d.d.l. C-204; al Senato della Repubblica dal d.d.l. S- 948.

³¹⁷ In senso analogo al d.d.l. C-251, cfr. C-923 (onn. Micillo e altri); nella precedente legislatura, v., C-5080 (on. Evangelista), C-1218 (on. Cambursano), S-1496 (senn. Casson e altri).

penale alla *disponibilità* del candidato³¹⁸. Si legge, infatti, nel dd. C-328:

*1. L'articolo 416-ter del codice penale è sostituito dal seguente:
«Art. 416-ter – (Scambio elettorale politico-mafioso) – La pena stabilita dal primo comma dell'articolo 416-bis si applica anche a chi ottiene o si adopera per far ottenere la promessa di voti prevista dal terzo comma del medesimo articolo 416-bis in cambio della erogazione o della promessa di erogazione di denaro o di qualunque altra utilità, ovvero in cambio della disponibilità a soddisfare gli interessi o le esigenze dell'associazione mafiosa di cui all'articolo 416-bis o di suoi associati».*

Più precisamente, il d.d.l. C-328 introduce una nuova condotta penalmente rilevante, consistente nell'adoperarsi per far ottenere la promessa di procacciamento di voti – secondo molti qualificabile come una sorta di «tentativo di scambio»³¹⁹ – cui si estende la pena comminata per la concreta conclusione del *pactum sceleris*; per quanto riguarda la promessa politica, inoltre, la proposta equipara alla «erogazione o promessa di erogazione di denaro o altra utilità» la «disponibilità» del candidato ad appagare le esigenze e gli interessi dell'intera organizzazione o di singoli sodali.

Entrambi i profili di modifica sono stati tuttavia ritenuti poco condivisibili. All'espressa incriminazione di colui che agisce come intermediario del candidato politico, si è anzitutto opposta la difficoltà pratica di interpretare, in termini chiari e univoci, *quali* condotte

³¹⁸ In senso analogo al d.d.l. C-328, cfr. nel corso della precedente legislatura, A.S. 2199 (senn. Li Gotti e altri) che estende la punibilità anche a «*chi si adopera per far ottenere la promessa di voti*», limitando, tuttavia, l'estensione dell'oggetto materiale dello scambio a «*qualunque altra utilità*».

³¹⁹ L'espressione è di C. Visconti, *Verso la riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso: andiamo avanti, ma con giudizio*, in *Dir. Pen. Cont., Riv. Trim.*, 2013, p. 9.

possono in concreto essere ritenute idonee ad integrare il contegno dell'*adoperarsi*; si è inoltre sottolineato come l'approvazione di una simile formula sottoporrebbe al medesimo regime sanzionatorio condotte aventi un «ben diverso peso specifico in termini di pericolosità e offensività del bene giuridico tutelato»³²⁰: alla concreta conclusione dell'accordo elettorale sarebbe, infatti, equiparato il contegno di chi si adopera per far ottenere al politico la promessa mafiosa *ex se*, indipendentemente dalla verifica della successiva definizione del patto. Ne deriverebbe quindi una nuova fattispecie incriminatrice che applica la pena dell'art. 416-bis c.p., comma primo, al «*pericolo del pericolo d'offesa* al bene giuridico»³²¹, con eccessiva anticipazione della soglia di rilevanza penale e in palese violazione del principio di offensività. Ulteriore oggetto di disapprovazione è stato, infine, l'inserimento del concetto di *disponibilità* del candidato verso gli interessi dell'intero sodalizio o di singoli affiliati: la locuzione è stata ritenuta, da un lato, del tutto superflua poiché potenzialmente già ricompresa nella promessa «di qualunque altra utilità»; dall'altro, invece, suscettibile di snaturare la funzione politico-criminale dell'art. 416-ter c.p., riducendolo ad uno “scambio al minuto” con singoli associati.

Sostanzialmente analogo alla proposta di riforma appena esaminata è il d.d.l. S-19, presentato dai senn. Grasso e altri – in materia di corruzione, voto di scambio, falso in bilancio e riciclaggio – assegnato alla seconda Commissione permanente (Giustizia) del Senato in sede referente in data 8 maggio 2013³²²: anche in questo caso, infatti, si suggeriva un ampliamento dell'area di incidenza della norma fino al

³²⁰ *Ibidem*.

³²¹ *Ibidem*.

³²² L'intero articolato del d.d.l. citato è consultabile in www.dirittopenalecontemporaneo.it (materiale inserito in data 12 maggio 2013).

punto di ricompredervi la condotta di «chi abbia ottenuto, o si sia adoperato per far ottenere, la promessa di voti di cui al terzo comma dell'art. 416-bis c.p.» in cambio della promessa di denaro o di qualunque altra utilità, «ovvero in cambio della disponibilità a soddisfare gli interessi o le esigenze dell'associazione mafiosa o dei suoi associati».

Resta da evidenziare un ultimo elemento: nessuno dei progetti di legge sinora illustrati interviene sul regime sanzionatorio dell'art. 416-ter c.p. Nessuno, cioè, ritiene che la corretta modifica del reato di scambio elettorale politico-mafioso comporti la necessaria ridefinizione dei limiti edittali della pena, in una prospettiva di confronto con le diverse fattispecie affini che conferisca ragionevolezza alla disposizione in esame e coerenza all'intero ordinamento penale. È questo un profilo, invece, cui ha prestato particolare attenzione la dottrina, come emerge chiaramente dall'esame della proposta di riforma di Costantino Visconti.

2.2 La nuova formulazione avanzata da Costantino Visconti

Un elemento che ricorre nella maggior parte delle ipotesi di riformulazione dell'art. 416-ter c.p. avanzate dalla dottrina³²³ è il recupero di quell'ampia casistica di controprestazioni originariamente utilizzata dal legislatore del 1992 per descrivere il contegno penalmente rilevante del politico. In proposito, emblematica è la

³²³ Le proposte teoriche cui facciamo riferimento in questa sede sono quelle riportate nel documento del 10 giugno 2013 fatto pervenire dal Prof. Costantino Visconti (Dipartimento degli studi europei e della integrazione internazionale - Università degli studi di Palermo) alla Commissione giustizia della Camera dei deputati.

proposta di Costantino Visconti³²⁴ che, oltre a confermare tale tendenza, riscrive la condotta del soggetto attivo in modo originale, operando un'attenta sintesi tra le istanze particolari sottese alla modifica del reato e la più generale esigenza di garantire alla fattispecie l'efficacia applicativa di cui mancava.

Chiunque ottiene, per sé o per altri, la promessa di procacciamento voti secondo le modalità previste dal terzo comma dell'articolo 416-bis, in cambio promettendo all'associazione che si adopera per procurarli, denaro, appalti, autorizzazioni, concessioni, finanziamenti pubblici o privati o comunque altro indebito profitto, è punito con la reclusione (...).

Già da una lettura preliminare, emerge la particolarità del modo in cui tale riscrittura recepisce l'urgenza di ampliare il contenuto del *pactum sceleris* oltre il mero scambio voti-denaro: Visconti, infatti, non solo ripropone la locuzione ad ampio spettro adottata originariamente nel 1992 – e cioè la promessa del candidato di «denaro, appalti, autorizzazioni, concessioni finanziamenti pubblici o privati» – ma inserisce anche una clausola di chiusura contenente la nozione generale di «indebito profitto». Questa formula, qualificando la prestazione politica *in due tempi*³²⁵, mira a conciliare il rispetto del principio di determinatezza con la duttilità necessaria ad adattare la norma ai cambiamenti delle dinamiche operative delle associazioni mafiose: questa impostazione, cioè, sarebbe potenzialmente in grado di raggiungere un apprezzabile punto di equilibrio tra l'esigenza di precisione della fattispecie, da una parte, e quella di praticabilità applicativa dall'altra. Non solo: la portata generalissima dell'«indebito

³²⁴ Cfr. C. Visconti, *Verso la riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso: andiamo avanti, ma con giudizio*, op. cit., p. 10 ss.

³²⁵ Cfr., E. Squillaci, *Scambio elettorale politico-mafioso. Punti fermi e aspetti problematici nella riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso*, in *Archivio Penale*, 2013, n. 3, p. 15 ss.

profitto», oltre che a un'esigenza *pro futuro*, risponderebbe anche alla necessità di colpire *nell'immediato* le ulteriori prestazioni che concorrono a definire l'area del disvalore del patto elettorale ma non sono direttamente sussumibili nelle specifiche condotte enumerate. A ben guardare, Visconti non fa che piegare alle esigenze di riforma dell'art. 416-ter c.p. una tecnica di redazione legislativa molto discussa, ma altrettanto spesso utilizzata nel nostro ordinamento, nella misura in cui permette di conciliare necessità per definizione opposte: l'indeterminatezza della clausola di chiusura viene infatti controbilanciata dalla elencazione; elencazione che, al contempo, funge da parametro di riferimento nell'interpretazione dell'ampio concetto di *indebiti profitti*. A tal proposito, secondo alcune opinioni critiche l'utilizzo delle suddette condotte come criterio interpretativo della clausola generale avrebbe indotto a concretizzare il concetto di "indebiti profitti" in termini prevalentemente economici, fondando quasi un requisito (implicito) di patrimonialità della controprestazione politica; ne sarebbe così derivata una restrizione ingiustificata della tutela degli interessi protetti che, com'è ormai pacifico, possono essere compromessi anche nei casi in cui l'oggetto della condotta del candidato non sia quantificabile – né direttamente né indirettamente – in termini economici.

La proposta in esame, inoltre, precisa il fatto tipico anche sul piano soggettivo, nella identificazione sia del soggetto idoneo a concludere l'accordo elettorale sia del soggetto destinatario della promessa politica. Sotto il primo punto di vista, invero, Visconti inserisce l'espressione «per sé o per altri» che – nel riconfermato impianto di reato comune («*Chiunque* ottiene...») – rende penalmente rilevante anche l'impegno del politico assunto per interposta persona; sotto il secondo profilo, la locuzione «in cambio promettendo all'associazione mafiosa» ci induce a ritenere punibile solo quella promessa del

soggetto attivo assunta nei confronti e a favore dell'organizzazione criminale nel suo complesso. Risulta così maggiormente delineato lo sfondo applicativo della fattispecie *ex art. 416-ter c.p.*, che postula come necessario il coinvolgimento (anche potenziale) dell'intero sodalizio e relega alle fattispecie di normativa speciale le ipotesi di patti elettorali intervenuti tra soggetti operanti *uti singuli*.

Per quanto riguarda poi la condotta imputabile alla controparte mafiosa, Visconti corregge l'evidente errore di tecnica legislativa, dato dal richiamo alla promessa di voti *prevista* dal terzo comma dell'art. 416-bis c.p., con l'espressione più corretta di «promessa di procacciamento di voti *secondo le modalità previste* dal terzo comma del 416-bis». A tal proposito, risulta piuttosto sterile la critica secondo cui una simile modifica richiederebbe, per il perfezionamento del reato di scambio elettorale, la verifica del concreto avvalersi da parte dei sodali della forza di intimidazione: Visconti, infatti, sottolinea come la locuzione esiga solo la prova generica di una attivazione della consorterìa mafiosa, a dimostrazione della serietà del patto elettorale intervenuto tra le due controparti. Si tratta di una soluzione singolare, che comunque, secondo alcuni, con la pretesa di garantire una maggiore concretezza al fatto penalmente rilevante, posticiperebbe il perfezionamento del delitto alla prova – seppur generica – dell'avvenuta attivazione del sodalizio nell'adempimento dell'accordo.

Un ultimo elemento di grande interesse è il rinvio 'in bianco' al legislatore per la determinazione del regime sanzionatorio. Anticipando riflessioni sulle quali avremo modo di tornare, Visconti ritiene che la scelta di mantenere invariato il quadro edittale fissato nel 1992 – ovvero la pena detentiva da sette a dodici anni prevista per la condotta di partecipazione – ponga non pochi problemi di comparazione tra la fattispecie di scambio elettorale politico-mafioso e quella di concorso esterno in associazione mafiosa: la stipula di un

patto elettorale verrebbe, infatti, sottoposta alla medesima sanzione sia che rilevi a titolo concorsuale – nel rispetto dei dettami della sentenza Mannino – sia che, invece, arrechi un disvalore minore, suscettibile di integrare il solo art. 416-ter c.p. È vero che la formulazione prospettata da Visconti richiede la prova che la cosca si sia, in qualche modo, attivata; ma è altrettanto vero che si tratta di un onere probatorio ben diverso da quello richiesto dalle Sezioni Unite del 2005 affinché l'accordo possa integrare la figura del concorso eventuale nel reato associativo. Conservando un eguale trattamento sanzionatorio, pertanto, si perverrebbe al risultato irragionevole di punire analogamente condotte suscettibili di esporre in modo diverso al pericolo gli interessi protetti. Oltre a queste considerazioni di carattere teorico, la scelta di Visconti è apprezzabile anche per l'attenzione che sottende alla prassi giudiziaria: è logico, infatti, ipotizzare che la modifica dell'art. 416-ter c.p. nei termini prospettati dall'Autore comporti la contestazione pressoché automatica al politico – oltre che del concorso morale nei singoli reati elettorali commessi dai sodali – della circostanza aggravante ex art. 7 l. 152/1991 (il «fine di agevolare un'associazione di tipo mafioso»), con conseguente margine di aumento della pena. La stessa pluralità di contestazioni non potrebbe, di contro, prospettarsi nel caso del concorso esterno, non essendo possibile invocare l'aggravante di agevolazione mafiosa: la condotta del concorrente eventuale rientra, infatti (seppur atipicamente), tra quelle punite a titolo associativo e, quindi, in quanto tale, incorpora già il fine di favorire il sodalizio cui accede³²⁶. In conclusione, ne

³²⁶ Cfr. C.Visconti, *Verso la riforma*, op. cit. p. 13, nella parte in cui l'Autore si oppone a quella interpretazione che ravvisa la natura associativa anche del reato di scambio elettorale politico-mafioso, in ragione dell'esplicito richiamo del comma terzo dell'art. 416-bis c.p. Secondo l'Autore, invero, detto richiamo, nell'economia dell'art. 416-ter c.p., servirebbe solo ad esigere che la controparte del politico candidato si avvalga – direttamente o indirettamente – del metodo mafioso.

deriverebbe un risultato paradossale: la condotta *più* grave del concorso esterno sarebbe sottoposta ad una sanzione *meno* grave di quella applicata alla condotta di scambio elettorale politico-mafioso, pur presentando quest'ultima un minor potenziale offensivo del bene giuridico. Il rinvio in bianco della proposta di Visconti può essere pertanto letto come un *invito* al legislatore a ridimensionare il quadro edittale previsto per il delitto in esame, entro limiti che rispecchino la diversa gravità tra il concorso esterno e il tipo criminale che si vorrà accogliere nella riscrittura dell'art. 416-ter c.p.

2.3. Il disegno di legge d'iniziativa dei senatori Lumia e altri recante «Modifiche al codice penale in materia di scambio elettorale politico-mafioso»

Presentato il 10 luglio 2013 al Senato della Repubblica, il d.d.l. S-957 rappresenta indubbiamente uno degli antecedenti più rilevanti all'approvazione della l. 62/2014: assegnato alla seconda Commissione permanente (Giustizia) in sede deliberante il 23 luglio 2013, infatti, si accompagna alla presentazione dell'importante d.d.l. S-948, nel quale verranno assorbiti otto progetti di riforma (tra cui appunto quello a firma senn. Lumia e altri) e il cui esame terminerà con l'approvazione della legge di modifica dell'art. 416-ter c.p.

Il testo proposto dal d.d.l. 957 recita:

*1. L'articolo 416-ter del codice penale è sostituito dal seguente:
«Art. 416-ter. - (Scambio elettorale politico-mafioso) - La pena stabilita dal primo comma dell'articolo 416-bis si applica anche a chi ottiene o si adopera per far ottenere la promessa di voti prevista dal terzo comma del medesimo articolo 416-bis in cambio della*

erogazione o della promessa di erogazione di denaro o di qualunque altra utilità, ovvero in cambio della disponibilità a soddisfare gli interessi o le esigenze della associazione mafiosa di cui all'articolo 416-bis o di suoi associati».

Anche questo progetto di riforma si espone a diverse obiezioni³²⁷, che possiamo ricondurre ad un'unica critica di fondo: propone una riformulazione dell'art. 416-ter c.p. che, già *prima facie*, appare incapace di superare i deficit di determinatezza e offensività che hanno reso la vigenza ventennale della norma difficile sul piano ermeneutico e applicativo, con ricadute significative in termini di violazione dei principi cardine del diritto penale. Procedendo per punti, un primo elemento da notare concerne la riproposizione della formula presente nel d.d.l. C-328 in merito alla descrizione della prestazione del soggetto attivo: alla condotta del politico che *ottiene* la promessa mafiosa, infatti, viene equiparata – sul piano della rilevanza penale e quindi del trattamento sanzionatorio – al contegno di colui che, agendo come intermediario, «si adopera per far ottenere» l'impegno del sodalizio al procacciamento elettorale. Le contestazioni in merito ricalcano quelle già esposte nell'analisi del disegno di legge a firma degli onn. Sanna e altri: un'eccessiva anticipazione della soglia di rilevanza penale, posto che già la condotta di “ottenere la promessa di voti” si pone nella logica del pericolo, ovvero sia in un momento ben antecedente al concreto verificarsi di un evento di danno; un'irragionevole equiparazione sanzionatoria di contegni portatori di un diverso potenziale offensivo; l'indeterminatezza della locuzione, che si presta ad un'interpretazione incerta circa l'identificazione della condotta “minima” capace di integrare il concetto dell'*adoperarsi*.

³²⁷ Si veda, su tutti, E. Squillaci, *Lo scambio elettorale politico mafioso. Punti fermi e aspetti problematici nella riforma del reato di scambio elettorale politico mafioso*, in *Archivio Penale*, 2013, n.3.

Queste critiche si basano sull'analisi dei casi in cui l'ordinamento penale utilizza la nozione di “promessa o accordo” in funzione di anticipazione della soglia di punibilità: si pensi, ad esempio, ai delitti di corruzione, dove la promessa (equiparata alla dazione) non solo è arricchita da precisi riferimenti fattuali e normativi – «atto contrario o conforme ai doveri d'ufficio», ipotesi connesse di «compimento», «omissione» e «ritardo» – ma è solitamente contestualizzata in ambiti di illiceità amministrativa, idonei a rendere la fattispecie facilmente riconoscibile. Si noti, inoltre, come il d.d.l. S-957 manchi di appianare l'errore di tecnica legislativa dato dal richiamo alla «promessa di voti prevista dal terzo comma del medesimo art. 416-bis c.p.».

Per quanto concerne poi l'oggetto della prestazione imputabile alla controparte politica, il disegno di legge in esame propone di sanzionare la «erogazione o promessa di erogazione di denaro o di qualunque altra utilità». Condivisibile appare l'equiparazione tra la condotta di erogazione e la semplice *promessa di erogazione*, in linea con l'indirizzo interpretativo divenuto maggioritario, secondo cui la formula approvata dal legislatore del '92 risulta compatibile anche con la promessa di una futura somministrazione. Una riflessione più articolata, invece, merita l'espressione «o di qualunque altra utilità»: tale locuzione è sicuramente da apprezzare nella misura in cui amplia l'area del penalmente rilevante del delitto oltre la semplice dazione monetaria; tuttavia, laddove non adeguatamente specificata da altri elementi della norma, può rivelarsi foriera di rischi forse maggiori dei vantaggi che mira ad apportare. Difatti, un concetto così generico come quello di *qualunque altra utilità*, se non inserito in una disposizione sufficientemente determinata, può compromettere la stabilità del rapporto tra il potere politico e quello giudiziario, nella misura in cui non pone alcun limite al sindacato dei giudici sull'attività politica: si pensi, ad esempio, al caso in cui lo svolgimento della

campagna elettorale del candidato comporti indirettamente il soddisfacimento di interessi, anche privati, in via incidentale riferibili ad un sodalizio mafioso³²⁸. Bisogna, cioè, evitare che il nuovo art. 416-ter c.p. si traduca in uno strumento di eccessiva attenzione giudiziaria verso quei politici che, pur essendo entrati occasionalmente in contatto con contesti mafiosi, non ne abbiano richiesto il sostegno elettorale. In questi termini risulta allora maggiormente opportuna la descrizione della prestazione politica *in due tempi*, come quella prospettata da Costantino Visconti: una formulazione, quindi, che affianchi all'elencazione tassativa una clausola di portata generalissima, ma la cui concretizzazione è orientata proprio dalle specifiche condotte esemplificate.

Un ulteriore elemento controverso attiene alla «disponibilità [del politico] a soddisfare gli interessi o le esigenze della associazione mafiosa di cui all'articolo 416-bis o di suoi associati» – *disponibilità* equiparata alla condotta di erogazione (o promessa di erogazione) di denaro o altra utilità. Si tratta, come molti hanno sottolineato, di un tentativo di trasporre nell'art. 416-ter c.p. il concetto di “messa a disposizione” elaborato dalla giurisprudenza nel concorso esterno; una riproposizione tuttavia errata, in quanto non tiene conto del fatto che, in ambito concorsuale, questo concetto viene filtrato da una verifica causale *ex post*, tale per cui rilevano penalmente solo quelle condotte di “messa a disposizione” che hanno apportato un contributo rafforzativo al sodalizio³²⁹. Non meno gravida di difficoltà è, inoltre,

³²⁸ Il riferimento è ai casi, per niente infrequenti, in cui gli interessi mafiosi sono connessi all'interesse pubblico in via indiretta e incidentale, al punto tale che il loro soddisfacimento costituisce una conseguenza difficilmente collegabile all'attività del politico: sono proprio queste ipotesi a rappresentare l'occasione per avviare un'indagine penale – volta ad accertare anche la commissione di ulteriori reati, al momento solo sospettati – a carico di un politico nel corso della campagna elettorale.

³²⁹ Nell'economia dell'art. 416-ter c.p., invece, il concetto di disponibilità del politico

l'individuazione degli «interessi o esigenze» dell'organizzazione o di singoli affiliati, che sembrerebbe poter includere anche la semplice disponibilità del candidato politico ad assecondare interessi, finanche del tutto personali, di un singolo sodale – e, pertanto, in sé incapace di arrecare una reale offesa al bene giuridico tutelato –, con evidenti risvolti problematici anche nel coordinamento tra l'art. 416-ter c.p. e i reati elettorali di legislazione speciale.

Da ultimo, il trattamento sanzionatorio: così come tutte le proposte avanzate in Parlamento, anche il d.d.l. S-957 mantiene invariata la pena comminata al soggetto attivo dello scambio elettorale politico-mafioso, tramite il rinvio espresso al comma primo dell'art. 416-bis c.p. Abbiamo già rilevato l'irragionevolezza di una simile scelta in termini di tenuta dell'ordinamento penale, di violazione del principio di offensività e – aggiungiamo – anche in termini di violazione del principio di proporzione tra fatto e pena, punendo in modo uguale condotte suscettibili di arrecare un diverso disvalore. Basti pensare, infatti, che l'*adoperarsi* per ottenere la promessa di procacciamento di voti in cambio della *disponibilità* a soddisfare interessi della cosca o di singoli affiliati sarebbe sottoposta al medesimo trattamento sanzionatorio della condotta del concorrente eventuale nell'art. 416-bis c.p. che ha causalmente contribuito al rafforzamento dell'ente criminoso.

3. Verso l'approvazione della riforma dell'art. 416-ter c.p.

A distanza di oltre vent'anni dalla sua introduzione, l'art. 416-ter c.p. era, dunque, tornato al centro dell'agenda politica. L'approvazione della l. 62/2014 ha necessitato di un ulteriore e decisivo passaggio,

candidato sarebbe valutato in una prospettiva *ex ante*.

rappresentato dal d.d.l. S-948: a firma degli onn. Burtone e altri, questo progetto di riforma – approvato dalla Camera nella seduta del 16 luglio 2013 in un testo risultante dall'unificazione delle proposte precedentemente esposte – è infatti l'iniziativa legislativa sui cui lavori si giungerà all'approvazione della legge di modifica del reato di scambio elettorale politico-mafioso.

Questa la proposta di riscrittura dell'art. 416-ter c.p. :

1. L'articolo 416-ter del codice penale è sostituito dal seguente:

«Art. 416-ter. - (Scambio elettorale politico-mafioso) -

1. Chiunque accetta consapevolmente il procacciamento di voti con le modalità previste dal terzo comma dell'articolo 416-bis in cambio dell'erogazione di denaro o di altra utilità è punito con la reclusione da quattro a dieci anni.

2. La stessa pena si applica a chi procaccia voti con le modalità indicate al primo comma».

Emerge chiaramente l'impianto innovativo del d.d.l. S-948 rispetto alle altre proposte di modifica passate in rassegna³³⁰; un impianto che, oltre a far tesoro delle osservazioni rivolte alle precedenti ricostruzioni e a recepire molte delle istanze della dottrina maggioritaria, assegna al reato di scambio elettorale politico-mafioso una struttura sotto molti aspetti inedita e vicina alla definitiva approvazione della nuova disposizione dell'art. 416-ter c.p. Passeremo, pertanto, in rapida rassegna questo disegno di legge, al fine di apprezzare gli elementi di novità rispetto al d.d.l. S-957 e di rilevare la persistenza di alcune criticità, rimandando all'analisi della nuova figura di scambio elettorale politico-mafioso l'esposizione più approfondita dei profili di novità definitivamente accolti con la delibera dell'aprile 2014.

³³⁰ Il d.d.l. S-948 è innovativo anche solo per l'aggiunta di un secondo comma alla disposizione dell'art. 416-ter c.p.: questa struttura a due commi verrà mantenuta anche nella formulazione definitivamente approvata con la l. 62/2014.

Pur rispondendo anch'esso ad una logica di anticipazione della tutela ad un momento antecedente al concreto verificarsi di un danno, il d.d.l. S-948, propone una nuova formulazione dell'art. 416-ter c.p. caratterizzata da determinati requisiti capaci di conferire una ben maggiore consistenza fattuale alla norma incriminatrice. Per quanto riguarda la determinazione del *tempus commissi delicti*, infatti, si supera l'impostazione della “promessa” in favore della “accettazione del procacciamento di voti”, che stigmatizza una condotta comunque anticipata e del tutto indipendente dall'effettiva ricerca del consenso elettorale: è indubbio che, se si fosse voluto colpire soltanto *l'avvenuto* procacciamento dei voti, i promotori della proposta di legge avrebbero utilizzato formule diverse tra cui, anzitutto, l'uso di espressioni evocative dell'evento – quali “ottiene il procacciamento” – secondo una tecnica che, non a caso, è stata appositamente utilizzata nel secondo comma, dove appunto si punisce la controparte mafiosa che si sia effettivamente attivata nella raccolta dei voti. La scelta di ancorare il perfezionamento del reato all'avvenuto procacciamento, invero, avrebbe determinato un eccessivo slittamento in avanti della soglia di punibilità, sancendo il passaggio dalla logica del pericolo a quella del danno; ma quest'ultima è scarsamente compatibile con tutti quei reati che, proprio perché posti a presidio di ben giuridici di elevato rango costituzionale (come l'ordine pubblico, appunto) esigono un'anticipazione della rilevanza penale e dell'intervento punitivo dello Stato³³¹. Significativo è, inoltre, il cambiamento di prospettiva insito nel passaggio dalla incriminazione di «chi *ottiene* la promessa di voti» a quella di «chi *accetta* il procacciamento di voti»: esso sarà, infatti, mantenuto nell'approvazione definitiva della l. 62/14 proprio perché permette di focalizzare il disvalore punito nella condotta del soggetto

³³¹ Cfr. E. Squillaci, *Il “nuovo” reato di scambio elettorale*, op. cit., p. 5.

attivo che, in occasione di consultazioni elettorali, *accetti* di scendere a patti con la consorteria mafiosa.

L'elemento su cui si è maggiormente concentrato il dibattito parlamentare nell'esame del d.d.l. S-948 è stato il requisito della *consapevolezza* del politico candidato nell'atto di accettare il procacciamento mafioso con le modalità *ex* 416-bis c.p., comma terzo. Nel corso della seconda lettura in Senato (28 gennaio 2014), la delibera dell'Assemblea ha eliminato dalla proposta di riformulazione dell'art. 416-ter c.p. l'avverbio «consapevolmente», in quanto ritenuto superfluo e foriero di problemi interpretativi³³². In primo luogo, infatti, appariva una precisazione inutilmente ridondante perché inserito in un delitto sicuramente doloso, secondo il principio generale di cui all'art. 42 c.p., comma secondo³³³: non essendo ipotizzabile che la fattispecie in esame venga ascritta a titolo di colpa, la rappresentazione e la volontà del politico devono colpire ugualmente tutti gli elementi significativi del fatto tipico, tra cui il procacciamento elettorale da parte di esponenti mafiosi e anche l'utilizzo dei metodi peculiari di intimidazione e coartazione. In secondo luogo, inoltre, è stato evidenziato che l'inserimento dell'avverbio «consapevolmente» avrebbe potuto dar adito a perplessità e dubbi interpretativi: invero, richiamando solo la componente rappresentativa del dolo e non pure quella volitiva, tale requisito implicherebbe che l'agente abbia semplicemente avuto conoscenza degli elementi costitutivi del fatto – non anche che li abbia voluti – sembrando così compatibile con tutte le declinazioni del dolo generico, finanche quella del dolo eventuale.

³³² Sul punto, si rimanda alla consultazione di <http://documenti.camera.it/Leg17/Dossier/pdf/GI0045B.pdf>.

³³³ «Nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come delitto, se non l'ha commesso con solo, salvi i casi di diritto preterintenzionale o colposo espressamente preveduti dalla legge»

Invero, è apparsa difficilmente condivisibile la posizione minoritaria³³⁴ secondo cui il requisito della consapevolezza avrebbe, invece, consentito di restringere significativamente il campo d'azione della fattispecie proprio sul piano dell'elemento soggettivo, determinando l'irrelevanza di tutte le condotte sorrette dal dolo eventuale: secondo questi giuristi, cioè, l'esplicitazione di quel carattere dell'elemento psicologico del soggetto attivo avrebbe consentito di limitare il perimetro di operatività della fattispecie proprio sul versante del dolo, impedendo appunto di ritenerla integrata nel caso di mero dolo eventuale. Del tutto senza seguito è stato poi il tentativo di aggirare le critiche mosse all'avverbio, proponendo di legare l'elemento della *consapevolezza* del politico non già all'accettazione del procacciamento di voti ma alle qualità e condizioni personali del suo interlocutore³³⁵, in sintonia con quanto stabilito nell'art. 76 del Codice Antimafia, riguardo ai soggetti sottoposti ad una misura di prevenzione: secondo tale ipotesi, infatti, il candidato sarebbe stato rimproverabile per non aver preso le dovute distanze da un'organizzazione riconducibile al modello dell'art 416-bis c.p. nel caso in cui avesse conosciuto la caratura mafiosa della controparte³³⁶, rimanendo, invece, non imputabile ai sensi dell'art. 416-ter c.p. qualora avesse siglato un accordo con soggetti che insospettabilmente gravitano in un contesto mafioso. Tuttavia, una simile proposta non

³³⁴ Si veda, su tutti, G. Amarelli, *La riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso*, op. cit., p. 22. Per i rilievi critici all'eliminazione del carattere consapevole dell'accettazione della promessa, cfr. G. Insolera, *Ripensare l'antimafia*, op. cit., p. 6.

³³⁵ Questa proposta evidenzia la criticità della formula avverbiale in analisi, dal momento che non era nemmeno in grado di indicare univocamente quale fosse l'oggetto della rappresentazione. Per una completa ricognizione degli emendamenti proposti in sede di Commissione Giustizia del Senato al d.d.l. 948, si veda www.senato.it.

³³⁶Cfr., in particolare, l'intervento di N. D'Ascola, in www.senato.it - *Resoconto stenografico della seduta n. 173 del 22/01/2014*, 6.

faceva altro che valorizzare il semplice *status* soggettivo della controparte, ovverosia la *mafiosità* di colui che promette il procacciamento elettorale, senza alcun richiamo al ruolo da lui ricoperto all'interno del sodalizio e indipendentemente dalla verifica del coinvolgimento dell'intera cosca criminale.

Il 16 luglio la Camera dei Deputati ha approvato all'unanimità dei presenti il testo del d.d.l. S-948, elaborato dalla Commissione Giustizia. Il passaggio in Senato (28 gennaio 2014) portava poi all'approvazione, di un nuovo testo elaborato dalla Commissione competente, che si differenziava da quello licenziato in prima lettura dalla Camera per il recupero di alcuni elementi presenti nei precedenti progetti di riforma: anzitutto, l'incriminazione della semplice disponibilità del candidato a soddisfare gli interessi dell'associazione mafiosa o di singoli sodali; inoltre, il rinvio espresso all'art. 416-bis c.p., comma primo, per la determinazione del regime sanzionatorio. È solo con la seconda lettura alla Camera che l'Assemblea ritorna sui suoi passi nella determinazione della pena, sollecitata dal Rapporto della Commissione Garofoli che sottolineava come «l'ampliamento dell'oggetto di scambio erogabile dal politico [...] impone, in omaggio ad un principio di sistematica ragionevolezza delle pene, di rendere differente il regime sanzionatorio previsto dall'art. 416-ter c.p. rispetto a quello oggi applicato alle ipotesi – di diverso disvalore – di concorso esterno nel reato di cui all'art. 416-bis c.p. e di partecipazione in associazione mafiosa»³³⁷.

Seppur nel contesto di lavori parlamentari movimentati da molti emendamenti e da numerose polemiche ad essi collegate, il 16 aprile 2014 l'Assemblea di Palazzo Madama approva definitivamente il

³³⁷ Commissione per l'elaborazione delle proposte in tema di lotta, anche patrimoniale, alla criminalità organizzata, *Per una moderna politica antimafia. Analisi del fenomeno e proposte di intervento e riforma*, Roma, 2014, p. 120.

disegno di legge S. 948-B e conseguentemente promulga la legge 17 aprile 2014, n. 62: dopo venti anni di inapplicabilità della norma, finalmente il reato di scambio elettorale politico-mafioso muta fisionomia.

4. L'approvazione della legge 17 aprile 2014, n.62

Con oltre quattrocento giorni di lavori preparatori, quattro letture delle Camere, numerosi emendamenti contrastanti ed una seduta parlamentare particolarmente accesa³³⁸, la promulgazione della l. 17 aprile 2014, n. 62 costituisce il punto d'arrivo del percorso di modifica dell'art. 416-ter c.p.

Un *iter legis* indubbiamente travagliato e laborioso: come nel 1992, infatti, anche questa volta la gestazione della riforma è stata tutt'altro che lineare, contrassegnata dal divario tra la condivisa necessità di un intervento e il disaccordo sul tipo di modifica da apportare. Proprio la difficoltà di raggiungere un ragionevole punto di equilibrio tra le diverse soluzioni prospettate e la necessità di non modellare un'altra fattispecie costellata «di trappole infernali [per] il magistero penale alle prese con indagini e processi dagli esiti incerti e comunque controversi»³³⁹, hanno inciso in modo significativo sui tempi di approvazione, dilatandoli notevolmente.

La durata dell'*iter* legislativo è stata, comunque, in parte compensata dalla deroga ai tempi ordinari di *vacatio legis*: il legislatore, difatti,

³³⁸ Si veda, <http://www.camera.it/leg17/465area=16&tema=892&Scambio+elettorale+politico-mafioso>.

³³⁹ C. Visconti, *Verso la riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso*, op. cit., p. 2.

avvalendosi dell'art. 10 delle preleggi del codice civile, ha derogato ai canonici quindici giorni di “decantazione” della novella e ha stabilito – nell'art. 2 l. 62/2014 – che la nuova formulazione del reato di scambio elettorale politico-mafioso entrasse in vigore il giorno successivo alla pubblicazione, avvenuta il 17 aprile 2014. Tale scelta, quantomeno inusuale, è stata oggetto di critica poiché equiparava, sul piano dell'efficacia normativa, una legge ordinaria – emanata dal Parlamento all'esito di uno scrutinio ponderato e approfondito – a un decreto legge varato dall'Esecutivo per contingenti ragioni di necessità ed urgenza; in realtà, alla base di tale decisione si poneva un'esigenza particolarmente cogente, ossia quella di rendere efficace l'applicazione dell'art. 416-ter c.p. in vista delle imminenti consultazioni elettorali per il Parlamento europeo e per il rinnovo di tante amministrazioni comunali. Ciò nonostante, le critiche secondo cui la deroga ai tempi di *vacatio legis* – per quanto mossa da apprezzabili valutazioni utilitaristiche – ponga le stesse perplessità del ricorso alla decretazione d'urgenza nell'ambito del diritto penale³⁴⁰ appaiono condivisibili in merito ai termini di violazione dei «doveri strumentali di informazione» che gravano sullo Stato «come condizione di esigibilità della pretesa all'obbligatorietà della legge penale»³⁴¹.

³⁴⁰ Per fondate e condivisibili perplessità in merito all'utilizzo del decreto legge come fonte del diritto penale, cfr. C. Cuppelli, *La legalità delegata. Crisi e attualità della riserva di legge nel diritto penale*, Napoli, 2012, p. 130 ss.; G. Marinucci - E. Dolcini, *Manuale di diritto penale*, Milano, 4^a ed., 2012, p. 37.

³⁴¹ Sentenza della Corte Costituzionale n. 364/88, storica pronuncia sulla interpretazione costituzionalmente orientata del principio di colpevolezza. A ciò si aggiunga che, tenendo conto anche della lettura della legalità rielaborata oggi a livello CEDU ed alla valorizzazione in quella sede effettuata del profilo della conoscibilità ed accessibilità della norma incriminatrice, la mancata previsione dei termini di *vacatio legis* sembra difficilmente collimare con simili esigenze, potendo porre, quindi, eventuali dubbi circa la legittima applicabilità del novellato art. 416-ter c.p., ai fatti commessi nel ristretto lasso di tempo intercorrente tra la pubblicazione in

5. Il nuovo reato di scambio elettorale politico-mafioso: l'analisi della fattispecie

Recante «Modifica dell'articolo 416-ter del codice penale, in materia di scambio elettorale politico-mafioso», l'art. 1 l. 62/2014 dispone che:

1. L'articolo 416-ter del codice penale è sostituito dal seguente:

«Art. 416-ter - (Scambio elettorale politico-mafioso). -

Chiunque accetta la promessa di procurare voti mediante le modalità di cui al terzo comma dell'articolo 416-bis in cambio dell'erogazione o della promessa di erogazione di denaro o di altra utilità e' punito con la reclusione da quattro a dieci anni.

La stessa pena si applica a chi promette di procurare voti con le modalità di cui al primo comma».

La delibera mantiene l'originaria formulazione della rubrica e apporta un intervento riformistico in un duplice senso: come affermato dall'Ufficio del Massimario, difatti, la legge rimodula l'incriminazione di colui che accetta la promessa di voti da parte di un'associazione mafiosa e, al contempo, introduce la punibilità del soggetto intraneo (o comunque riconducibile) alla cosca che garantisce il sostegno elettorale. In questo senso, possiamo pervenire ad una prima conclusione provvisoria: se il reato di scambio elettorale, così come introdotto dal d.l. Scotti-Martelli, appariva un delitto plurisoggettivo necessario improprio volto ad estendere la pena *ex art.* 416-bis c.p., comma primo, al politico candidato che avesse stipulato con la cosca un accordo elettorale, la nuova disposizione dell'art. 416-ter c.p., invece, pare perseguire un obiettivo diverso. Nel primo comma, infatti, definisce in maniera più precisa la condotta imputabile alla controparte politica mentre, nel secondo comma, sembra voler inasprire il

Gazzetta ufficiale ed i quindici giorni successivi.

trattamento penale per gli affiliati che intervengano nella conclusione del *pactum sceleris*.

Si può ritenere che la tendenza di fondo all'intervento di riforma sia stata quella di recepire *per tabulas* gli approdi, interpretativi e applicativi, raggiunti dalla giurisprudenza nel ventennio di vigenza della norma: difatti, come avremo modo di sottolineare nel proseguo dell'analisi, la l. 62/2014 ha recepito, dandogli veste legale, la maggior parte degli orientamenti della Cassazione. Ne è derivato un testo che costituisce un'accettabile mediazione tra le diverse istanze emerse ma che, ciò nonostante, non è rimasto esente da critiche: invero, taluni aspetti del “nuovo” art. 416-ter c.p., hanno destato sin da subito alcune perplessità.

5.1 La nuova struttura del reato

Il primo rilevante cambiamento riguarda la struttura della fattispecie di scambio elettorale politico-mafioso: a differenza del passato, infatti, l'attuale formulazione dell'art. 416-ter c.p. si struttura su due commi, contenenti due figure delittuose diverse ma connesse.

Si tratta di un impianto radicalmente innovativo³⁴², che viene salutato come una vera e propria “rivoluzione copernicana” dal momento che avvicina la struttura dell'art. 416-ter c.p. alla conformazione tipica dei reati di corruzione, di cui agli artt. 318 ss. c.p. Questa constatazione non è di poco conto, poiché consente di trarre importanti conseguenze circa la corretta interpretazione della fattispecie riformata: in primo luogo, dalla lettura in combinato disposto dei due commi, si evince che la nuova formulazione dell'art. 416-ter c.p. delinea – così come i delitti

³⁴² Proposto per la prima volta con il d.d.l. S-948.

di corruzione appena richiamati³⁴³ – una fattispecie plurisoggettiva necessaria propria, in cui la medesima sanzione è comminata nei confronti di entrambe le condotte che concorrono alla realizzazione del fatto tipico. Se quindi, prima dell'intervento riformistico, l'art. 416-ter c.p. puniva una sola delle due prestazioni intervenute, con la l 62/2014, invece, si incrimina sia colui che prometta di procurare i voti con i metodi tipici dell'associazione criminale, sia il candidato che si impegna a favorire il sodalizio con una qualunque utilità. In altri termini, il sodale che conclude l'accordo collusivo descritto nella disposizione modificata sarà ora punito per il reato di partecipazione in associazione mafiosa e anche per il reato di scambio elettorale, ai sensi dell'inedito secondo comma della disposizione³⁴⁴.

Infine, per quanto riguarda l'individuazione del disvalore sanzionato, la riforma conferma la struttura di reato di mera condotta e di pericolo astratto: anticipando quanto avremo modo di approfondire in sede di esame del *tempus commissi delicti*, infatti, è necessario e sufficiente ad integrare l'art. 416-ter c.p. la prova che i soggetti abbiano tenuto le condotte descritte e che sia intervenuta la conclusione del patto elettorale – indipendentemente sia dalla sua successiva esecuzione dell'accordo, sia dal concreto verificarsi di un evento di danno.

³⁴³ Sulla natura plurisoggettiva necessaria propria dei reati di corruzione si veda su tutti M. Romano, *Commentario sistematico al codice penale. Parte speciale, I, I reati dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Milano, 3^a ed., 2013, p. 141 ss.; C. Benussi, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, in Trattato di diritto penale, G. Marinucci - E. Dolcini (a cura di), Milano, 2005, p. 524.

³⁴⁴ Per le critiche e problematiche sottese alla scelta di punire il solo soggetto politico, relegando all'art. 416-bis c.p., comma terzo, la responsabilità del l'intraneo promittente il procacciamento elettorale, si rimanda al primo capitolo, paragrafo 4.7, del presente elaborato.

5.2 Il bene giuridico tutelato

Sotto il profilo del bene giuridico tutelato, non sussistono novità di rilievo rispetto all'interpretazione della vecchia formulazione del reato di scambio elettorale politico-mafioso. Possiamo, infatti, richiamare le medesime argomentazioni – sistematiche, topografiche e storiche – esposte nel primo capitolo, a fondamento dell'interpretazione secondo cui il bene giuridico protetto dalla fattispecie in esame è il medesimo interesse tutelato dall'art. 416-bis c.p. Anche dopo l'intervento di riforma, quindi, si ritiene che l'art. 416-ter c.p. miri, in via principale e diretta, a salvaguardare l'ordine pubblico materiale. Né si può, al riguardo, affermare che la fisionomia del bene protetto sia mutata a seguito dell'estensione dell'ambito applicativo della norma, apportata dalla locuzione «altre utilità» e dall'aggiunta del secondo comma alla disposizione: è evidente come, sotto quest'aspetto, non sia inferibile alcun legame tra l'oggetto materiale e l'oggetto giuridico del reato, il quale vede semmai rafforzare il proprio livello di protezione, esteso a un novero più ampio di condotte. A questa posizione consolidata, si affianca quella minoritaria secondo cui il riformato art. 416-ter c.p. tutelerebbe l'ordine pubblico solo in via *mediata*, attraverso la difesa *immediata* delle istituzioni democratiche dalle infiltrazioni e condizionamenti mafiosi, poiché assumerebbe valore preminente la necessità di garantire che l'accesso alle cariche elettive avvenga in condizioni di parità e trasparenza. Questa posizione, sostenuta da una piccola schiera di giuristi all'indomani dell'entrata in vigore della l. 62/2014, ripropone osservazioni già avanzate in merito alla previgente formulazione della norma³⁴⁵: la stipula di un accordo collusivo di tipo

³⁴⁵ Tra i maggiori sostenitori di tale lettura, rimasta minoritaria anche nel percorso interpretativo della vecchia formulazione del reato di scambio elettorale politico-mafioso, cfr. G. Forti, *Sub art 416ter cp*, in Comm. Breve cp., Crespi - Forti –

elettorale – si sostiene – inciderebbe in termini negativi non solo sull'ordine pubblico, ma anzitutto su un altro interesse fondamentale in uno Stato democratico, quale il diritto dei cittadini di esprimere liberamente il proprio voto e di contribuire alla democratica elezione dei rappresentanti; e tale interesse può e deve essere protetto dalle intimidazioni mafiose già prima che esse raggiungano lo scopo di condizionare effettivamente il consenso³⁴⁶. Tuttavia, appare più opportuno ritenere che l'accordo elettorale tra il politico candidato e il sodalizio criminale certamente influisca sull'esercizio del voto e sullo svolgimento della singola consultazione elettorale, ma, ben più gravemente, instauri un pericolosissimo connubio – fatto di reciproci vantaggi – tra il potere istituzionale e il potere mafioso, che mina alle fondamenta la libera e pacifica convivenza dei consociati.

5.3 I soggetti attivi del reato

Anche per quanto concerne l'identificazione dei potenziali soggetti attivi del reato di cui all'art. 416-ter c.p., la l. 62/2014 non apporta alcuna novità sostanziale alla fattispecie, mantenendo invariato l'impianto originario di reato comune – esteso anche al secondo

Zuccalà (a cura di), Padova, 2008, p. 1038; A. Ingroia, *L'associazione di tipo mafioso*, Milano, 1993, 88.

³⁴⁶ In argomento, cfr. anche A. Cavaliere, *Lo scambio elettorale politico-mafioso*, op. cit., p. 642, il quale dopo aver individuato il bene protetto nella libertà morale ed elettorale di una pluralità di persone, precisa però che ciò «non comporta che la disposizione risulti legittima dal punto di vista della soglia di tutela: al contrario, anche una volta che il bene tutelato sia stato ricostruito in maniera afferrabile e relativamente prossima all'aggressione da parte del soggetto attivo, resta (...) il dato per cui si punisce, in sostanza, un'ipotesi di accordo non eseguito o di istigazione privata accolta, anche se il reato non è commesso, in deroga al principio di cui all'art. 115 c.p.».

comma – e lasciando irrisolti alcuni dubbi che già nella precedente formulazione riguardavano le figure del promissario e del promittente.

Rispetto alla condotta descritta nel primo comma, ovverosia quella imputabile alla parte politica, la scelta di mantenere l'impianto di reato comune permette di ricomprendere nella figura del promissario anche il *quivis de populo* che intervenga nella conclusione dell'accordo collusivo in nome e per conto del soggetto politico candidato³⁴⁷. Invero, la norma impedisce unicamente di identificare come promissario un soggetto intraneo all'associazione mafiosa, ma lascia aperta la possibilità che colui che accetti la promessa mafiosa non sia direttamente il candidato alle elezioni, bensì un soggetto terzo che intervenga, in qualità di mediatore, ad orientare i voti gestiti dalle cosche criminali. La Relazione dell'Ufficio del Massimario³⁴⁸ ha evidenziato come sia un soggetto idoneo ad accettare la promessa anche il c.d. grande elettore, ovvero il “capo partito” che si preoccupi di acquisire suffragi per garantire il favorevole risultato elettorale di un aspirante o di una lista, in occasione di imminenti elezioni.

L'impianto di reato comune si mantiene anche nella descrizione della condotta di cui al secondo comma dell'art. 416-ter c.p., dove si incrimina *chiunque* prometta il sostegno elettorale, senza restringere il novero dei possibili soggetti attivi alla cerchia dei soli affiliati al sodalizio mafioso. Ne deriva, pertanto, che il soggetto promittente possa essere anche un *extraneus* alla organizzazione criminale, giacché ciò che rileva penalmente è che la promessa abbia ad oggetto il procacciamento dei voti «mediante le modalità di cui al terzo comma

³⁴⁷ Una limitazione dell'ambito soggettivo di applicazione della fattispecie era, invece, auspicata de iure condendo da C. Visconti, *Verso la riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso*, op. cit., p. 11; E. Squillaci, *Punti fermi e aspetti problematici*, op. cit., p. 4.

³⁴⁸ Cfr., Relazione del Massimario della Cassazione, n. III/06/2014.

dell'art. 416-bis c.p.»: quel che vale, cioè, a far ritenere un determinato contegno sussumibile nella nuova fattispecie *ex art. 416-ter c.p.*, comma 2, come vedremo, prescinde da ogni connotato soggettivo dell'attore della condotta e dipende, in definitiva, dal solo contenuto della promessa fatta alla controparte politica.

Potrebbero sorgere alcuni dubbi interpretativi circa il ruolo dell'intera consorterìa mafiosa nell'economia del nuovo reato di scambio elettorale politico-mafioso. Sarebbe, cioè, necessario chiarire se l'art. 416-ter c.p., così riformulato, possa trovare applicazione non solo al fatto storico in cui l'accordo elettorale intervenga con un soggetto estraneo al sodalizio mafioso, ma soprattutto nei casi in cui il promittente non assicuri il coinvolgimento dell'organizzazione criminale nell'attività di procacciamento dei voti. E bisognerebbe anche capire se la fattispecie comprenda anche i casi in cui il soggetto promittente affiliato alla cosca operi *uti singulo* e non nell'interesse dell'intera cosca, finanche per ragioni del tutto personali. Stando alla sola *littera legis*, la risposta non può che essere positiva: la nuova formulazione della norma non presenta alcun elemento che induca l'interprete a ritenere come necessario il coinvolgimento dell'intera associazione mafiosa, non specificando, da un lato, che la prestazione del politico candidato debba essere rivolta all'organizzazione nel suo complesso; non richiedendo, dall'altro, che il promissario agisca in nome e per conto dell'associazione, promettendo un'attività che *impegni* l'intera cosca. In questo senso, l'art. 416-ter c.p. richiamerebbe il metodo mafioso semplicemente come *modus operandi* – sfruttamento della forza intimidazione e del conseguente assoggettamento – di una condotta che può anche prescindere dal coinvolgimento della compagine criminale: la *mafiosità* che, stando alla rubrica dell'articolo, deve connotare il patto sarebbe integrata,

appunto, dal riferimento al metodo mafioso e non anche dalla necessaria implicazione dell'intero sodalizio nel fatto.

Sono tuttavia evidenti i risvolti problematici cui da luogo una simile lettura ricostruttiva, non solo in termini di tenuta sistematica dell'ordinamento penale – poiché tale interpretazione dell'art. 416-ter c.p. implicherebbe difficoltà di coordinamento con i reati elettorali di legislazione speciale –, ma anche in termini di violazione del principio di offensività, poiché si punirebbe un fatto concretamente inidoneo ad apportare il disvalore incriminato all'ordine pubblico.

È questa, pertanto, la prima critica che può essere mossa alla novella: come evidenziato sin dai primi commenti alla riforma³⁴⁹, sarebbe stato maggiormente opportuno accogliere la necessità, più volte prospettata dalla dottrina (*in primis*, da Costantino Visconti), di specificare che la prestazione politica debba rivolgersi all'intera associazione mafiosa, non già al singolo interlocutore con cui è intervenuta la conclusione dell'accordo. Tale requisito, infatti, avrebbe permesso di modellare una norma più rispettosa del principio di offensività, dal momento che avrebbe ristretto il campo d'applicazione del delitto ai soli fatti che, coinvolgendo l'intera organizzazione criminale, sono realmente pericolosi per l'ordine pubblico³⁵⁰.

Si tratta, come emerge, di una questione piuttosto rilevante, la cui risoluzione impegnerà l'attività nomofilattica della Corte di Cassazione, nel consolidamento di un'interpretazione che tenga conto non solo dei principi cardine del diritto penale, ma anche del confronto con i reati elettorali di legislazione speciale.

³⁴⁹ Si veda, su tutti, G. Amarelli, *La riforma del reato di scambio elettorale*, op. cit., o. 14 ss.

³⁵⁰ Sul punto, cfr. anche E. Squillaci, *Punti fermi e aspetti problematici*, op. cit., p. 13.

5.4 La condotta del promittente mafioso

Tra i principali profili di novità nella riforma dell'art. 416-ter c.p., merita particolare attenzione l'aggiunta del secondo comma, che prevede l'espressa incriminazione – equiparata, sul piano del trattamento sanzionatorio, alla condotta del politico candidato – di colui che presti «la promessa di procurare voti mediante le modalità di cui al terzo comma dell'art. 416-bis c.p.».

Si tratta di una novità condivisibile, nella misura in cui conferisce alla disposizione una maggiore precisione e, al contempo, sopperisce a esigenze di tipo applicativo. Sotto un primo punto di vista, infatti, la locuzione con cui la l. 62/2014 descrive la condotta della controparte mafiosa appiana l'errore di tecnica legislativa del previgente art. 416-ter c.p., il quale alludeva ad una promessa di voti «prevista» nell'art. 416-bis c.p., comma 3, benché quest'ultima norma non contenga alcun accenno al sostantivo “promessa”; la dicitura ora utilizzata, pertanto, garantisce alla fattispecie una maggiore coerenza con il contenuto del comma 3 del delitto di associazione di stampo mafioso, nella parte in cui contempla il fine mafioso di «procurare voti a sé o ad altri in occasione delle consultazione elettorale». In secondo luogo, inoltre – eliminando l'anomalia della previgente formulazione dell'art. 416-ter c.p. che limitava la pena alla sola controparte politica – sopperisce al disequilibrio del sinallagma e conferisce al delitto una struttura “pura” di reato-contratto. L'aggiunta del secondo comma alla fattispecie è, infine, condivisibile poiché rimedia alle problematiche e agli stratagemmi applicativi cui ricorreva la giurisprudenza al fine di incriminare il promittente mafioso: si pensi alle difficoltà poste dal più stringente regime probatorio dell'art. 416-bis c.p. o della figura di concorso esterno in associazione mafiosa; ma si pensi, soprattutto, all'elaborazione della figura di concorso esterno nel reato di cui all'art.

416-ter c.p. nei casi in cui, mancando adeguate prove per dimostrare l'intraneità al sodalizio, era impossibile imputare il promittente sia per il reato di partecipazione mafiosa sia per quello di concorso eventuale nell'art. 416-bis c.p.³⁵¹. In questi casi, la giurisprudenza alterava la funzione incriminatrice dell'art. 110 c.p., il quale postula come necessaria l'atipicità della condotta del concorrente eventuale: l'istituto del concorso esterno, cioè, si applica solo ai contegni aventi caratteri diversi rispetto a quelli descritti (e non sanzionati) nella disposizione³⁵². Ciò nonostante, la scelta di inserire un secondo comma nel reato di scambio elettorale politico-mafioso non è esente da criticità. La prima attiene al raccordo con l'art. 416-bis c.p. nel caso – di frequente verificaione – in cui la promessa di procacciamento dei voti sia prestata da un sodale, ovvero da un soggetto già imputabile per il delitto di partecipazione in associazione mafiosa: resta, infatti, da chiarire se in tali situazioni ricorra un concorso apparente oppure un concorso materiale di reati; gli interpreti, cioè, si trovano di fronte alla necessità di verificare se debba applicarsi soltanto il delitto (oggi più grave) *ex art.* 416-bis c.p., comma 3 – come fattispecie capace di assorbire il disvalore dell'art. 416-ter c.p. comma 2 – oppure se le due imputazioni concorrano in capo al medesimo soggetto. È evidente, inoltre, che le alternative si riducono a quelle appena richiamate: l'applicazione del solo reato di scambio elettorale in ragione del

³⁵¹ Cfr., Cass., sez. V, 28 maggio 2013, A. ed altri, in www.dejure.it. Prima, cfr. Cass., sez. V, 22 gennaio 2013, n. 23005, Alagna Rv. 255502, dove la S.C. aveva ritenuto configurabile la responsabilità a titolo di concorso eventuale nel reato di cui all'art. 416-ter c.p. a carico di chi si fosse impegnato a procurare i voti con le modalità previste dall'art. 416-bis c.p., terzo comma.

³⁵² Sul punto, cfr. G. Amarelli, *La riforma del reato di scambio elettorale politico - mafioso*, op. cit., p. 12; A. Di Martino, *Concorso di persone*, in *Le forme di manifestazione del reato*, G.A. De Francesco (a cura di), vol. II, Trattato teorico/pratico di diritto penale, diretto da F. Palazzo - C.E. Paliero, Torino, 2010, pp. 242 ss.

principio di specialità, difatti, darebbe luogo ad una riduzione di pena per l'intraneo irragionevole e discriminatoria.

Analizzando le due opzioni prospettate, sembra opportuno respingere la prima in virtù di un ragionamento apagogico o per assurdo³⁵³, secondo cui la scelta di assorbire il disvalore del secondo comma dell'art. 416-ter c.p. nella condotta di partecipazione al sodalizio ne determinerebbe, di fatto, una tacita abrogazione e con ciò la privazione del senso stesso della novità introdotta dalla riforma. Dalla lettura in combinato disposto degli artt. 416-bis c.p. e 416-ter c.p., comma 2, si dovrebbe concludere, invece, che tra le due fattispecie sussista un rapporto di complementarità: se è vero che il «procurare a sé o a altri voti in occasione di consultazioni elettorali», ex art. 416-bis c.p. comma 3, costituisce uno dei delitti-scopo del sodalizio mafioso (e non un contegno assorbito nella condotta di partecipazione), allora, l'incriminazione con autonomo titolo di reato della stipula del patto elettorale è chiaramente una norma complementare rispetto a quella di partecipazione. In altri termini, la conclusione del *pactum sceleris* è l'attività prodromica a quella descritta nel terzo comma dell'art. 416-bis c.p., ovvero all'avvalersi della forza di intimidazione derivante dal vincolo associativo allo scopo di procurare ad altri il sostegno elettorale in occasione di una consultazione³⁵⁴.

Questa interpretazione è criticata da autorevoli giuristi³⁵⁵, che, pur condividendone la conclusione, ritengono che le motivazioni addotte a

³⁵³ L'espressione è di G. Amarelli, *La riforma del reato di scambio elettorale politico - mafioso*, op. cit., p. 13.

³⁵⁴ E, aggiungiamo, prodromica anche ai reati di corruzione e coercizione elettorale di cui agli artt. 96 e 97, t.u. 361/1957 per le elezioni politiche e artt. 86 e 87 d.p.r. 750/1960, per le elezioni amministrative, eventualmente commessi.

³⁵⁵ De Francesco G., *Il delitto di scambio politico-mafioso tra tradizione e innovazione*, in corso di pubblicazione presso Legislazione Penale, 2014, pagina del dattiloscritto n. 6.

suffragarla non siano sufficientemente convincenti. In particolare, si sostiene che la lettura della stipula dell'accordo elettorale come condotta prodromica – e, dunque, in concorso materiale – rispetto al successivo sfruttamento della forza intimidatoria per procurare voti non tenga adeguatamente conto della corretta esegesi dell'art. 416-bis c.p., secondo cui la norma non richiede necessariamente la commissione da parte dei sodali di condotte coercitive contestabili *hic et nunc*³⁵⁶. Ne deriva, allora, che le due fattispecie potranno essere contestate in concorso ma per una ragione esattamente opposta a quella sostenuta: è la condotta associativa ad assumere un ruolo *lato sensu* anticipato rispetto alla successiva, ed eventuale, stipula di uno specifico patto avente ad oggetto il procacciamento dei voti, in cambio di benefici pecuniari o meno.

In conclusione, appare, comunque, condivisa l'idea che, nel caso di specie ipotizzato, ricorra un concorso materiale di reati, con notevole inasprimento della risposta repressiva nei confronti degli affiliati che promettano il sostegno elettorale. È tuttavia verosimile che, in concreto, tale innalzamento del rigore punitivo difficilmente trovi applicazione, rimanendo così l'art. 416-ter c.p. comma 2 una previsione meramente simbolica: come sottolineato dalla dottrina³⁵⁷, appare infatti probabile che, a fronte della contestazione delle due fattispecie, la giurisprudenza riconosca la sussistenza di un concorso apparente e applichi quindi la sola sanzione prevista per la partecipazione in associazione mafiosa.

Oltre che nel raccordo con la norma di partecipazione in associazione mafiosa, l'aggiunta del secondo comma alla fattispecie di scambio

³⁵⁶Cfr., Cass. 30.9.2013, n. 50589, in DeJure.it; Cass. 5.6.2013, n. 35997, in DeJure.it; Cass. 30.4.2013, n. 22989, in DeJure.it.

³⁵⁷ G. Amarelli, *La riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso*, op. cit., p. 14.

elettorale solleva profili problematici anche in rapporto al concorso esterno nel reato di cui all'art. 416-bis c.p. In particolare, si è ritenuto³⁵⁸ che il legislatore non abbia tenuto in debita considerazione le risultanze della sentenza Mannino, che ha stabilito i criteri in base ai quali la mera stipula del *pactum sceleris* rileva come figura concorsuale: invero, qualora la condotta del politico integri il concorso esterno, il promittente mafioso estraneo al sodalizio non sarebbe imputabile né per il reato di partecipazione né ai sensi dell'art. 416-ter, risultando così esente da pena. In altri termini, il soggetto promittente non intraneo all'associazione mafiosa sarà sanzionato con la reclusione da quattro a dieci anni nel caso in cui il politico integri il reato meno grave di scambio elettorale; andrà invece esente da pena, nel caso in cui la prestazione del candidato abbia effettivamente contribuito a rafforzare l'organizzazione, perfezionando così il reato più grave di concorso esterno nell'art. 416-bis c.p. Ne deriva, pertanto, come risultato paradossale, che la controparte promittente il procacciamento dei voti sia incentivata ad indurre il politico ad arrecare una più grave offesa al bene giuridico.

5.5 La condotta del politico candidato

Introduciamo ora l'analisi di quello che, senza dubbio, rappresenta il cardine sia delle critiche alla previgente disposizione dell'art. 416-ter c.p. sia dell'intervento riformistico apportato con la l. 62/2014: si tratta della prestazione del politico che, in occasione di consultazioni elettorali, scenda a patti con la mafia al fine di assicurarsi il sostegno

³⁵⁸ E. Cottu, *La nuova fisionomia dello scambio elettorale politico-mafioso, tra istanze repressive ed equilibrio sistematico*, in *Diritto penale e processo*, 7/2014, p. 794.

necessario per un risultato favorevole. Secondo l'opinione maggioritaria, infatti, era proprio la definizione di tale contegno il fattore da cui dipendeva l'(in)efficacia della fattispecie nel perseguire i fenomeni di collusione politico-mafiosa.

Ebbene, la nuova formulazione del reato di scambio elettorale politico-mafioso identifica la condotta da imputare al candidato nella «erogazione o promessa di erogazione di denaro o altra utilità».

Già da una prima lettura emerge come la riforma sia intervenuta tanto sul profilo dinamico della condotta (e cioè nella determinazione delle “azioni”, del *tipo* di contegno rilevante), quanto su quello strettamente materiale (vale a dire nella individuazione dell'*oggetto* che le azioni devono contenere). Per quanto concerne il primo aspetto, le attività che rilevano sono, appunto, quelle di «erogazione o [di] promessa di erogazione»: il legislatore ha opportunamente esteso il novero degli atteggiamenti sanzionabili, affiancando al contegno della “erogazione” – l'unico contenuto nella previgente disposizione – quello consistente nel semplice impegno del politico ad erogare. Si supera così la questione ermeneutica, discussa in epoca *ante* riforma, relativa alla necessità o meno di verificare che il candidato abbia effettivamente elargito il denaro: a differenza della vecchia formulazione, infatti, è ora indubbio, per espressa previsione di legge, che il politico sia imputabile anche quando si sia semplicemente impegnato a garantire in futuro una determinata utilità. Rimandando l'esame della perfezione del reato ad un momento successivo³⁵⁹, possiamo inoltre constatare come tale modifica contribuisca ad anticipare la soglia di tutela penale, che risulta del tutto slegata dall'adempimento della promessa prestata, dal momento che la materiale erogazione rileverà solo in assenza della prova di una precedente promessa di erogazione. Sebbene l'apporto della novella appaia notevole sotto questo punto di vista, in realtà la l.

³⁵⁹ Vedi *infra* paragrafo 5.7

62/2014 non introduce alcuna significativa novità, limitandosi a recepire gli approdi raggiunti dalla giurisprudenza della Cassazione nel ventennio di vigenza della norma: il riferimento è a quell'orientamento che, al confine con l'applicazione analogica *contra legem*, interpretava il termine “erogare” in senso debole – come *promessa di erogazione* – ricomprendendovi, quindi, anche i casi in cui la corresponsione del denaro fosse stata soltanto pattuita.

Quanto al secondo profilo di intervento della riforma, la nuova disposizione richiede che la condotta politica abbia ad oggetto «denaro o altra utilità»: anche in questo caso, si equipara al denaro – unico oggetto menzionato nella previgente formulazione – il richiamo ad un qualsiasi e generico vantaggio. Si tratta, senza dubbio, della modifica più attesa e, probabilmente, anche della più rilevante, dal momento che rimedia alla scelta del legislatore del 1992 di restringere alla sola dazione pecuniaria l'elemento materiale della prestazione politica; una scelta irragionevole che, non a caso, ha reso il “vecchio” art. 416-ter c.p. applicabile solo a una porzione minima dei rapporti collusivi politico-mafiosi e non, verosimilmente, agli episodi di maggior allarme per l'ordine pubblico. È noto, infatti, che le organizzazioni criminali dispongano di abbondante liquidità proveniente dai traffici illeciti che gestiscono, tale per cui la singola ed episodica dazione monetaria da parte del politico si rivela di fatto poco utile alla cosca mafiosa: ecco perché è piuttosto infrequente che i sodalizi chiedano agli aspiranti alle cariche elettive l'elargizione di denaro in cambio del procacciamento dei voti³⁶⁰. Anni di iniziative giudiziarie lo confermano: nelle tornate elettorali i clan offrono sostegno mirando ad ottenere protezione giudiziaria, garanzie sulla concessione di appalti o autorizzazioni e, più

³⁶⁰ Tuttora illuminante, sul punto, si rivela la lettura della *Relazione sui rapporti tra mafia e politica*, approvata dalla Commissione parlamentare antimafia nella seduta del 6 aprile 1993: cfr., in particolare, i paragrafi da 59 a 62.

in generale, agevolazioni in occasione di iniziative politico-amministrative connesse al mondo degli affari. La necessità di allargare l'oggetto della prestazione politica ad *ogni altra utilità* è stata, del resto, concordemente promossa da tutti i disegni di legge presentati nel corso della XVII legislatura e, ancor prima, dai progetti di modifica avanzati nel ventennio di vigenza della vecchia disposizione che hanno incontrato la ferma opposizione di una parte della classe politica, preoccupata che una formula così ampia avrebbe compromesso il rapporto con il potere giudiziario. L'esigenza è stata nel frattempo soddisfatta dalla giurisprudenza della Cassazione che, come abbiamo visto, ha forzato il dato letterale fino al punto di ritenere integrato l'art. 416-ter c.p. anche nei casi in cui l'offerta del politico avesse ad oggetto un qualsiasi bene diverso dal denaro ma suscettibile di immediata commisurazione economica. È vero che questo orientamento creativo della giurisprudenza ha in parte soddisfatto l'urgenza di una riforma; tuttavia, è evidente che si sia trattato di una soddisfazione esigua dal momento che, da un lato, in assenza di un intervento legislativo, rimanevano possibili le interpretazioni differenziate e i verdetti processuali diversi; dall'altro, erano comunque escluse dall'area di rilevanza penale quelle utilità non immediatamente commisurabili in termini economici. In questo senso, allora, la modifica apportata dalla l. 62/2014 non si limita a recepire l'indirizzo applicativo invalso nella giurisprudenza di legittimità, ma rappresenta un importante passo in avanti, accrescendo le potenzialità dell'art. 416-ter c.p. in termini di contrasto alla collusione politico-mafiosa: la clausola «o di altra utilità» *tout court*, per la sua latitudine e per l'assenza di aggettivazioni, invero, arriva a comprendere *ogni sorta* di generico vantaggio per il sodalizio criminale. Dunque, non solo le utilità direttamente monetizzabili, ma anche quelle prive di valenza economica o insuscettibili di immediata commisurazione monetaria: in questo

ottica, è difficile escludere la rilevanza penale della promessa di posti di lavoro o di stipulazione di contratti di appalto, come pure di rilascio di provvedimenti amministrativi e anche di segnalazioni per “aggiustamenti” di processi. Risulta, pertanto, notevolmente ampliata la latitudine applicativa della figura criminosa, giacché il disvalore è ora integrato non più dal solo denaro bensì da una pluralità indefinita di *altri* vantaggi: il grado di offensività della condotta politica, cioè, resta sostanzialmente invariato sia che abbia ad oggetto una somma di denaro sia una qualsiasi *altra utilità*. Possiamo allora affermare che la scelta di incriminare tanto “l'erogazione” quanto la “promessa di erogazione” sia un corollario inevitabile del nuovo contenuto materiale della prestazione politica: molti vantaggi, invero, non possono essere oggetto di un'erogazione restrittivamente intesa, come *traditio*; in molti altri casi, invece, l'utilità promessa non è immediatamente disponibile oppure appare più vantaggiosa se corrisposta dopo la vittoria elettorale. L'opzione scelta dalla l. 62/2014 si rivela congrua, inoltre, dal punto di vista sistematico in ragione del frequente utilizzo, in numerose fattispecie codicistiche, del binomio «denaro o altra utilità» per identificare la controprestazione sanzionata: già dai primi commenti³⁶¹, non a caso, si è ritenuto che la formulazione scelta per descrivere la prestazione politica ricalchi il costrutto tipico dei delitti di corruzione di cui all'art. 318 ss. c.p., dove la nozione di «altra utilità» ha assunto, nel corso del tempo, le sembianze di un “concetto-contenitore, con un'accezione estremamente dilatata”³⁶². Non molto diverse risultano le considerazioni in merito all'utilizzo della medesima clausola nell'art. 416-ter c.p.: alla stregua dei reati elettorali, infatti, anche nel delitto di scambio elettorale il concetto di *altra utilità*, privo di connotati o

³⁶¹ Cfr. G. Amarelli, *La riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso*, op. cit., p. 20 ss.

³⁶² Sulla dilatazione del concetto di “altra utilità” nelle fattispecie corruttive si rinvia per tutti a C. Benussi, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, op. cit., p. 530.

specificazioni di sorta, arriva a comprendere un qualunque bene o una qualunque prestazione che apporti un generico vantaggio per il promittente mafioso, con una massima dilatazione delle condotte suscettibili di rilevanza penale.

È proprio su questo punto – ovvero sulla (eccessiva) latitudine semantica della locuzione «altra utilità» – che è però possibile avanzare un primo rilievo critico alla riscrittura della prestazione del politico candidato³⁶³: si è, infatti, sottolineato come sarebbe stato più opportuno controbilanciare la portata di un'espressione così generica con adeguate precisazioni³⁶⁴. In particolare, una maggior aderenza al principio di offensività avrebbe dovuto indurre il legislatore a specificare che la prestazione del candidato idonea ad integrare l'art. 416-ter c.p. è solo quella in cui il denaro o l'utilità siano erogati o promessi a vantaggio dell'intera associazione mafiosa³⁶⁵ – e non anche, ad esempio, a favore di un singolo affiliato oppure di un singolo elettore intenzionato ad agire con metodo mafioso. L'ampiezza della formulazione, invece, non identifica il confine del penalmente

³⁶³ Non sembrano fondate le preoccupazioni manifestate da talune parti politiche rispetto alla scelta legislativa di rimuovere dal testo del nuovo art. 416-ter c.p. il termine “qualunque”, limitando l’oggetto della prestazione del candidato alla sola erogazione «di denaro o di altra utilità». Si trattava di preoccupazioni indotte dal timore che una simile rimozione avrebbe estromesso dal campo di applicazione della norma tutte quelle vicende nelle quali il politico si fosse impegnato ad assicurare al procacciatore di voti favori o vantaggi non direttamente costituiti dalla erogazione di una somma di denaro. Al contrario, deve notarsi che il termine *utilità* è già di per sé dotato, stando al più tradizionale lessico penalistico, di un’ampiezza di significati tale da comprendere ogni tipo di prestazione capace di arrecare un vantaggio non necessariamente connotato in senso economico-lucrativo, ma consistente anche nel soddisfacimento di un interesse non direttamente monetizzabile.

³⁶⁴ G. Amarelli, *La riforma del reato di scambio*, op. cit., p. 22.

³⁶⁵ G. De Francesco, *Il delitto di scambio politico-mafioso tra tradizione e innovazione*, op. cit., pagina del dattiloscritto n. 9.

rilevante e, di conseguenza, del rapporto tra magistratura e politica: la menzione di una “qualsiasi utilità”, invero, rischia di rendere eccessivamente flessibile il paradigma normativo, permettendo di orientarlo verso forme di ingerenza del sindacato giurisdizionale nello svolgimento di attività fisiologiche del potere politico³⁶⁶, o nell'operato di quegli esponenti che, pur essendo entrati occasionalmente in contatto con contesti di mafia, non ne abbia mai richiesto il sostegno elettorale³⁶⁷. Del resto, l'elaborazione giurisprudenziale del concetto di *altra utilità* in tema di concussione e corruzione si è mostrata in grado di recepire una serie assai ampia di fenomeni.

In mancanza di una simile precisazione, dunque, il compito di evitare la smisurata estensione dell'ambito applicativo della fattispecie è affidato alla politica giudiziaria, che dovrà distinguere attentamente la portata dei diversi fatti sottoposti al vaglio degli organi inquirenti.

L'ultimo profilo d'indagine in merito alla prestazione politica pertiene la scelta del legislatore di non equiparare alla promessa o erogazione «di denaro o altra utilità», la *disponibilità del candidato a soddisfare interessi e esigenze dell'associazione mafiosa o di singoli associati*. Si tratta, si ricordi, di una proposta avanzata – da ultimo – dal d.d.l. 957³⁶⁸

³⁶⁶ La questione, sollevata con particolare vigore da E. Squillaci, *Il “nuovo” reato di scambio elettorale politico mafioso*, op. cit., p. 11 ss., viene esaminata anche da G. Amarelli, *La riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso*, op. cit., p. 20 s.; E. Cotto, *La nuova fisionomia del reato di scambio elettorale politico-mafioso*, op. cit., p. 790 ss.

³⁶⁷ Cfr., E. Squillaci, *ibidem*.

³⁶⁸ Trattasi peraltro di proposta non estemporanea, costantemente perorata da parte di taluni magistrati del pubblico ministero impegnati nella conduzione di indagini di mafia; cfr. A. Di Matteo, *La capacità di Cosa Nostra di infiltrare la politica e le pubbliche amministrazioni*, in AA.VV. *Per un contrasto europeo al crimine organizzato e alle mafie. La risoluzione del Parlamento Europeo e l'impegno dell'Unione Europea*, S. Alfano-A. Varrica (a cura di), Milano, 2012, p. 259.

ed esclusa in seconda lettura dal Senato nella seduta del 28 gennaio 2014; un'eliminazione che, nonostante alcune voci discordanti³⁶⁹, non può che essere accolta positivamente: l'adozione di tale formula, infatti, avrebbe contribuito ad allargare ulteriormente le condotte del politico idonee ad integrare la fattispecie, con evidente compromissione dei principi di determinatezza e offensività e con notevoli ripercussioni anche sul piano delle garanzie processuali³⁷⁰. Solidi argomenti, dunque, giustificano la mancata penalizzazione della *disponibilità*: anzitutto, la constatazione che tale termine non viene mai utilizzato in tutto il diritto penale positivo³⁷¹; un rilievo oltremodo significativo, che testimonia come questo concetto sia sempre apparso inadeguato a descrivere una condotta penalmente rilevante. In secondo

³⁶⁹ Cfr., C.G. Paci, *La tormentata vita del voto di scambio politico mafioso. Note a margine di recenti e contrastanti orientamenti della Corte di Cassazione*, in www.questionegiustizia.it, secondo cui anche la nuova formulazione del reato di scambio elettorale politico-mafioso avrebbe una scarsa rilevanza a causa del mancato inserimento del requisito della “disponibilità a soddisfare gli interessi o le esigenze dell’associazione mafiosa”. Nondimeno, nel dibattito parlamentare, l'espressa menzione della *disponibilità* ottenne la valutazione favorevole del Governo, il cui rappresentante in aula (Sottosegretario alla Giustizia Cosimo Maria Ferri), durante la seduta del Senato del 22 gennaio ebbe a dichiarare: «Questo è il punto molto significativo, di cui davvero occorre sottolineare l'importanza. Come in alcuni interventi è stato detto, oggi per la prima volta nella fattispecie del voto di scambio si tipizza il concorso esterno, di cui per tanti anni abbiamo parlato, sia in giurisprudenza che nella dottrina» (cfr. Resoconto stenografico della seduta n. 173 del 22/01/2014 del Senato della Repubblica, XVII legislatura, 56).

³⁷⁰ Si sarebbe, infatti, comportata una serie di incertezze giuridiche che avrebbero rischiato di rendere incerto ed inefficace l'esito dei processi, più difficoltoso l'accertamento probatorio del reato ed ondivaga e arbitraria l'azione della magistratura.

³⁷¹ A dire il vero, non è mai stato utilizzato: né nel codice del Regno delle due Sicilie del 1819, né nel codice del Sabauda del 1859 e nemmeno nel codice Zanardelli del 1889.

luogo, il rispetto dei principi basilari del sistema penale: la penalizzazione della *disponibilità*, determinando una dilatazione eccessiva dei fatti perseguibili, sarebbe stata tale da «veicolare nel processo intuizioni, precomprensioni, giudizi etici e l'incriminazione di fatti solo vagamente offensivi»³⁷², compromettendo in tal modo la tenuta generalpreventiva dell'ordinamento penale ed esponendo il nuovo art. 416-ter c.p. a gravi dubbi di legittimità costituzionale³⁷³. In terzo luogo, l'incriminazione del politico a seguito della disponibilità a soddisfare interessi o esigenze mafiosi avrebbe potuto ingenerare il rischio di una sovrapposizione con la figura del concorso esterno nell'art. 416-bis c.p.³⁷⁴. Già nell'analisi del d.d.l. 957, infatti, avevamo osservato come la proposta di incriminare la disponibilità del candidato non facesse altro che riproporre il concetto di “messa a disposizione” elaborato dalla giurisprudenza, per l'appunto, in ambito concorsuale; nozione, quest'ultima, ben più selettiva di quella prospettata con il d.d.l. 957 poichè evoca una condotta dotata di effettiva – e non soltanto potenziale – utilità per la cosca mafiosa. È quindi evidente che, incriminando nell'art. 416-ter c.p. anche la semplice disponibilità, il legislatore avrebbe introdotto una figura particolare di concorso eventuale nell'art. 416-bis c.p., depauperata della verifica di un effettivo apporto causale al rafforzamento del sodalizio mafioso. La

³⁷² La questione è stata affrontata con specifici approfondimenti dalle sezioni unite della Suprema Corte con la sentenza del 12 luglio 2005 (n.33748). Si trattava di un processo a carico di un noto esponente politico per il reato di concorso esterno in associazione mafiosa. In quella sede, i giudici di legittimità, nell'assecondare esigenze di profilassi giudiziaria, hanno affermato che ancorare il precetto penale a concetti come “disponibilità” o “vicinanza” significa veicolare nel processo intuizioni, precomprensioni, giudizi etici.

³⁷³ E. Squillaci, *Punti fermi e aspetti problematici*, op. cit., p. 3.

³⁷⁴ Vedi, G. Insolera, *Ripensare l'antimafia: il sistema penale*, op. cit., p. 6. Cfr. anche la critica di G. Fiandaca, *Voto di scambio. Modificare il reato ma senza incertezze*, in *Corriere della Sera*, 31 marzo 2014.

conseguenza sarebbe stata l'instaurazione di un regime penale differenziato per un tipo normativo d'autore (e cioè il politico candidato che manifesti, in cambio del sostegno elettorale da parte della mafia, la sua *disponibilità*) a fronte della conservazione, per tutti gli altri soggetti, delle garanzie connesse all'imputazione per concorso esterno in associazione. La scelta del legislatore, invece, consente l'applicazione dei reati di scambio elettorale e di concorso esterno nell'art. 416-bis c.p. in capo al medesimo soggetto e per la medesima vicenda: si pensi, ad es., al caso del politico che, oltre ad aver concluso un patto elettorale con la controparte mafiosa promettendo denaro o altra utilità, si metta anche a disposizione dell'organizzazione. Qualora si riesca a provare che dalla “messa a disposizione” sia derivato un rafforzamento o consolidamento del sodalizio, il candidato risponderà non solo del delitto *ex* art.416-ter c.p., bensì anche del reato concorsuale. In altre parole, la mancata incriminazione della condotta di *disponibilità* del politico non ha creato un vuoto di tutela dal momento che tale contegno è suscettibile di rilevare ai sensi del combinato disposto degli artt. 110 e 416-bis c.p.

In definitiva, quindi, la soluzione adottata dalla l. 62/2014 rappresenta un risultato positivo perché contribuisce a formulare una nuova disposizione di scambio elettorale conforme ai principi di tassatività e sufficiente determinatezza, e perché, al contempo, tiene in debita considerazione il rapporto dell'art. 416-ter c.p. con la fattispecie affine di concorso eventuale nell'art. 416-bis c.p.

In ragione di ciò, è inoltre ovvio che non si possa ritenere fondata l'obiezione interpretativa secondo cui l'esclusione della *disponibilità* sarebbe – di fatto – contraddetta dalla mancata delimitazione contenutistica delle *utilità* penalmente rilevanti: secondo questa lettura, infatti, la generica disponibilità a soddisfare gli interessi o le esigenze mafiose può sicuramente costituire un vantaggio per il sodalizio che si

impegna a procacciare i voti. Tale rilievo non è condivisibile, giacché muove da un'interpretazione ancorata al solo dato letterale della norma e non tiene conto dei lavori parlamentari, dai quali emerge chiaramente la precisa volontà del legislatore di non incriminare il politico che semplicemente si mostri disponibile a soddisfare gli interessi o esigenze mafiose.

5.6 Il metodo mafioso

Nel considerare la prestazione imputabile alla controparte mafiosa, abbiamo volutamente tralasciato di considerare la formula che chiude la descrizione della condotta: «la promessa di procurare voti *mediante le modalità di cui al terzo comma dell'articolo 416-bis c.p.*». Si tratta di una locuzione decisamente innovativa che, richiamando opportunamente il terzo comma dell'art. 416-bis c.p. con specifico riferimento al metodo mafioso, induce a dover chiarire *quale* sia il ruolo e la funzione che il legislatore abbia inteso assegnare, nell'economia della nuova fattispecie, allo sfruttamento della forza d'intimidazione tipica dell'agire mafioso: l'analisi di tale elemento si rivela – a nostro parere – più opportuna se collocata in questa fase dell'indagine, dal momento che essa si appoggia sulla precomprensione delle condotte penalmente rilevanti e introduce l'esame del momento consumativo del delitto di scambio elettorale politico-mafioso.

La l. 62/2014 ha modificato il reato *ex art.* 416-ter c.p. sostituendo alla incriminazione di chi ottiene la promessa di voti prevista dall'art. 416-bis c.p. comma 3, quella di chi accetta un impegno di procacciamento elettorale che si avvalga della capacità intimidatoria del sodalizio: si è, dunque, introdotto un nuovo elemento costitutivo della fattispecie,

rappresentato appunto dall'espressa menzione del metodo mafioso. In questo senso, il legislatore appiana l'incertezza interpretativa che aveva caratterizzato la previgente formulazione dell'art. 416-ter c.p. circa la rilevanza o meno di suddetta metodologia: nell'esame della disposizione introdotta dal d.l. Scotti-Martelli, invero, abbiamo visto come il richiamo *tout court* al comma 3 dell'art. 416-bis c.p. avesse condotto, almeno in un primo momento, la gran parte dei giuristi a ritenere che l'integrazione della norma richiedesse la prova dell'avvenuto compimento di effettivi atti di intimidazione o minaccia. Gli esiti paradossali cui dava luogo una simile interpretazione – si ricordi il caso emblematico dei c.d. sodalizi consolidati – erano stati superati da un intervento molto discusso della Corte di Cassazione, secondo cui il metodo mafioso veniva in considerazione solo come “prestigio criminale” della cosca e come oggetto del dolo specifico dei sodali che si impegnano a procacciare i voti. Ebbene, la riforma dell'art. 416-ter c.p. dissipa il dubbio sotteso a tale questione, essendo ora assodato che la metodologia mafiosa – in quanto esplicitamente richiamata – assurge a elemento costitutivo del nuovo reato di scambio elettorale.

La volontà dei riformatori di assegnare un'espressa rilevanza alla modalità d'agire *ex art. 416-bis c.p.*, comma 3, inoltre, emerge in modo incontrovertibile dall'esame dell'*iter* parlamentare. Il riferimento, in particolare, è alla proposta di riforma C-204 (uno degli otto disegni di legge poi unificati nel d.d.l. S-948) che suggeriva una riscrittura della fattispecie nella quale si sancisse espressamente la totale irrilevanza, ai fini del perfezionamento del delitto, del *modus operandi* della cosca: nella Relazione a tale progetto di modifica si evidenziava, infatti, che «la menzione espressa del metodo mafioso e l'ulteriore (diabolica) necessità di provare l'utilizzo di suddetto metodo, che non attiene alla struttura del reato riconducibile ai delitti di pericolo o a consumazione

anticipata, rischia di vanificare la portata applicativa della disposizione». La necessità di garantire efficacia alla norma, pertanto, induceva i sostenitori del d.d.l. C-204 a riformulare l'art. 416-ter c.p. in modo da rendere del tutto ininfluenza lo sfruttamento della forza d'intimidazione – e del conseguente stato di assoggettamento ed omertà – da parte dei sodali nell'atto di procacciare i voti³⁷⁵. Questo indirizzo di riforma, tuttavia, è rimasto temporalmente e contenutisticamente limitato alla sola presentazione del disegno di legge richiamato: già nella prima lettura del 16 luglio 2013, infatti, la Camera dei Deputati votò favorevolmente l'inserimento di un espresso richiamo alla metodologia del sodalizio criminale, approvando la formula «con le modalità previste dal terzo comma dell'art. 416-bis c.p.»³⁷⁶ che, non più modificata nei successivi passaggi parlamentari, si è stabilizzata nella previsione poi divenuta legge.

Se quindi è indubbio che nell'art. 416-ter c.p. – così come riformato – il metodo mafioso assurga a elemento necessario per l'integrazione della fattispecie, alcune perplessità potrebbero invece sorgere sul *tipo* di rilevanza da accordargli. Più precisamente, si dovrebbe chiarire se l'espresso richiamo al *modus operandi* delle organizzazioni mafiose implichi la necessità di provare l'effettivo sfruttamento della forza d'intimidazione – cercando, però, di superare le contraddizioni mosse a tale opzione nella interpretazione della previgente disposizione – ;

³⁷⁵ Tale il testo proposto dal d.d.l. C-204: «*Chiunque, fuori dalle previsioni di cui all'art. 416 bis, terzo comma, anche senza avvalersi delle condizioni ivi previste, ottenga, da parte di soggetti appartenenti a taluna delle associazioni di tipo mafioso punite a norma dell'art. 416Bis ovvero da parte di singoli affiliati per conto delle medesime, la promessa di voti, ancorchè in seguito non effettivamente ricevuti, in cambio dell'erogazione di denaro o di altra utilità è punito con la pena prevista dal primo comma del citato art. 416bis*».

³⁷⁶ Per approfondimenti sui lavori parlamentari si veda <http://www.camera.it/leg17/465area=16&tema=892&Scambio+elettorale+politico-mafioso>.

ovvero se rilevi solo come mero “attributo modale” della promessa che, al pari del procacciamento, non richiede una effettiva estrinsecazione. Per quanto una simile incertezza sembri essere giustificata dalla lettura del disposto codicistico, in realtà, deve ritenersi infondata alla luce dell'iter parlamentare che ha accompagnato l'approvazione della l. 62/2014: ancora una volta, si conferma l'importanza dei lavori preparatori come strumento di cui il giurista può e deve avvalersi per orientarsi nella corretta interpretazione del dato semantico. Dalla lettura dei documenti relativi all'*iter legis* emerge, difatti, che la locuzione è stata approvata perché funzionale alla precisa esigenza di punire non l'accordo elettorale *tout court*, bensì solo quel patto che abbia come oggetto l'impegno della cosca ad attivarsi nel procacciamento di voti sfruttando la forza intimidatoria che le è tipica; in altri termini, si può dire che, con il richiamo alle modalità di cui all'art. 416-bis c.p., comma 3, il legislatore abbia voluto restringere l'area del penalmente rilevante ai soli casi in cui il promissario assicuri il sostegno elettorale mediante lo sfruttamento del suo potenziale intimidatorio. Onde sarà punibile *ex art.* 416-ter c.p. solo quel politico che abbia concluso il *pactum sceleris*, prefigurandosi l'attivazione della cosca con il concreto dispiegamento dei poteri che le sono tipici.

Per ciò che concerne le conseguenze sulla struttura della fattispecie, il neo-introdotta richiamo al metodo mafioso non comporta – come vedremo³⁷⁷ – alcuna variazione sul momento di perfezionamento del reato. Conseguenze notevoli si riscontrano, invece, sul piano del rispetto dei principi di determinatezza e offensività del precetto penale: il riferimento alle modalità, infatti, consente di intravedere una maggiore portata offensiva dei fatti penalmente rilevanti giacché sottende una più netta progressione del pericolo al bene giuridico

³⁷⁷ Cfr. *infra* 5.7

tutelato; ne consegue, inoltre, anche una notevole funzione selettiva delle condotte concretamente sussumibili nella fattispecie, perché non vi rientrerà più un qualsiasi voto di scambio bensì solo quel patto in cui il promittente si impegna a “rastrellare” il consenso elettorale facendo ricorso al potere di intimidazione. Il legislatore, quindi, mantiene invariato l'impianto del solo accordo, ma ne garantisce una base fattuale più consistente: tramonta l'idea di un accordo statico e si accoglie l'idea di un accordo *dinamico*³⁷⁸, nel quale è necessario che il politico candidato non solo conosca la *mafiosità* della controparte ma, al momento della conclusione dell'accordo, si rappresenti anche quel soggetto in azione.

Per quanto concerne gli effetti sul piano applicativo, la nuova formulazione dell'art. 416-ter c.p. non richiede, ai fini dell'integrazione del reato, la prova concreta che il promissario abbia fatto esplicito riferimento al futuro ricorso al metodo mafioso. I primi commentatori alla riforma³⁷⁹, difatti, hanno sottolineato come la prospettiva penalmente rilevante sia solo quella del politico candidato: perciò, non sarà affatto necessario dimostrare che la controparte mafiosa abbia espressamente menzionato l'utilizzo della forza d'intimidazione, ma sarà necessario e sufficiente provare che il politico, nella conclusione del patto, *se ne sia prefigurato* l'uso da parte dei sodali nel procacciamento elettorale; tale onere probatorio potrà, inoltre, essere soddisfatto anche con una prova indiretta, desunta, ad esempio, dalla semplice allusione al possibile ricorso al suddetto metodo o dalla semplice caratura soggettiva del promittente intervenuto nella conclusione dell'accordo.

³⁷⁸ L'espressione è di E. Squillaci, *Il “nuovo” reato di scambio elettorale politico mafioso*, op. cit., p. 6.

³⁷⁹ Cfr., E. Cottu, *La nuova fisionomia dello scambio elettorale politico- mafioso, tra istanze repressive ed equilibrio sistematico*, op. cit., p. 792.

Le conseguenze dell'espresso richiamo alle «modalità di cui al terzo comma dell'art. 416-bis c.p.» si colgono infine anche sotto ulteriori aspetti. Anzitutto, nel regime di successione delle norme incriminatrici: occorre, infatti, definire la rilevanza di quelle condotte conclusive di patti elettorali che, antecedenti all'entrata in vigore della l. 62/2014 e sussumibili nella previgente formulazione dell'art. 416-ter c.p., non siano punibili ai sensi del nuovo reato di scambio elettorale per la mancata soddisfazione del requisito del metodo mafioso. Un altro aspetto attiene invece al regime sanzionatorio, ovvero alla possibilità di ritenere già integrata nella norma l'aggravante speciale del metodo mafioso di cui all'art. 7, comma primo, del d.l. 152/1992: come da molti già affermato³⁸⁰, si potrebbe sostenere che la nuova formulazione dell'art. 416-ter c.p. abbia plasmato un'ipotesi delittuosa di reato complesso che assorbe già la citata aggravante. Si tratta di questioni interpretative che avremo modo di approfondire nell'analisi delle problematiche di diritto intertemporale poste dalla novella e della nuova dosimetria sanzionatoria della fattispecie.

5.7 Il *tempus commissi delicti*

Dopo aver individuato le condotte delle controparti e precisato il ruolo del metodo mafioso, è ora opportuno determinare il momento consumativo del reato di cui all'art. 416-ter c.p., anche alla luce della centralità che tale aspetto riveste nella fattispecie: la fissazione della soglia di rilevanza penale è, infatti, uno dei profili su cui sono sorte, nel corso dell'*iter* parlamentare, le maggiori divergenze di vedute.

³⁸⁰ Cfr. su tutti, G. Amarelli, *La riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso*, op. cit., p. 17.

In particolare, è necessario soffermarci sull'*incipit* della disposizione, secondo cui è punibile a titolo di scambio elettorale politico-mafioso «chiunque *accetta* la promessa di procurare voti mediante le modalità di cui al terzo comma dell'art. 416-bis c.p.»: la soluzione prescelta, dunque, è stata quella di retrocedere la soglia del penalmente rilevante alla semplice accettazione della promessa mafiosa, confermando così l'anticipazione della punibilità come l'unica impostazione in grado di garantire una tutela effettiva all'ordine pubblico. La riforma apporta, invero, un cambiamento nel materiale linguistico utilizzato per individuare il *tempus commissi delicti*, sostituendo alla disposizione previgente che puniva chi *ottiene* l'impegno mafioso al procacciamento elettorale³⁸¹, una norma nella quale il disvalore è individuato nell'*accettazione* di tale promessa. A questo cambiamento di terminologia non corrispondono conseguenze rilevanti sulla struttura giuridica de reato, giacché entrambe le formule sono compatibili con la medesima logica di anticipazione della soglia di rilevanza penale; se ne possono però trarre considerazioni di carattere più generale: anzitutto, risulta confermata la tendenza del legislatore, già più volte richiamata, ad allineare il lessico dell'art. 416-ter c.p. alla struttura di altre fattispecie incentrate sulla conclusione di un accordo dal contenuto antiggiuridico (*in primis*, le norme in materia di corruzione di cui agli artt. 318 ss. c.p.); inoltre, possiamo inferire un diverso ruolo del candidato che scenda a patti con la mafia. Alla luce della riforma, difatti, appare ragionevole ritenere che la l. 62/2014 abbia capovolto la precedente prospettiva dell'accordo collusivo nella misura in cui sembra demandare al solo promittente il potere di iniziativa e di proposta dell'illecito sostegno elettorale: se, cioè, la lettera del previgente art. 416-ter c.p. sembrava presupporre un ruolo attivo del

³⁸¹ Con impiego di un verbo evidentemente insolito per la descrizione di un reato-contratto.

politico nella ricerca e poi nell'ottenimento della promessa di procacciamento dei voti, non si può dire altrettanto per la nuova formulazione in cui, invece, il legislatore assegna un ruolo tendenzialmente passivo al candidato, come mero “recettore” della proposta della controparte mafiosa, che egli, appunto, si limita ad accettare.

In termini generali, tale modifica del *tempus commissi delicti* va accolta con favore per diverse ragioni. Anzitutto, perché mantiene invariata l'anticipazione della tutela penale alla base della formulazione previgente, ma garantisce una maggiore determinatezza alla fattispecie: il disvalore punito, invero, è ancora retrocesso al momento contrattuale ma viene integrato dalla condotta di *accettazione*, che appare più specifica e determinata rispetto al concetto di “ottenimento” della promessa di procacciamento elettorale. Inoltre, la modifica conferma la struttura giuridica di reato-contratto dell'art. 416-ter c.p. e la totale irrilevanza della successiva e concreta esecuzione delle prestazioni pattuite: infatti, l'adempimento o l'inadempimento dei reciproci impegni è ininfluenza per la configurabilità del reato, dal momento che la norma si disinteressa delle vicende susseguenti alla stipula del patto, non accennando né all'effettivo procacciamento di voti, né all'effettiva erogazione del denaro o altra utilità promessi³⁸². Ne consegue, da un lato, che gli eventi susseguenti alla conclusione dell'accordo o costituiscono dei *post facta* non punibili, rilevanti sotto un profilo esclusivamente probatorio, o, più probabilmente, integrano un autonomo e ulteriore reato (avvinto al primo dal beneficio della continuazione); e, dall'altro, che non sia riproponibile quella

³⁸² Si ricordi la riformulazione del reato di scambio elettorale politico-mafioso prospettata da Costantino Visconti, *Verso la riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso*, op. cit., il quale sembrava recepire tale indirizzo: ad avviso dell'Autore, difatti, si doveva incriminare la condotta solo quando si fosse ravvisata una sorta di inizio di esecuzione del patto (p. 11).

interpretazione che subordinava il perfezionamento del reato alla prova di un effettivo ricorso al meccanismo di coartazione-intimidazione dei consociati³⁸³. Quest'ultima lettura, infatti, è ora palesemente confutata non solo dalla *littera legis* dell'art. 416-ter c.p. ma anche dalla funzione, innanzi precisata, del metodo mafioso nell'economia del reato.

Non sono tuttavia mancate divergenze d'indirizzo in merito alla riformulazione del momento consumativo del reato di scambio elettorale politico-mafioso. Una prima questione ha riguardato la proposta di incriminare, oltre alla condotta di accettazione, anche quella dell'*adoperarsi* per ottenere la promessa mafiosa: i riformatori, cioè, si sono a lungo interrogati sull'opportunità di accogliere l'ipotesi prospettata nel d.d.l. 957 di punire anche colui che si sia semplicemente adoperato per la conclusione del patto. La soluzione alla fine prescelta appare la più ragionevole, dal momento che l'opzione suggerita dal dd.l. 957 avrebbe comportato un eccessivo arretramento della soglia di rilevanza penale, fino al punto di ricomprendervi condotte ulteriormente prodromiche alla conclusione dell'accordo e contegni inoffensivi del bene protetto, non di rado destinati a sfumare in una dimensione meramente soggettiva.

Oggetto di un aspro dibattito è stata anche la decisione di mantenere l'impianto della promessa. Sia in sede di lavori parlamentari sia in dottrina, molti sostenevano, infatti, la necessità di superare tale struttura – e il conseguente arretramento della soglia di rilevanza penale ad un momento prodromico e molto lontano alla concreta lesione del bene giuridico –, ancorando la perfezione del delitto ad una concreta esposizione a pericolo del bene protetto: solo in tal modo la norma sarebbe stata realmente selettiva delle condotte meritevoli di

³⁸³ Cass., 13 aprile 2012, n. 18080; ancor prima Cass., 23 settembre 2005, n. 39554.

sanzione penale³⁸⁴. La l. 62/2014 mantiene il riferimento alla promessa ma, al contempo, gli conferisce una base materiale più consistente: àncora, infatti, la punibilità non al mero incontro di consensi bensì alla stipula di un patto elettorale tra una controparte politica ed una controparte mafiosa, le cui prestazioni corrispettive – connotate da elementi fattuali più concreti – presentano una maggiore portata offensiva; a tal proposito, basti pensare che si punisce la condotta del politico che non solo sigli un accordo illecito, non solo conosca la *mafiosità* di colui con il quale si accorda, ma si prefiguri anche la messa in moto dell'associazione mafiosa attraverso l'uso dei suoi tipici poteri di assoggettamento e intimidazione. Si comprende ora chiaramente la novità della fattispecie riformata: è, infatti, il nuovo riferimento al metodo mafioso a conferire una maggiore concretezza e portata offensiva alla condotta, permettendo dunque di superare anche le critiche mosse all'impianto della promessa.

Dal canto nostro, non possiamo che richiamare le considerazioni già esposte in sede di analisi della disposizione dell'art. 416-ter c.p. introdotta nel 1992: al momento di esaminare il profilo consumativo del reato, invero, abbiamo sottolineato come la punibilità del semplice patto risponda alla precisa finalità di introdurre nell'ordinamento penale una figura di reato capace di tutelare efficacemente il bene giuridico sotteso, ovverosia l'ordine pubblico in senso materiale; un bene che, proprio per la sua dimensione meta-individuale e per il rango di interessi collettivi che comprende, può essere adeguatamente protetto solo anticipando la soglia di rilevanza dall'evento di danno al pericolo, prevenendo dunque il verificarsi della concreta offesa. Il legislatore ha dunque ritenuto, sulla base di una presunzione ragionevole, che la definizione dell'accordo descritto costituisca una

³⁸⁴ In termini critici nei confronti di tale opzione politico-criminale si è espresso E. Squillaci, *Punti fermi e aspetti problematici*, op. cit., p. 6.

fonte di pericolo capace di incidere in termini negativi sull'ordine pubblico e su altri interessi fondamentali dell'ordinamento democratico (quali la libertà morale dei cittadini di esprimere il proprio voto e di contribuire alla democratica elezione dei rappresentanti nelle pubbliche assemblee) che, appunto, possono – e devono – essere protetti già prima che le intimidazioni mafiose raggiungano lo scopo di condizionare effettivamente il voto.

La soluzione prescelta dalla riforma, inoltre, sembra costituire una consapevole deroga alla regola dell'irrilevanza penale di una pattuizione non seguita dalla commissione di un delitto: nel nostro ordinamento vige, infatti, il principio di cui all'art. 115 c.p. secondo cui l'accordo a commettere un reato non è punibile «salvo che la legge disponga altrimenti»; pertanto, la previsione della punibilità del semplice patto elettorale, senza che ne segua la concreta attuazione, evidenzia come sia stata consapevolmente ampliata al massimo grado l'area della punibilità, fornendo così ai giuristi un importante strumento normativo di contrasto alle collusioni tra mafia e politica.

Ovviamente, per garantire un maggior rispetto dei principi costituzionali che informano il nostro sistema penale, la norma dovrà essere interpretata e applicata in una dimensione il più possibile concreta; ciò significa che il reato non sarà integrato da qualsiasi tipo di accordo elettorale politico-mafioso, per quanto astrattamente rispondente alla descrizione contenuta nella disposizione. La giurisprudenza ha, infatti, il dovere di circoscrivere l'operatività della fattispecie alle sole condotte che, oltre ad essere formalmente coincidenti con quelle previste dalla norma incriminatrice generale e astratta, siano anche effettivamente offensive del bene giuridico da essa protetto: non potrà, quindi, ritenersi sufficiente ad integrare il reato la mera accettazione di una generica promessa di aiuto durante la campagna elettorale, ricavata da provvisorie convergenze di opinioni

tra le due parti, giacché generiche parole di impegno a sostenere un candidato possono rimanere lettera morta, con il rischio di punire solo le “brutte intenzioni” più che le azioni concrete³⁸⁵. Al contrario, sarà sempre necessario verificare che tra i due contraenti sia intervenuto un impegno preciso³⁸⁶, la cui serietà potrà essere desunta anche da elementi soggettivi e contestuali quali, ad esempio, la programmata mobilitazione in esecuzione dell'accordo stipulato con il candidato, o anche la presenza di affiliati ai comizi o nei luoghi di diffusione della propaganda elettorale.

Da ultimo, richiamiamo la lettura interpretativa di autorevole dottrina³⁸⁷ che ha proposto di applicare alla nuova fattispecie di scambio elettorale il meccanismo del c.d. momento consumativo “a schema duplice”, consolidato dalla prassi giuridica in riferimento ai reati di corruzione *ex artt. 318 ss. c.p.*³⁸⁸ In particolare – nonostante le

³⁸⁵ L'espressione è di P. Morosini, *La riforma dello scambio elettorale politico-mafioso*, in *Questione Giustizia. Leggi e istituzioni*, consultabile in www.questionegiustizia.it

³⁸⁶ Sul punto, sebbene, in termini più netti, si veda E. Squillaci, *Punti fermi e aspetti problematici*, op. cit., p. 7, secondo cui il momento consumativo non dovrebbe essere individuato nella mera promessa, bensì già a livello legale nella stipula di un accordo stabile, serio ed effettivo tra le parti.

³⁸⁷ Cfr., G. Amarelli, *La riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso*, op. cit., p. 22 ss.

³⁸⁸ Com'è noto, infatti, la giurisprudenza rispetto alle fattispecie corruttive è solita parlare, in maniera pressoché univoca, di delitti a duplice schema, principale e sussidiario: il primo schema si avrebbe quando sia accertata tanto la stipula del *pactum sceleris* tra il pubblico funzionario e il privato quanto l'effettiva erogazione del denaro e di altra utilità; il secondo, quello subordinato, quando sia accertata unicamente la prima condotta. Nella prima ipotesi, il momento consumativo è spostato in avanti, ravvisandolo in quello del pagamento e, nel caso di pagamento frazionato, in quello del saldo dell'ultima 'rata' pagata; nella seconda, è invece rinvenuto in un *punctum temporis* antecedente, vale a dire quello della stipula dell'accordo. Sul punto cfr. da ultimo Cass., 21 aprile 2010, n. 15208.

conclusioni sul *tempus commissi delicti* cui siamo pervenuti in precedenza –, è ragionevole immaginare che, qualora risulti provata la dazione materiale del *quantum debeatur* da parte del politico colluso, la giurisprudenza difficilmente ancorerà la consumazione del reato al momento cronologicamente antecedente dell'accettazione della promessa, con la conseguenza di dover valutare la successiva esecuzione della prestazione come post-fatto non punibili. È più verosimile, difatti, supporre che, in tale circostanza, i giudici posticipino il perfezionamento dell'art. 416-ter c.p. alla prova della effettiva erogazione. Verrebbe così applicato il c.d. schema duplice, consistente in uno sdoppiamento del momento consumativo del reato, indifferentemente individuato ora nella concreta erogazione, ora, invece, nella semplice accettazione dell'impegno mafioso. In tal modo, potremmo distinguere un modello principale ed uno sussidiario di integrazione del disvalore: il primo, riferito al caso in cui sia comprovata tanto la conclusione dell'accordo quanto la concreta esecuzione (magari anche dilazionata nel tempo) delle prestazioni che ne sono oggetto, consentirebbe di fissare il perfezionamento del delitto all'ultima prestazione del politico; il secondo, invece, permetterebbe di ritenere consumato l'art. 416-ter c.p. con la prova della semplice *accettazione*. È evidente come il *discrimen* nell'utilizzo dell'uno o dell'altro schema sia costituito dal tipo di materiale probatorio disponibile nel caso di specie; ed è altrettanto evidente che tale sdoppiamento risponda della specifica utilità di posporre il più possibile il *dies a quo* di decorrenza del termine prescrizione.

5.8 L'elemento soggettivo e la questione della (ir)rilevanza del dolo eventuale

Per quel che concerne l'elemento psicologico del reato, la l. 62/2014 mantiene sostanzialmente invariato l'assetto previgente, non contenendo alcuna menzione ai coefficienti di colpevolezza. Risulta, quindi, confermata l'applicazione delle regole generali di cui agli artt. 42 e 43 c.p., ovvero la punibilità del fatto in ricorrenza del dolo del soggetto agente.

Sebbene la riforma non abbia modificato l'elemento soggettivo, il tema è stato oggetto di un acceso dibattito in assemblea parlamentare, a fronte di indirizzi tra loro radicalmente divergenti. Basti pensare che il testo approvato in prima lettura dalla Camera si caratterizzava per l'inserimento dell'avverbio «consapevolmente» come elemento atto a qualificare il dolo richiesto alla controparte politica nell'accettazione del procacciamento elettorale «mediante le modalità di cui al comma terzo dell'art. 416-bis c.p.»: tale previsione appariva funzionale ad escludere il pericolo di una incontrollata dilatazione del campo applicativo della fattispecie, come pure delle temute interferenze del potere giudiziario nelle dinamiche della rappresentanza politica (caso tipico era la contestabilità al politico della frequentazione, a scopi elettorali, di personaggi dissimulanti l'appartenenza mafiosa). Come già anticipato, l'avverbio è stato eliminato dai successivi passaggi parlamentari giacché ritenuto inutilmente ridondante e superfluo in un delitto sicuramente doloso. Per completezza d'indagine, è opportuno inoltre ricordare come in ambito parlamentare siano sorte anche posizioni minoritarie che, pur condividendo le obiezioni mosse all'elemento della “consapevolezza”, ritenevano fondate le ragioni sottese a tale proposta: in tal senso, si era, ad esempio, sostenuto che

l'esigenza di garantire una maggiore selettività dei fatti sussumibili nell'art. 416-ter c.p. sarebbe stata più garantita in maniera più opportuna dall'uso dell'avverbio «intenzionalmente», il quale – oltre ad avere una maggiore precisione semantica – trovava riscontro in analoghe clausole del codice penale e della legislazione complementare³⁸⁹.

Il richiamo al dibattito parlamentare sollecita la riflessione sulla compatibilità o meno del delitto in esame con la controversa figura del dolo eventuale: si discute, per es., se sia necessaria la piena consapevolezza del candidato (o di chi in sua vece) che il procacciamento dei voti avverrà mediante ricorso al metodo mafioso o se sia sufficiente l'accettazione del rischio che ciò avvenga. Per quanto tale problematica non sia stata ancora oggetto dell'attenzione dei giudici, alcuni interpreti hanno cercato di dare una prima risposta sul piano della teoria generale del diritto. Un primo indirizzo minoritario³⁹⁰ propende per la compatibilità del dolo eventuale con il “nuovo” reato di scambio elettorale politico-mafioso: ravvisando una notevole affinità di struttura tra l'art. 416-ter c.p. e l'art. 648 c.p. (entrambe le figure *crimines* hanno struttura di reati-contratto, si perfezionano con la semplice stipula del patto e il disvalore si concentra nella consapevole “provenienza illecita” dell'oggetto dello stesso), questa interpretazione traspone sul delitto di scambio elettorale il percorso ermeneutico di una nota sentenza della Suprema Corte del 2009 in tema di ricettazione, basato sull'applicazione della c.d. prima formula di Frank³⁹¹. In conformità a questo criterio, si riconosce, ai fini del

³⁸⁹ Cfr., ad esempio., artt. 323 c.p. (abuso d'ufficio), 2634 c.c. (infedeltà patrimoniale).

³⁹⁰ Cfr., E. Cottu, *La nuova fisionomia dello scambio elettorale politico- mafioso, tra istanze repressive ed equilibrio sistematico*, op. cit., p. 794.

³⁹¹ Cass., Sez. Un., 26 novembre 2009, n. 12433, Nocera, in Cass. pen., 2010, 2555 ss., con nota di M. Donini, *Dolo eventuale e formula di Frank nella ricettazione. Le*

perfezionamento della fattispecie, la rilevanza del dolo eventuale, per la cui integrazione – si precisa – non è sufficiente provare il solo sospetto della *mafiosità* della promessa, essendo invece necessario dimostrare che il politico avrebbe comunque agito nel senso della conclusione dell'accordo, anche laddove fosse stato certo sia della provenienza mafiosa del procacciamento accettato, sia dell'utilizzo delle modalità *ex art. 416-bis c.p.*, comma terzo. Il semplice dubbio, pertanto, non sarà mai sufficiente ad integrare il dolo eventuale conciliabile con la consumazione dell'*art. 416-ter c.p.*³⁹², ma sarà pienamente compatibile solo con il coefficiente della colpa cosciente, la quale, tuttavia, ricade al di fuori della fattispecie in esame.

Per quanto questo indirizzo sia rimasto per il momento isolato, a conferma della generale condivisione della soluzione infine prescelta dal legislatore, ricordiamo che altri giuristi hanno sottolineato come il riferimento espresso all'elemento della consapevolezza avrebbe permesso di sancire la totale irrilevanza del dolo eventuale ai fini del perfezionamento del reato di scambio elettorale. Una scelta di questo tipo avrebbe cioè sicuramente ristretto il perimetro di rilevanza del coefficiente soggettivo, ponendo così un freno alle pericolose interferenze tra politica e giustizia penale; di contro, l'eliminazione dell'avverbio dallo schema normativo legittimerebbe la punibilità del

Sezioni Unite riscoprono l'elemento soggettivo, nonché in Riv. it. dir. Proc. pen., 2011, 308 ss., con nota di G.P. Demuro, *Il dolo eventuale: alla prova del delitto di ricettazione*. Ricordiamo brevemente che la c.d. “prima formula di Frank” ritiene che la distinzione tra colpa cosciente e dolo eventuale attenga all'ipotesi in cui il soggetto agente venga a conoscenza che la sua azione porterà sicuramente all'evento. Bisogna cioè immaginare cosa farebbe l'agente: se si può ipotizzare che egli si allontanerebbe dall'agire, il suo stato psichico deve essere etichettato come colpa cosciente; al contrario, se si può ipotizzarsi che egli continuerebbe nell'azione (così come ha fatto), si trova in dolo eventuale.

³⁹² Come opportunamente evidenziato da M. Donini, *Il dolo eventuale: fatto illecito e colpevolezza*, op. cit.

politico anche a fronte del semplice sospetto della caratura mafiosa del soggetto promittente³⁹³.

Tali timori, tuttavia, non sono condivisi dalla maggioranza degli interpreti: la nuova formulazione della norma, infatti, sembra presupporre che il dolo del politico abbracci non solo la provenienza mafiosa della promessa di procacciamento elettorale, ma anche il richiamo alle «modalità di cui al terzo comma dell'art. 416-bis c.p.»³⁹⁴, escludendo così ogni margine di discussione in ordine alla possibilità di ipotizzare la responsabilità del soggetto attivo a titolo di dolo eventuale. Per concludere, possiamo supporre che tale questione – proprio in quanto non adeguatamente specificata dal legislatore del 2014 – impegnerà l'elaborazione della dottrina e della giurisprudenza, nella ricerca di un'interpretazione idonea ad operare un ragionevole bilanciamento tra l'orizzonte di senso della disposizione e, da un lato, i principi generali dell'ordinamento penale e, dall'altro, le esigenze applicative della norma.

5.9 La nuova dosimetria sanzionatoria

Alla luce delle considerazioni sinora esposte, possiamo introdurre l'indagine sull'ultima e rilevante novità apportata dalla l. 62/2014: la rimodulazione della sanzione comminata. La riforma del reato di scambio elettorale, invero, ha coinvolto anche l'apparato sanzionatorio

³⁹³ Sull'eliminazione dell'avverbio si vedano le critiche di G. Insolera, *Ripensare l'antimafia: il sistema penale*, in www.penalecontemporaneo.it, 9 maggio 2014, p. 6.

³⁹⁴ In tale prospettiva si pone la recente sentenza della Cass., 6 giugno 2014, n. 36382, ampiamente esaminata da G. Amarelli, *Il metodo mafioso nel nuovo reato di scambio elettorale: elemento necessario o superfluo per la sua configurazione?*, in www.penalecontemporaneo.it, 14.9.2014.

dell'art. 416-ter c.p.: alla precedente sanzione stabilita *per relationem*, tramite il rinvio espresso alla reclusione da sette a dodici anni *ex art.* 416-bis c.p., comma primo, si sostituisce ora l'autonoma previsione di una pena più mite rispetto a quella prevista per il delitto di associazione mafiosa, individuata alla reclusione da quattro a dieci anni. È, dunque, evidente che l'opzione adottata dal legislatore del 2014 differisca notevolmente non solo dalla formulazione introdotta con il d.l. Scotti-Martelli, ma anche dalle ipotesi di modifica inizialmente prospettate in Parlamento, le quali – come abbiamo visto – mancavano tutte di considerare la riformulazione del profilo sanzionatorio della fattispecie.

Non a caso, la nuova dosimetria sanzionatoria ha suscitato immediatamente le rimostranze di alcuni commentatori: le posizioni più moderate, con il plauso di alcuni segmenti della pubblica opinione, considerano i limiti edittali della pena troppo miti, eccessivamente ridimensionati rispetto a quelli previsti per il delitto di partecipazione in associazione mafiosa; altri, addirittura, denunciano il nuovo regime sanzionatorio come un vero e proprio “regalo alle mafie e ai collusi”. Questi ultimi, in particolare, recuperando considerazioni politico-criminali di tipo simbolico, ritengono inoltre che la decisione del legislatore privi la fattispecie di un'efficace funzione deterrente, la quale, invece, sarebbe stata garantita dalla scelta di mantenere invariata la minaccia di una pena più rigida.

Tali obiezioni, tuttavia, si rivelano inconsistenti, poiché trascurano alcuni aspetti degni di attenzione: a nostro avviso, pertanto, la soluzione adottata merita di essere condivisa. Tale modifica, difatti, lungi dal rappresentare un “favore alle mafie”, si pone come esito di un'attenta valutazione del disvalore dei fatti sussumibili nel reato e di una corretta applicazione dei principi di proporzionalità, adeguatezza e gradualità della risposta penale. Anzitutto, la nuova dosimetria

sanzionatoria sembra garantire una maggiore ragionevolezza all'ordinamento penale, nella misura in cui risulta idonea alla diversa graduazione offensiva delle varie fattispecie destinate a convergere nella casistica della contiguità politico-mafiosa³⁹⁵: il riferimento è ovviamente al coordinamento dell'art. 416-ter c.p. con le figure di partecipazione in associazione mafiosa e di concorso eventuale nel reato di cui all'art. 416-bis c.p. La soluzione prescelta appare opportuna proprio alla luce di una lettura di confronto tra le disposizioni appena richiamate: il delitto di scambio elettorale politico-mafioso, infatti, appresta una tutela dell'ordine pubblico assai più arretrata rispetto a quella disposta dall'art. 416-bis c.p. e dalla figura del concorso eventuale nel reato associativo; in quest'ultimo caso, invero, l'anticipazione è molto evidente, poiché l'integrazione dell'art. 416-ter c.p. non richiede l'accertamento eziologico di un effettivo rafforzamento della cosca, ma la semplice prova dell'accettazione della promessa mafiosa³⁹⁶. Inoltre, le fattispecie sono portatrici di un diverso disvalore e di una differente pericolosità sociale: un conto, infatti, è la condotta di colui il quale, venendo a patti con l'associazione criminale in occasione delle consultazioni, si rappresenti e persegua un *do ut des* episodico e strumentale al favorevole risultato elettorale; ben diverso è, invece, il contegno di chi rafforzi *ab extrinseco* il sodalizio mafioso o, addirittura, ne diventi un membro organico. In altri termini, utilizzando una metafora esemplificativa, possiamo dire che, nell'immaginare una scala crescente di potenzialità offensiva dei reati che concorrono alla repressione della “zona grigia” di collusione tra il potere politico ed il

³⁹⁵ G. Amarelli, *La riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso*, op. cit., p. 25 ss.

³⁹⁶ Cfr. C. Visconti, *Verso la riforma del reato di scambio elettorale*, op. cit., p. 12; E. Squillaci, *Punti fermi e aspetti problematici*, op. cit., p. 16; E. Cottu, *La nuova fisionomia dello scambio elettorale politico-mafioso, tra istanze repressive ed equilibrio sistematico*, op. cit., p. 795.

potere mafioso, troveremmo al gradino inferiore il voto di scambio, a seguire il concorso esterno e da ultimo la partecipazione in associazione. Ne deriva, dunque, che sarebbe stato irragionevole attuare un livellamento sanzionatorio tra fattispecie suscettibili di esporre a pericolo il bene giuridico in misura nettamente diversa, contro ogni logica di proporzione tra la comminatoria edittale e la carica di offensività della condotta incriminata.

La soluzione adottata dalla l. 62/2014 sembra, inoltre, accogliere le osservazioni avanzate dal Rapporto della Commissione Garofoli, che prospettava la necessità di differenziare, in omaggio ad un principio di sistematica ragionevolezza delle pene, il trattamento sanzionatorio dell'art. 416-ter c.p. da quello applicato per le ipotesi di partecipazione e di concorso esterno in associazione mafiosa³⁹⁷; più precisamente, la Commissione riscontrava proprio nella lettura di raffronto tra il reato di scambio elettorale e le norme di cui agli artt. 110 e 416-bis c.p. la necessità dell'istanze di diversificazione.

La riduzione dei limiti edittali risulta, inoltre, apprezzabile anche alla luce di un rilievo applicativo: la giurisprudenza formatasi nel ventennio di vigenza della fattispecie, difatti, mostra che nelle imputazioni per scambio elettorale politico-mafioso – a differenza di quelle per i delitti di partecipazione o concorso esterno *ex art. 416-bis c.p.* – sia frequente la contestazione della circostanza aggravante ad effetto speciale di cui all'art. 7 d.l. 152/1991. Pertanto, la mancata modifica del regime sanzionatorio della norma avrebbe comportato anche il paradosso di punire la condotta dell'*extraneus* al sodalizio, consistente nella mera accettazione della promessa mafiosa, ben più

³⁹⁷ La Commissione, peraltro, ha contestualmente proposto un innalzamento delle pene previste per il reato di concorso esterno nella fattispecie di cui all'art 416-bis c.p.

gravemente del contegno imputabile al concorrente necessario o eventuale³⁹⁸.

Il richiamo alle aggravanti speciali contenute nell'art. 7 d.l. 152/1991 ci induce, da ultimo, a considerare l'applicabilità delle stesse alla nuova formulazione dell'art. 416-ter c.p. Si tratta di un tema che richiama le considerazioni accennate in chiusura dell'esame del metodo mafioso: posta la rilevanza espressamente assegnata a quest'ultimo e poste le modifiche apportate dalla l. 62/2014, è opportuno chiedersi se la disposizione riformata lasci spazio alla contestazione delle due circostanze di aggravio della pena, l'una del metodo mafioso, l'altra delle finalità mafiose. L'interpretazione prevalsa nei primi commenti alla novella è concorde nell'operare una netta differenziazione tra le due diverse ipotesi e si mostra pressoché unanime nel sostenere l'applicabilità della sola aggravante di cui al secondo comma dell'art. 7 l. 203/1991 – ovvero quella della finalità mafiosa. Questa conclusione si basa sulla lettura del delitto di cui all'art. 416-ter c.p. quale fattispecie che già integra la circostanza *ex art. 7 comma primo d.l. 152/1991*, dell'utilizzo del metodo mafioso: si sostiene, cioè, che l'esplicito riferimento alle «modalità di cui al terzo comma dell'art. 416-bis c.p.» permetta di ritenere già assorbito nella struttura della norma il disvalore di tale aggravante, con la conseguente impossibilità di contestarla al soggetto imputato per il reato di scambio elettorale, in applicazione dell'art. 84 c.p.

Una diversa considerazione è stata, invece, riservata all'aggravante contenuta nel secondo comma del medesimo art. 7, ovverosia quella consistente nella finalità di agevolare l'organizzazione criminale. Una parte minoritaria della dottrina ha ritenuto anche quest'ultima circostanza parimenti incontestabile al politico colluso, poiché egli,

³⁹⁸ Così C. Visconti, *Verso la riforma del reato di scambio elettorale*, op. cit., p. 12.

accettando la promessa di procacciamento dei voti con il ricorso alla forza di intimidazione, agirebbe solo ed esclusivamente per un vantaggio personale, ossia la garanzia della vittoria elettorale; l'opinione maggioritaria, tuttavia, considera tale aggravante applicabile con frequenza (se non addirittura automaticamente) ai casi in oggetto. Appare, infatti, verosimile che il giudice contesti l'art. 7, comma 2, d.l. 152/1991, all'imputato per scambio elettorale, sulla base del fatto che il politico – al momento di promettere o erogare denaro o altra utilità – intenda comunque avvantaggiare, seppur indirettamente, il sodalizio criminale.

6. Le questioni di diritto intertemporale

Come ogni intervento legislativo che modifica una fattispecie dell'ordinamento penale, anche le innovazioni apportate al reato di scambio elettorale politico-mafioso pongono delle questioni di diritto intertemporale; nel caso della l. 62/2014 quest'ultime sono poi particolarmente rilevanti, trattandosi di un provvedimento che incide notevolmente nella riscrittura del fatto tipico e nella determinazione della pena. Anche riguardo alla novella in analisi, occorre quindi stabilire se la riformulazione della norma abbia comportato l'abolizione (totale o parziale) della previgente figura di reato, con conseguente applicazione della regola prevista dall'art. 2 c.p., comma 2; oppure, se sia intervenuta una semplice modificazione della disciplina, con conseguente applicazione della regole *ex* commi 3 e 4 del medesimo art. 2 c.p.

In tal senso, è necessario esaminare le problematiche poste dall'entrata in vigore della nuova fattispecie nell'ambito di diverse ipotesi: una prima casistica attiene ai patti di scambio “voti contro denaro” contestati ai sensi dell'art. 416-ter c.p. non ancora riformato (o comunque commessi sotto la vigenza di questa norma). La soluzione, in questo caso, risulta agevole in base all'applicazione delle regole generali in materia di modifica e successione delle fattispecie penali: difatti, l'utilizzo del criterio strutturale induce a ritenere sussistente una parziale continuità normativa tra le due disposizioni. Nello specifico, la l. 62/2014, avendo ampliato l'ambito di punibilità del reato, delinea una fattispecie capace di ricomprendere le condotte già rilevanti ai sensi del previgente art. 416-ter c.p. Se è quindi indubbio che i contegni contestati prima dell'entrata in vigore della novella continuino a mantenere la medesima valenza penale, è altrettanto ovvio che un cambiamento si registri, invece, sul piano del trattamento sanzionatorio, in ragione del ridimensionamento della cornice edittale operato dal legislatore del 2014; ne consegue che, in ossequio all'applicazione della *lex mitior* di cui all'art. 2 c.p. comma 4, gli imputati saranno puniti con la pena più mite prevista dall'art. 416-ter c.p. Parimenti agevole è, inoltre, ritenere che le condotte poste in essere prima del 18 aprile 2014, ma non ancora oggetto di contestazione saranno addebitabili, previa verifica della loro sussumibilità nella fattispecie di scambio elettorale sia *ante* sia *post* riforma; la sanzione applicabile sarà, anche qui, quella più favorevole della reclusione da quattro a dieci anni.

Più problematica, invece, appare l'ipotesi di patti elettorali, storicamente antecedenti alla l. 62/2014, che abbiano avuto ad oggetto lo scambio dei voti con un'utilità diversa dal denaro. In questo caso, l'applicazione del criterio strutturale dovrebbe indurci a ritenere insussistente una continuità normativa tra le due disposizioni: la

previsione nel testo novellato di elementi non contenuti nella precedente formulazione, invero, avalla l'idea che il legislatore abbia introdotto un'ulteriore fattispecie incriminatrice che sanziona un contegno – la promessa o erogazione di «qualunque altra utilità» – non presa in considerazione dalla norma vigente al momento della commissione del fatto. Una valutazione meramente teorica condurrebbe perciò a ritenere che la condotta consistente nel promettere o erogare un'utilità diversa dal denaro sia divenuta penalmente rilevante solo con l'entrata in vigore della novella; onde se ne dovrebbe concludere che il fatto esemplificato, antecedente al 18 aprile 2014, non sia punibile in ragione del principio di irretroattività della legge penale. Se però, oltre a una simile considerazione formale, si valuta la prassi giudiziaria è difficile immaginare che, di fronte al caso in oggetto, la giurisprudenza si attenga alla mera applicazione del criterio strutturale. È, infatti, più verosimile che i giudici ritengano sussistente un'ipotesi di successione di leggi penali nel tempo, con la conseguenza di riconoscere al soggetto solo il beneficio della pena più mite e non anche quello, reputato eccessivo, della non punibilità³⁹⁹.

Da ultimo, analoghi dubbi potrebbero sorgere qualora i patti di scambio “voti-altra utilità” presentino le caratteristiche descritte dalla nuova formulazione dell'art. 416-ter c.p. ma siano già stati contestati,

³⁹⁹ Medesimi dubbi sulla continuità normativa tra una fattispecie ridisegnata dalla giurisprudenza creativa e quella di nuovo conio che ha recepito tale interpretazione, hanno riguardato – ad esempio – i reati di millantato credito e di traffico di influenze illecite, di cui agli artt. 346 e 346-bis c.p., all'esito della riforma operata dalla l. 190/2012. Anche in quella occasione, infatti, l'orientamento della prassi ha seguito traiettorie diverse da quelle prospettate dalla dottrina, ravvisando la successione di leggi penali tra la vecchia fattispecie così come reinterpretata dalla giurisprudenza e la nuova, ritenendo che il tipo criminoso da prendere come modello per il raffronto strutturale non sia quello descritto formalmente dal legislatore nell'art. 346 c.p., bensì quello tracciato dal diritto vivente.

in procedimenti penali *in itinere*, a titolo di concorso esterno nell'art. 416-bis c.p.⁴⁰⁰ Teoricamente, applicando il criterio strutturale, anche in questo caso non dovrebbe ravvisarsi un'ipotesi di successione di leggi penali; tuttavia è possibile supporre che, anche qui, la giurisprudenza ravvisi un continuità normativa tra la nuova disposizione e l'imputazione per concorso eventuale nel reato associativo, applicando, in conseguenza, la sanzione più favorevole predisposta dall'art. 416-ter c.p.

7. Il rapporto dell'art. 416-ter c.p. con le fattispecie affini

Meritevole di attenzione è l'interazione dell'art. 416-ter c.p. con altre disposizioni attinenti all'area del contrasto al fenomeno della contiguità politico-mafiosa: ci riferiamo al coordinamento tra la norma in esame e, da un lato, la figura del concorso esterno nell'art. 416-bis c.p., e, dall'altro, i reati elettorali di legislazione complementare.

Nell'ambito del precedente capitolo, invero, abbiamo evidenziato come le lacune della previgente disposizione ponessero una serie di difficoltà applicative nella definizione degli ambiti di operatività di ciascuna delle norme appena richiamate. Proprio per questo, è necessario valutare l'apporto della riforma in merito al superamento – o meno – delle difficoltà di relazione tra le suddette figure criminose: dobbiamo, cioè, ritornare sulle questioni lasciate irrisolte per valutare se la modifica del delitto di scambio elettorale risulti idonea ad

⁴⁰⁰ Per l'analisi del rapporto tra la nuova fattispecie di scambio elettorale e il reato di concorso esterno in associazione mafiosa, *infra* 7.1

appianare il problematico rapporto con l'istituto del concorso esterno e con le figure di corruzione e coercizione elettorale.

7.1 L'art. 416-ter c.p. e il concorso esterno in associazione mafiosa

Per quanto concerne il coordinamento tra il novellato art. 416-ter c.p. e il concorso esterno nel reato di cui all'art. 416-bis c.p., è opportuno muovere da due assunti: il primo recupera la Relazione dell'Ufficio del Massimario⁴⁰¹, secondo cui è ragionevole escludere che tra le due figure criminose sussista una relazione di specialità o di incompatibilità, stanti le molteplici condotte che possono assumere rilievo per l'integrazione del concorso eventuale; il secondo, invece, conduce altrettanto ragionevolmente a negare che la nuova fattispecie integri una particolare ipotesi di concorso esterno nell'art. 416-bis c.p.⁴⁰²

⁴⁰¹ Relazione Ufficio Massimario n. III/06/2014.

⁴⁰² Quest'ultima considerazione richiama le affermazioni del Sottosegretario alla Giustizia on. Ferri il quale, riferendosi alla proposta di incriminare la "disponibilità" del politico, aveva sostenuto che l'Assemblea si stesse orientando nel senso di riscrivere l'art. 416-ter c.p. come un'ipotesi tipica di figura concorsuale: durante la seduta del Senato del 22 gennaio 2014, infatti, affermava che «Questo è il punto molto significativo, di cui davvero occorre sottolineare l'importanza. Come in alcuni interventi è stato detto, per la prima volta nella fattispecie del voto di scambio si tipizza il concorso esterno, di cui per tanti anni abbiamo parlato, sia in giurisprudenza che nella dottrina. In questo modo si propone di inserire il voto di scambio nel concorso esterno. Una condotta, occorre dirlo con onestà, che era già punita con il concorso esterno. Questo, per far capire che è una condotta importante, che va punita, ma è già punita: solo che il legislatore fa la scelta di spostarla nell'art. 416-ter». Un'opinione, quest'ultima, certamente influenzata dallo stadio dell'*iter* parlamentare –

In realtà, la soluzione sancita dalla riforma, lungi dal tipizzare una particolare ipotesi di concorso eventuale in associazione mafiosa, permette di precisare le significative differenze che intercorrono tra le due fattispecie: la maggiore determinatezza del reato di scambio elettorale, da un lato, e le importanti pronunce delle Sezioni Unite in tema di concorso esterno, dall'altro, restituiscono agli interpreti un contesto normativo nel quale è possibile individuare le peculiarità dell'una e dell'altra figura *criminis* nella distinzione dei rispettivi ambiti di operatività.

Un primo distinguo è, infatti, ravvisabile nell'elemento della promessa – e, più in generale, dell'accordo – che assume un rilievo centrale nell'economia del solo art. 416-ter c.p., non costituendo un profilo indefettibile per l'integrazione della fattispecie concorsuale. Un ulteriore ed evidente elemento di differenziazione attiene al nesso di causalità, tanto imprescindibile per l'imputazione a titolo concorsuale, quanto irrilevante per l'integrazione del reato di scambio elettorale. Infatti, secondo l'insegnamento della sentenza Mannino, affinché il patto configuri il concorso esterno è necessario accertare – con verifica causale *ex post*, condotta sulla base di massime d'esperienza dotate di empirica plausibilità – che la promessa del politico abbia di per sé inciso, effettivamente e significativamente, sulla conservazione o sul rafforzamento delle capacità operative dell'intera organizzazione mafiosa (o di singole sue articolazioni); una simile verifica è invece del tutto ininfluenza nel reato *ex art.* 416-ter c.p., per la cui integrazione si richiede semplicemente di dimostrare la conclusione di un accordo avente i connotati descritti nella disposizione. La differenza è, pertanto, abbastanza lontano dall'approvazione finale della l.62/2014 – ed espressa in relazione ad un testo nel quale ancora si richiamava la pena *ex art.* 416-bis c.p., comma primo, e si penalizzava appunto la “disponibilità” del candidato. Per la lettura dei documenti dei lavori parlamentari relativi alla seduta del Senato, 22 gennaio 2014, si rimanda www.senato.it/leg17/465area=16&tema=892&Scambio=22genn.

evidente: mentre il concorso esterno è un reato di evento nel quale un qualsiasi contegno è suscettibile di rilevare penalmente a patto che abbia causalmente apportato un contributo all'associazione criminale, in termini di rafforzamento o consolidamento, l'art. 416-ter c.p., è, al contrario, un reato di pura condotta, per la cui configurabilità è sufficiente dimostrare la mera stipula del *pactum sceleris*, a prescindere dalla successiva esecuzione dello stesso e, soprattutto, indipendentemente dalla verifica eziologica della sua efficacia a vantaggio del sodalizio. Una riprova di tale distinzione è la previsione di un diverso regime sanzionatorio, dal momento che nel primo caso si punisce con le stesse pene della partecipazione all'associazione chi, esterno al clan, fornisca un contributo oggettivamente utile all'espletamento delle sue attività; nel secondo, invece, si sanziona meno gravemente chi si limita a stringere un accordo con una controparte mafiosa avente ad oggetto il procacciamento di voti.

Le modifiche apportate alla fattispecie confermano l'interpretazione del rapporto tra il reato di scambio elettorale e il concorso esterno cui siamo pervenuti nell'analisi della formulazione. Infatti, anche nella sua rinnovata fisionomia, l'art. 416-ter c.p. assolve la funzione di incriminare una condotta diversa ma complementare a quella punita ai sensi del combinato disposto degli artt. 110 e 416-bis c.p.: lo scambio elettorale si pone pertanto in un rapporto di sussidiarietà implicita con la figura concorsuale, in quanto strumento di tutela del medesimo bene giuridico ma da una forma di aggressione di intensità e disvalore minori. Le pur rilevanti rettifiche apportate dalla novella non conducono a rovesciare tale soluzione che ne risulta, anzi, ulteriormente corroborata: il rinnovato assetto strutturale della fattispecie di scambio elettorale permette appunto di coglierne con maggiore chiarezza il rapporto sussidiario e complementare rispetto all'incriminazione a titolo di concorso eventuale nell'associazione

mafiosa. In altri termini, nella prospettiva di offesa all'ordine pubblico, le due norme si pongano rispettivamente ai due poli della messa in pericolo e della lesione del bene giuridico: in questo senso, le loro violazioni – astrattamente integrate in tempi diversi – rappresentano una vera e propria progressione criminosa.

Più complessa appare, invece, l'analisi dei casi in cui le due fattispecie possono convergere. Invero nell'eventualità in cui, a seguito della conclusione dell'accordo elettorale, il politico agisca effettivamente come concordato, si pone il problema di verificare se il suo contributo abbia *causalmente* rafforzato o consolidato l'associazione, rientrando così nel novero del concorso eventuale. Sin dai primi commenti alla novella, alcuni interpreti hanno sostenuto che la riformulazione della fattispecie di scambio elettorale renderebbe possibile contestare, a carico del medesimo soggetto, entrambe le fattispecie criminose⁴⁰³: si tratta di un rilievo dalle significative ricadute sul piano applicativo e politico-criminale, ma che tuttavia non risulta condivisibile, alla luce di una corretta interpretazione del nuovo art. 416-ter c.p. Si pensi, ad esempio, alla stipula di un patto “favori contro voti” alle cui promesse viene dato adempimento: nel caso in cui si riuscisse a dimostrare non solo la mera stipula del patto ma anche (con maggior sforzo probatorio) il conseguente consolidamento o rafforzamento del sodalizio, tale fatto storico sarà idoneo ad integrare sia il delitto di scambio elettorale sia quello del concorso esterno in associazione mafiosa. La soluzione corretta è quella che ravvisa un concorso apparente di norme, contestando all'imputato la sola fattispecie più grave – quella concorsuale – in cui, in base al criterio della consunzione, si ritiene assorbito il disvalore della (più lieve) violazione

⁴⁰³ Cfr. V. Maiello, *Il concorso esterno tra indeterminatezza legislativa e tipizzazione giurisprudenziale. Raccolta di scritti*, Torino 2014, in Riv. it. dir. proc. Pen., 3/2014, p. 1587.

dell'art. 416-ter c.p. In tal caso, pare quindi plausibile ravvisare una degradazione del mero accordo ad antefatto non punibile, residuando solo l'imputazione per il concorso eventuale nel reato *ex art. 416-bis c.p.*; in caso contrario, si ammetterebbe il paradosso di attribuire al politico candidato un duplice titolo di responsabilità per il medesimo contegno, in violazione del divieto di *ne bis in idem*.

7.2 L'art. 416-ter c.p. e i reati elettorali di cui al d.P.R. 361/57

Anche per quanto riguarda il rapporto tra il novellato art. 416-ter c.p. e i reati di corruzione e coercizione elettorale – di cui, rispettivamente, agli artt. 96 e 97 del d.P.R. 361/57 – si può sostenere che la riforma abbia confermato il maggioritario indirizzo interpretativo invalso nell'applicazione giurisprudenziale. Non è, infatti, riscontrabile nemmeno in questa circostanza un legame di specialità o comunque di incompatibilità, poiché la maggior precisione nella nuova fattispecie di scambio elettorale consente di confermare le differenze tra le disposizioni individuate nel precedente capitolo⁴⁰⁴; in questo caso, però può sussistere nemmeno un rapporto di consunzione, giacché la corretta interpretazione della norma riformata esclude che l'art. 416-ter c.p. sia in grado di assorbire il (minor) disvalore dei reati elettorali di legislazione complementare. Solo superficialmente si può, infatti, ritenere che l'art. 416-ter c.p. sia in grado di comprendere le ipotesi di corruzione e coercizione che ricorrono nel medesimo fatto storico; in realtà, una lettura interpretativa più rigorosa induce a ritenere che gli artt. 96 e 97 del d.P.R. 361/57 si pongano *al di fuori* dell'accordo

⁴⁰⁴ Cfr., *supra* capitolo 2, paragrafo 1.

elettorale, in un tempo logicamente e cronologicamente successivo ad esso: le fattispecie di legislazione speciale, invero, possono essere considerate degli autonomi “reati-scopo” del delitto di scambio elettorale politico-mafioso. Pertanto, se l'art. 416-ter c.p. incrimina l'accettazione della promessa di procacciamento di voti tramite il metodo mafioso esplicitata (tendenzialmente ma non necessariamente) da un sodale, le figure delittuose di corruzione e coercizione elettorale sanzionano, invece, l'avvenuta esecuzione del *pactum sceleris*, individuando il disvalore da punire in un momento posteriore a quello contrattuale – ossia, nel concreto ottenimento di un voto a sostegno del candidato colluso, dietro pagamento di un prezzo o tramite violenza o minaccia. Appare, quindi, evidente il legame tra le fattispecie: i reati elettorali, che ricorrano nel medesimo fatto storico del patto di scambio, attengono a condotte successive alla conclusione del *pactum sceleris* non solo sul piano temporale ma anche logico, giacché poste in essere proprio *in attuazione* del previo accordo. Ne deriva che, qualora l'affiliato concluda un patto elettorale e – nell'adempimento di esso – corrompa o costringa gli elettori a votare per un determinato candidato, la sua condotta integrerà sia il delitto di cui all'art. 416-ter c.p., comma secondo, sia i reati *ex artt.* 96 e 97 del d.P.R. 361/57: tali imputazioni ricorreranno in concorso materiale avvinto dalla continuazione dato che, appunto, gli atti di corruzioni o coercizioni elettorali costituiscono i reati-scopo dell'accordo stipulato con il politico candidato. Una simile responsabilità penale dovrà ricadere, peraltro, solo su colui che abbia prestato la promessa e, poi, abbia corrotto o esercitato violenza sui consociati, non anche su coloro che non siano stati coinvolti, sul piano oggettivo o soggettivo, nei singoli episodi di condizionamento degli elettori, pena il rischio di legittimare una punizione indiscriminata di tutti gli associati.

Concludendo, le novità apportate dalla riforma recepiscono l'interpretazione del rapporto tra il “vecchio” art. 416-ter c.p. e le fattispecie affini invalsa nella giurisprudenza: la l. 62/2014, infatti, conferendo una maggiore determinatezza al fatto tipico dello scambio elettorale, consente agli interpreti di delineare con più precisione l'area di applicazione di ciascuna disposizione richiamata. In tal senso, si superano altresì alcune obiezioni mosse alla nuova formulazione dell'art. 416-ter c.p.: invero, la critica secondo cui la fattispecie non garantirebbe un'adeguata copertura del vasto e multiforme fenomeno del voto di scambio si rivela infondata, nella misura in cui non tiene conto che l'accordo elettorale politico-mafioso, da un lato, può essere sussunto nello schema concorsuale e, dall'altro, può comportare una responsabilità penale ai sensi dei reati di legislazione complementare.

8. Le prime applicazioni giurisprudenziali del nuovo art. 416-ter c.p.: la sentenza della Cassazione n. 36382, del 6 giugno 2014.

A pochi mesi dalla sua approvazione, la nuova fattispecie di scambio elettorale politico-mafioso si è ritrovata al centro dell'attenzione dei giuristi – nonché nuovamente al centro di numerose critiche – in seguito alla pronuncia della Sesta Sezione Penale, n. 36382 (depositata il 28 agosto 2014), con cui la Cassazione ha annullato la sentenza di condanna dell'ex europarlamentare Antonello Antinoro, rinviando per un nuovo giudizio ad altra sezione della Corte d'Appello di Palermo. Si tratta di una pronuncia oltremodo rilevante, non solo perché applica per la prima volta la nuova formulazione dell'art. 416-ter c.p., ma soprattutto perché i giudici di legittimità hanno operato una

ricognizione generale dell'intervento di riforma, con particolare attenzione per le conseguenze applicative che discendono dal neo-inserito richiamo al metodo mafioso.

Le già menzionate critiche mosse alla novella sono state puntualmente riproposte all'indomani del deposito della sentenza in commento, considerata l'evidente dimostrazione dell'esito fallimentare della riforma. La pronuncia, infatti, è stata sin da subito riportata sulle principali testate giornalistiche – come pure sui siti internet e sui profili social di alcuni partiti ed esponenti politici⁴⁰⁵ – con toni fortemente negativi e presentata come la prova del pericoloso arretramento del legislatore nelle strategie di contrasto alla criminalità mafiosa, suscitando così un notevole clamore nell'opinione pubblica. In questo clima di allarmismo, si è giunti ad additare l'art. 416-ter c.p. come una norma di favore ai politici collusi e ai sodalizi criminali: la l. 62/2014, che appena qualche mese prima era stata oggetto di un ampio apprezzamento, è così divenuta il bersaglio di accuse di inadeguatezza a apprestare uno strumento di tutela efficace contro il fenomeno degli

⁴⁰⁵ Si riportano, a titolo esemplificativo, i passaggi essenziali del commento alla sentenza da parte del leader del Movimento 5 stelle: «Renzi e Berlusconi cancellano il voto di scambio politico mafioso. Secondo la cassazione, in base alla nuova formulazione del 416 ter, voluta da Renzi e Berlusconi e da noi ferocemente avversata, accordarsi per il voto di scambio con un mafioso non è più reato se non viene usato il metodo mafioso nel procacciamento dei voti. Quindi se gli elettori non vengono spinti alle urne con i kalashnikov o con le lupare non esiste il reato ed il politico che si è accordato con i mafiosi può andare assolto. Questo è il senso di una pronuncia della Cassazione pubblicata ieri pomeriggio. Ecco la lotta alla mafia secondo Renzi e Berlusconi. Quanti hanno salutato la nuova formulazione del 416 ter osannando il governo (con frasi disgustose quali “la norma è bellissima”) e che ricoprono posti di rilievo negli apparati che lottano la mafia, sono invitati a rassegnare le loro dimissioni avendo ampiamente comprovato la loro manifesta incompetenza e quindi inadeguatezza a ricoprire tali posti», cfr., <http://www.beppegrillo.it>.

accordi elettorali. Più precisamente, secondo queste critiche, il non corretto operato sia del legislatore sia dei giudici di legittimità – colpevoli di non aver garantito in via interpretativa una qualche effettività alla norma – avrebbe di nuovo reintrodotto nell'ordinamento penale un'*arma spuntata* nella lotta alla contiguità politico-mafiosa.

Al di là delle reazioni mediatiche e del conseguente clima di preoccupazione che ne è derivato, la portata della pronuncia deve essere apprezzata solo su un piano strettamente giuridico, scevro da pregiudizi ideologici o etici sulla vicenda storica che ne è oggetto: solo così è possibile valutare se la sentenza Antinoro sia riuscita (o meno) ad accogliere la portata innovativa della riforma dell'art. 416-ter c.p., traducendo sul piano applicativo gli elementi della novella sui quali ci siamo soffermati e che abbiamo valutato positivamente.

8.1 La vicenda storico-giudiziaria e il travagliato percorso processuale

La sentenza 6 giugno 2014, n. 36382, si pone all'esito di un procedimento penale instaurato sotto la vigenza della fattispecie di scambio elettorale politico-mafioso precedente alla riforma del 2014. Nel caso di specie, l'autorità giudiziaria si trovava al cospetto di una rara ipotesi di collusione politico-mafiosa in cui risultava accertato il pagamento di una somma di denaro da parte di Antonio Antinoro – candidato UDC all'Assemblea Regionale Siciliana ed al Senato della Repubblica alle elezioni del 13 e 14 aprile 2008 – a favore di alcuni esponenti di una cosca mafiosa, in cambio dell'impegno al procacciamento dei voti. La circostanza che si prospettava ai giudici era, invero, quasi un'ipotesi di scuola giacché, come ormai assodato,

nella maggior parte dei casi la controprestazione promessa o eseguita dal politico ha ad oggetto utilità *altre* rispetto al denaro.

In accoglimento del ricorso promosso dal P.G. territoriale, la Corte d'appello del Tribunale di Palermo – riformando la sentenza di primo grado che aveva condannato il candidato per il reato *ex art. 96* del d.P.R. 361/57 – riteneva l'imputato responsabile del più grave delitto di cui all'art. 416-ter c.p. Secondo la Corte palermitana, infatti, doveva considerarsi provata l'esistenza di un accordo elettorale intervenuto tra il politico ed un clan mafioso della zona ove il primo aveva ricevuto un cospicuo numero di voti; accordo, in virtù del quale i rappresentanti dell'organizzazione criminale si erano impegnati a svolgere la campagna elettorale in suo favore, chiedendo e ottenendo in cambio un contributo in denaro dell'entità di tremila euro. Tali elementi erano sufficienti, secondo la Corte d'appello, a ritenere integrata la fattispecie di cui all'art. 416-ter c.p., essendo accertata non solo la conclusione del *pactum sceleris* ma anche la dazione del denaro e le attività di procacciamento dei consensi.

Contro questa decisione è stato presentato ricorso in Cassazione. La difesa, in particolare, ha denunciato il vizio della violazione di legge in rapporto alla configurazione del reato di scambio elettorale politico-mafioso: si è, infatti, evidenziato che la fattispecie – nel frattempo riformata – richieda, come elemento costitutivo del delitto, il ricorso alle modalità di cui al terzo comma dell'art. 416-bis c.p. Le argomentazioni difensive avallavano, quindi, quell'orientamento giurisprudenziale che postulava come necessario il concreto esercizio di atti di intimidazione o prevaricazione.

Come si evince già da questi cenni, la qualificazione giuridica del fatto storico nei vari gradi di giudizio è tutt'altro che agevole: l'originario capo di imputazione formulato dalla Procura distrettuale l'aveva, infatti, qualificato come ipotesi di scambio elettorale politico-mafioso;

successivamente il Tribunale di Palermo l'ha derubricato, sussumendolo nell'ambito del meno grave delitto di corruzione elettorale di cui all'art. 96 d.P.R. 361/1957; infine, i giudici di secondo grado hanno condannato l'imputato per il reato *ex art.* 416-ter c.p., ripristinando così l'originaria imputazione. Tale oscillazione dipendeva sostanzialmente dalla disomogeneità di vedute circa la linea di demarcazione tra la fattispecie codicistica (*ante* riforma) e quella prevista nella legislazione complementare. Nelle more del giudizio, ha poi comportato ulteriori difficoltà l'approvazione della l. 62/2014 che, inserendo nella disposizione di scambio elettorale l'espreso richiamo al metodo mafioso, ha imposto ai giudici di legittimità di verificare l'incidenza di tale elemento sulla qualificazione giuridica del fatto storico. Più in generale, la questione interpretativa che viene sottoposta al vaglio della S.C. è se l'accettazione dell'impegno al procacciamento di voti *tout court* – in cambio della promessa o della erogazione di denaro o altro vantaggio – continui a costituire una condotta penalmente rilevante ai sensi del riformato art. 416-ter c.p.; o se invece la novella richieda, quale elemento imprescindibile per il perfezionamento del delitto, la dimostrazione che il promittente abbia menzionato il ricorso al metodo mafioso – o addirittura, come prospettato dalla difesa, la prova dell'effettivo utilizzo della forza d'intimidazione.

8.2 La decisione della Suprema Corte e l'impianto argomentativo

La Corte ha dichiarato fondato il ricorso sulla base dello *jus superveniens*, annullando la decisione di secondo grado e rinviando ad altra sezione della Corte d'Appello per una nuova valutazione della vicenda. Nello specifico, i giudici di legittimità hanno preso le mosse

dalla disamina delle modifiche apportate dal legislatore all'art. 416-ter c.p., focalizzando l'attenzione su due momenti della riscrittura della fattispecie: l'uno, il momento consumativo, dato dall'*incipit* di «chiunque accetta la promessa»; l'altro, il nuovo connotato modale dell'elemento materiale della norma, consistente nel richiamo alle «modalità di cui al terzo comma dell'art. 416-bis».

La Cassazione ha ritenuto che la l. 62/2014 abbia introdotto un ulteriore elemento costitutivo del reato di scambio elettorale politico-mafioso, rappresentato proprio dall'ultimo sintagma richiamato. La nuova disposizione incriminatrice, cioè, richiede che il metodo mafioso costituisca oggetto dell'accordo «in funzione dell'esigenza che il candidato possa contare sul concreto dispiegamento del potere di intimidazione proprio del sodalizio criminoso e che quest'ultimo si impegni a farvi ricorso, ove necessario»; ne deriva, pertanto, che non sia più sufficiente la semplice conclusione di un patto elettorale, essendo altresì necessario che esso contempri l'operatività della cosca secondo le modalità che le sono tipiche. È evidente – prosegue la S.C. – come una simile conclusione si rifletta anche sul versante soggettivo della fattispecie, giacché, come tutti gli elementi costitutivi del reato, anche il richiamo al metodo mafioso deve ora essere coperto dal dolo: si stabilisce, dunque, la necessità di accertare che il promissario abbia «piena rappresentazione e volizione [...] di aver concluso uno scambio politico-elettorale implicante l'impiego da parte del sodalizio mafioso della sua forza di intimidazione e costrizione della volontà degli elettori».

A questa ricostruzione la Corte perviene sulla base della lettura dei lavori preparatori, dai quali emerge che la scelta di inserire il requisito modale del *pactum sceleris* nel tessuto normativo dell'art. 416-ter c.p. sia stata attentamente valutata dal legislatore. I giudici di legittimità, in particolare, richiamano il d.d.l. C-204 che – ricordiamolo – modificava

la fattispecie precisando che la punibilità del patto dovesse prescindere completamente dalla rilevanza del metodo mafioso, in quanto elemento incompatibile con la struttura di reato di pericolo. La mancata approvazione di questa proposta (e, soprattutto, l'aggiunta di un espresso riferimento alle modalità d'azione del sodalizio) costituiscono una prova inequivocabile della volontà di attribuire rilevanza al metodo mafioso come elemento costitutivo del disvalore punito. Ciò dimostra – si legge nelle motivazioni della sentenza – che il legislatore, a seguito di una specifica valutazione, abbia deciso di inserire il richiamo al comma terzo dell'art. 416-bis c.p., in quanto «ritenuto funzionale all'esigenza di punire non il semplice accordo politico-elettorale, bensì solo quell'accordo avente ad oggetto l'impegno del gruppo malavitoso ad attivarsi nei confronti del corpo elettorale con le modalità intimidatorie tipicamente connesse al suo modo di agire».

In un altro passaggio della motivazione i giudici sembrano tuttavia minimizzare la portata innovativa della l. 62/2014, osservando come l'innesto del nuovo requisito non costituisca un profilo di netta discontinuità con il passato ma – come in molti altri punti della riforma – si limiti a recepire l'orientamento applicativo da tempo adottato dalla giurisprudenza di legittimità, secondo cui era «necessario che la promessa abbia ad oggetto il procacciamento di voti *nei modi, con i metodi e secondo gli scopi* dell'organismo mafioso»⁴⁰⁶. Il riferimento è, in particolare, alla sentenza Macrì del 2012 dove la stessa S.C. aveva ritenuto che il promittente mafioso, nel garantire il procacciamento elettorale, dovesse assicurare l'intervento dei membri dell'associazione: dal coinvolgimento dell'intero sodalizio risultava appunto implicito il ricorso alla forza d'intimidazione e prevaricazione mafiosa. Anche nel

⁴⁰⁶ In tal senso cfr. Cass., Sez. I, 24 gennaio 2012, Macrì, n. 27655; Cass., Sez. VI, 13 aprile 2012, Diana, n. 18080.

vigore della precedente disciplina, dunque, la Cassazione sosteneva che il richiamo al terzo comma dell'art. 416-bis c.p. implicasse l'incriminazione della promessa di procurare voti solo se qualificata dal richiamo, sia pur implicito, all'utilizzo del potere di coartazione della cosca e allo sfruttamento della conseguente condizione di assoggettamento ed omertà dei consociati.

Sulla base di questa interpretazione, i giudici concludono reputando che nuovo elemento del metodo mafioso «rende, per confronto con la previgente versione, penalmente irrilevanti condotte pregresse consistenti in pattuizioni politico-mafiose che non abbiano espressamente contemplato l'eventuale impiego di tali concrete modalità di procacciamento dei voti». La sentenza Antinoro, pertanto, esclude con risolutezza che possa ricorrere in un'ipotesi di semplice successione modificativa tra leggi penali e ritiene, invece, sussistente una parziale *abolitio criminis*, con la conseguente irrilevanza delle pregresse pattuizioni politico-mafiose che non abbiano espressamente contemplato il ricorso al metodo mafioso.

La S.C. ha dunque riposto positivamente all'istanza del ricorrente, affermando il principio di diritto – così massimato dall'ufficio – secondo cui «in tema di delitto di scambio elettorale politico-mafioso, la l. 17 aprile 2014, n. 62, modificando l'art. 416-ter .p. ha introdotto un nuovo elemento costitutivo nella fattispecie incriminatrice, relativo al contenuto dell'accordo, che deve contemplare l'impegno del gruppo malavitoso ad attivarsi nei confronti del corpo elettorale anche dispiegando concretamente, se necessario, il proprio potere di intimidazione». Da qui, l'annullamento della sentenza di condanna e il rinvio al giudice di merito per un nuovo giudizio, nel corso del quale la Corte territoriale dovrà rivalutare la vicenda sulla base dello *jus superveniens* onde stabilire se la condotta contestata all'imputato rientri nel campo normativo del “nuovo” art. 416-ter c.p.; o se, in caso

negativo, il fatto non sia più penalmente rilevante o se, ancora, possa essere derubricato e sussunto nella ipotesi meno grave di corruzione elettorale, di cui all'art. 96 d.P.R. n. 361 del 1957. In quest'ultimo caso – sottolinea la Corte – si avrebbe un'ipotesi di *abrogatio sine abolitione*: nonostante il legislatore abbia eliminato dall'area di rilevanza dell'art. 416-ter c.p. una classe di fatti, il contenuto di senso (ovverosia la “norma”) che si ricavava da quella disposizione continua comunque a essere vigente e applicabile (“senza abolizione”, appunto) per tramite di una diversa fattispecie⁴⁰⁷.

8.3 Considerazioni a margine della sentenza Antinoro

In un'ottica strettamente giuridica, le prime considerazioni in merito alla sentenza non possono che essere positive. Un primo rilievo, anzitutto: già dalla lettura del dispositivo, ma ancor più alla luce delle motivazioni, bisogna contrastare l'allarmismo invalso a livello politico e mediatico verso una sentenza definita “di assoluzione” di politici collusi e di criminali mafiosi. La pronuncia, infatti, non si sostanzia in un proscioglimento ad alcun titolo dell'imputato, ma semplicemente in una decisione processuale che rimanda al giudice di merito la rivalutazione della condotta sulla scorta della modifica normativa intervenuta nelle more del giudizio; il che significa che non sia in alcun modo preclusa la possibilità che il fatto venga nuovamente sussunto nell'art. 416 ter c.p. dalla Corte d'appello. Inoltre, la sentenza risulta un positivo esempio di intervento nomofilattico della S.C.⁴⁰⁸,

⁴⁰⁷ L'espressione è di M. Gambardella, *Diritto giurisprudenziale e mutamento legislativo. Il caso del delitto di scambio elettorale politico-mafioso*, in Cass. Pen., fasc. 11, 2014, pag. 3707 .

⁴⁰⁸ Cfr., G. Amarelli, *Il metodo mafioso nel nuovo reato di scambio elettorale*:

operato, da un lato, nel pieno rispetto del tenore letterale della nuova fattispecie incriminatrice e, dall'altro, in ossequio al principio di legalità e di separazione dei poteri, in una materia in cui molto spesso si è invece assistito ad un'autentica creazione giurisprudenziale del diritto⁴⁰⁹. La decisione, difatti, appare rispettosa della interrelazione esistente tra il piano sostanziale e quello processuale del diritto penale: esigendo la rivalutazione dei fatti sulla base della riforma intervenuta, la Cassazione implicitamente ribadisce che il potere giudiziario, in quanto complementare a quello legislativo, è chiamato solo a verificare le novità introdotte nel fatto tipico con un ampliamento del *thema probandum*⁴¹⁰.

Ciò nonostante, la scelta di annullare la sentenza di condanna con rinvio alla corte territoriale non è esente da profili di critica. Sotto un primo punto di vista, si può rilevare che, se il richiamo al metodo mafioso costituisce un nuovo elemento della norma incriminatrice che si aggiunge alle ulteriori novità apportate dalla riforma, una corretta applicazione del criterio strutturale e il pieno rispetto del principio di irretroattività della legge penale avrebbero legittimato una soluzione ancora più favorevole per l'imputato. In altri termini, se la modifica

elemento necessario o superfluo per la sua configurazione?, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 14 settembre 2014, p. 11.

⁴⁰⁹ Sul protagonismo giurisprudenziale e sulla peculiarità del rapporto tra legge e giudice in questo specifico settore del diritto penale, si rinvia per tutti a G. Fiandaca, *Il diritto penale tra legge e giudice. Raccolta di scritti*, Padova, 2003, *passim*; e V. Maiello, *Il concorso esterno tra indeterminatezza legislativa e tipizzazione giurisprudenziale. Raccolta di scritti*, Torino 2014, *passim*, cui si rinvia anche per un'interessante disamina di alcune pronunce giurisprudenziali 'ante riforma' in materia di contiguità politico-mafiosa.

⁴¹⁰ Sulle interazioni tra diritto penale sostanziale e processuale cfr. S. Fiore, *La teoria generale del reato alla prova del processo. Spunti per una ricostruzione integrata del sistema penale*, Napoli, 2007, p. 137 ss., dove mette in evidenza la doppia dimensione del fatto tipico, sostanziale e processuale.

della fattispecie è tale da integrare effettivamente un *quid novi* rispetto alla previgente formulazione, i giudici di legittimità avrebbero potuto concludere per un'intervenuta *abolitio criminis* in ragione della quale, non essendo più il fatto contestato previsto dalla legge come reato, dichiarare il proscioglimento dell'imputato. Sennonché, la S.C., antepoendo considerazioni di politica-criminale, sembra aver preferito al criterio strutturale quello – più volte censurato dalle Sezioni Unite – della c.d. doppia punibilità, annullando la sentenza e rinviando al giudice di merito per verificare la punibilità della condotta ai sensi della nuova formulazione dell'art. 416-ter c.p. o, in caso di esito negativo, ai sensi del reato di corruzione elettorale.

Un seconda critica attiene all'impianto argomentativo e, in particolare, all'eccessivo rilievo riconosciuto al canone ermeneutico di tipo storico. Dalla lettura delle motivazioni, infatti, emerge chiaramente come l'argomentazione della S.C. sia stata condotta, per la maggior parte, sul richiamo a taluni passaggi dei lavori parlamentari che, se di regola – per quanto utili – non possono ritenersi decisivi, in questo caso risultano ancora meno affidabili per via della tortuosità di indirizzi e vedute che ha accompagnato l'approvazione della l. 62/2014. La *voluntas legis*, invero, non dovrebbe costituire l'argomento principale di una corretta esegesi della legge penale, rilevando al più come un orientamento di cui il giurista può avvalersi nella lettura della norma nei suoi primissimi tempi di vigenza: essa, infatti, incide solo marginalmente sul significato della fattispecie⁴¹¹, la cui portata deve essere colta su un piano oggettivo e indipendentemente dagli intenti alla base della sua approvazione⁴¹². In questo senso, il dato dominante

⁴¹¹ Relativamente alla limitata rilevanza pratica del canone ermeneutico c.d. storico nell'interpretazione delle disposizioni penali si veda G. Fiandaca-E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, op. cit., 2010, p. 120.

⁴¹² Si ricordi la nota e affascinante metafora di G. Radbruch in base alla quale la legge è come una nave, finché è ferma in porto, è nel pieno controllo del suo

per l'interpretazione del “nuovo” art. 416-ter c.p. non può che essere l'inserito riferimento al metodo mafioso, come nuovo elemento costitutivo caratterizzante la condotta del promittente: la S.C., pertanto, avrebbe dovuto basare la propria decisione principalmente sulla lettera della disposizione, prescindendo da un richiamo così massiccio ai lavori parlamentari.

Parte della dottrina⁴¹³, inoltre, ha ritenuto che la ricostruzione dei giudici di legittimità sia poco condivisibile, in ragione dello stesso argomento addotto a sostegno della pronuncia, ossia se sia corretto, o meno, sostenere che la modifica della norma abbia dato luogo ad una parziale *abolitio criminis*. Tali giuristi evidenziano che l'aggiunta di un nuovo elemento strutturale nell'enunciato legislativo determini solo in via tendenziale – e non automatica o necessaria – il ridimensionamento del campo applicativo della fattispecie; e il reato di scambio elettorale rientrerebbe proprio in questa casistica, dal momento che il nuovo requisito del metodo mafioso non avrebbe comportato un restringimento della sua area di incriminazione ed una riduzione delle condotte sanzionabili. In questo senso, andrebbe appunto inteso il secondo argomento a sostegno del dispositivo: la prevalente interpretazione e applicazione giurisprudenziale dell'art. 416-ter c.p. *ante* riforma, infatti, *già* reputava necessaria per la consumazione del delitto la prova che la promessa avesse ad oggetto il procacciamento elettorale con i metodi e secondo gli scopi del sodalizio mafioso. La modifica legislativa avrebbe allora esplicitato nella *littera legis* un elemento costitutivo già richiesto per la perfezione del reato: ecco perché dall'integrazione dell'enunciato linguistico non può derivare

capitano, ma una volta iniziato a veleggiare nel mare aperto segue le rotte imposte dai venti.

⁴¹³ Cfr., C. G. Paci, *La tormentata vita del voto di scambio politico mafioso*, in www.questionegiustizia.it, 22 settembre 2014.

alcuna delimitazione della norma incriminatrice, essendo rimasto il suo campo di applicazione sostanzialmente immutato. Altri giuristi⁴¹⁴, infine, pur condividendo la lettura della parziale *abolitio criminis*, hanno sottolineato come la S.C. avrebbe potuto recuperare il titolo d'imputazione prospettata dal giudice di primo grado e condannare l'imputato per il delitto di corruzione elettorale *ex art. 96 d.P.R. 361/57*, in ragione del potere di cognizione officiosa che permette alla Cassazione di procedere alla corretta qualificazione giuridica del fatto, purché nel pieno rispetto del diritto di difesa e del contraddittorio.

9. Un'ulteriore applicazione del nuovo art. 416-ter c.p.: la sentenza della Cassazione n. 37374, del 6 maggio 2014

A distanza di poco più di dieci giorni dalle motivazioni della pronuncia Antinoro, la medesima Sesta Sezione della Cassazione ha depositato, lo scorso 9 settembre, le motivazioni di una nuova sentenza di annullamento in tema di reato di scambio elettorale politico-mafioso⁴¹⁵. La sentenza in esame (cd. sentenza Polizzi) si pone senza dubbio sulla scia dell'orientamento della sentenza Antinoro per quanto riguarda la valutazione della portata riformatrice della l. 62/2014. Anche in questo caso, la notizia della nuova pronuncia è stata veicolata dai mass media in termini non corrispondenti al vero, con l'esito identico di suscitare allarmismo e preoccupazioni per un giudizio che – solo in apparenza riguardante la stessa questione interpretativa della sentenza Antinoro –

⁴¹⁴ Cfr., M. Gambardella, *Diritto giurisprudenziale e mutamento legislativo*, op. cit., p. 8.

⁴¹⁵ Cass., sez. VI, 6 maggio 2014, n. 37374, P.M. in proc. Polizzi, rv. 260167

sarebbe pervenuto ad un esito esattamente opposto alla precedente decisione, sostenendo l'irrilevanza del (ricorso al) metodo mafioso. Il che ha subito ingenerato l'impressione di un irragionevole strabismo nell'orientamento della S.C. che, nell'ambito della stessa sezione e in maniera praticamente contestuale, si sarebbe palesemente contraddetta sulla medesima questione.

La vicenda muove dalla sentenza di annullamento dell'ordinanza cautelare a carico dell'imputato per il reato di scambio elettorale politico-mafioso. Questa decisione del Tribunale del riesame di Palermo si basava sul presupposto che – pur essendo provato che l'imputato, fratello di una candidata ad una competizione elettorale, avesse pagato alcuni esponenti di un clan mafioso cui si era rivolto per la raccolta dei voti – mancava, nel caso di specie, la prova del ricorso al metodo mafioso da parte dei soggetti interpellati: i giudici, difatti, hanno ritenuto insufficiente per l'integrazione del delitto la sola promessa di denaro ad esponenti di una consorteeria mafiosa, essendo altresì necessario che questi ultimi ricorrono all'intimidazione ovvero alla prevaricazione mafiosa.

Contro questa pronuncia, l'ufficio inquirente ha fatto ricorso al giudice di legittimità, sostenendo che l'art. 416-ter c.p. si limiterebbe a conferire rilievo alla mera promessa di voti in cambio della erogazione di denaro, tale per cui le condotte successive – *id est*, l'attività concreta di procacciamento dei suffragi – costituirebbero un post-fatto irrilevante per la consumazione del reato di cui si discute; si aggiungeva, inoltre, che, anche qualora la norma richiedesse il ricorso al metodo mafioso, non sarebbe affatto necessario provare il compimento di singoli e individuabili atti di sopraffazione, essendo invece sufficiente che l'indicazione del voto sia percepita all'esterno come proveniente dalla consorteeria criminale.

In ragione di ciò, il ricorrente chiedeva alla Cassazione di pronunciarsi sulla necessità o meno – ai fini del perfezionamento del reato di scambio elettorale – dell'impiego effettivo del metodo mafioso nell'attività, successiva alla conclusione dell'accordo, di procacciamento dei voti. Un *petitum* che, com'è ben evidente, non solo è diverso da quello oggetto della sentenza Antinoro, ma pone ai giudici di legittimità una questione ermeneutica logicamente successiva a quella oggetto della precedente pronuncia: questo rilievo, di per sé solo, ci permette di respingere le accuse politiche e mediatiche secondo cui, con la sentenza Polizzi, la S.C. avrebbe contraddetto *in toto* il proprio orientamento immediatamente antecedente.

9.1 Il contenuto della sentenza Polizzi

A generare disorientamento negli osservatori è stata la precisazione della S.C., secondo cui, al fine del perfezionamento del reato di scambio elettorale, non è richiesto l'impiego fattuale del metodo mafioso nel procacciamento del consenso.

La Cassazione ha infatti dichiarato fondato il ricorso, annullando la decisione e rinviando il procedimento al giudice di merito per una nuova valutazione della vicenda. Nello specifico, ha sostenuto che non sia necessario dimostrare il concreto utilizzo della forza d'intimidazione da parte dei sodali, giacché l'integrazione del reato di cui all'art. 416-ter c.p. precede l'effettiva acquisizione dei suffragi e si incentra nella mera conclusione dell'accordo elettorale: in questa prospettiva, il compimento di singoli atti di intimidazione e sopraffazione in danno degli elettori, non rientrando nella condotta tipica dello scambio elettorale, costituisce un *post factum* tutt'al più punibile con riguardo a diverse fattispecie criminose.

Questa conclusione, secondo i giudici di legittimità, sarebbe imposta anzitutto dalla struttura e dalla *ratio* della fattispecie: invero, l'art. 416-ter c.p. integra un reato di pericolo a tutela del genuino svolgimento del processo democratico, introdotto sulla base di una consolidata regola di esperienza secondo cui, ad alterare la libera determinazione del singolo elettore, sarebbe sufficiente l'assoggettamento di aree territoriali alla forza del vincolo mafioso, senza che sia necessaria né l'attuazione né l'esplicita programmazione di puntuali atti intimidatori. In secondo luogo – prosegue la S.C. – la decisione sarebbe inoltre confermata, anche in questo caso, dall'orientamento giurisprudenziale antecedente alla l. 62/2014, che riteneva «sufficiente che l'indicazione di voto sia solo percepita all'esterno come proveniente dal *clan* e come tale implicitamente sorretta dalla forza intimidatrice del vincolo associativo»⁴¹⁶: una “percezione” da valutare sulla base della serietà dell'accordo, della personalità dei contraenti e, in particolare, della caratura mafiosa del soggetto promittente. I giudici di legittimità precisano, infine, che l'integrazione del reato di cui all'art. 416-ter c.p. non sia nemmeno esclusa nell'eventualità che, dopo la conclusione dell'accordo, la compagine mafiosa si attivi garantendosi l'appoggio di singoli elettori per mezzo della distribuzione di somme di denaro: l'erogazione pecuniaria ai singoli consociati, quale strumento per acquisire la promessa di voto – precisa la Corte – non implica che il sodalizio sia privo della forza di prevaricazione. Sarebbe, infatti, erroneo ritenere che l'elemento del metodo mafioso venga meno in simili casi, giacché il suggerimento del voto e la dazione pecuniaria sono stati comunque accompagnati dal richiamo – seppur implicito – alla capacità intimidatoria insita nel controllo mafioso del territorio.

Alla conclusione della sentenza Antinoro – che ha elevato a elemento costitutivo del reato di scambio elettorale il richiamo alle modalità *ex*

⁴¹⁶ Cass., Sez. I, 14 gennaio 2014, n. 3859

art. 416-bis c.p., comma terzo – la pronuncia in analisi aggiunge che sia sufficiente ad integrare il requisito del metodo mafioso la palese provenienza della promessa di procacciamento elettorale da parte di un sodalizio criminale: in tale elemento, è infatti implicito che la futura esecuzione dell'accordo sia sostenuta dalla forza d'intimidazione che il consorzio è in grado di esercitare nel territorio di riferimento. La perfezione della nuova fattispecie dell'art. 416-ter c.p., pertanto, non richiede né che i sodali compiano concreti atti di sopraffazione o minaccia né la verifica che la controparte mafiosa abbia esplicitato, al momento della conclusione del patto, il ricorso alla intimidazione e coartazione dei singoli elettori; è invece sufficiente accertare che il politico (o chi in sua vece) abbia chiaro la provenienza della promessa da parte di un'associazione mafiosa, essendo in ciò *in re ipsa* il riferimento alle modalità d'agire che la connota.

Le critiche che sono state mosse alla sentenza Polizzi – e, più in generale, all'orientamento interpretativo della Sesta Sezione della Cassazione – sono quindi frutto di una lettura superficiale di quest'ultimo passaggio della pronuncia. Si è, infatti, sostenuto che i giudici di legittimità si siano contraddetti in ordine alla individuazione dei requisiti necessari per la sussistenza del novellato reato di scambio elettorale politico-mafioso: dopo la decisione – resa pochi giorni prima – in cui la S.C. ha sancito che la nuova disposizione richiede la promessa non di un generico procacciamento, bensì solo di *quel* sostegno elettorale ottenuto grazie alla prevaricazione mafiosa, i medesimi giudici affermerebbero ora che tale requisito non sia affatto necessario al perfezionamento del reato, che si consuma con la mera conclusione del patto volto ad alterare la libera competizione elettorale.

In realtà, in un'ottica strettamente giuridica, non è difficile accorgersi come il contrasto sia più apparente che reale: dalla lettura delle

motivazioni, emerge chiaramente come la sentenza Polizzi sostenga soltanto che l'elemento della forza di intimidazione «che la nuova disposizione richiede per l'integrazione del delitto» sia soddisfatto *ipso facto* dalla provenienza della promessa da una nota organizzazione criminale. Apparentemente questo principio sembra stridere con l'imprescindibilità del metodo mafioso affermata nella sentenza Antinoro; ma, in realtà, da un'analisi più attenta al percorso motivazionale della pronuncia, non è ravvisabile una contraddizione nell'orientamento della Corte. La nuova sentenza, invero, dovutamente filtrata da taluni passaggi ambigui, non nega la precedente, innescando un conflitto sincronico orizzontale nella giurisprudenza di legittimità⁴¹⁷ bensì, all'opposto, implicitamente la conferma, stabilendo che il delitto è integrato anche se, per l'esecuzione dell'accordo, il sodalizio non si avvalga della forza intimidatrice. In altri termini, la decisione non esclude la rilevanza del metodo mafioso ma afferma che, ai fini dell'integrazione della fattispecie di cui all'art. 416-ter c.p., non è rilevante il suo effettivo impiego nell'attività di procacciamento di voti, essendo invece sufficiente che il promittente lasci chiaramente intendere la provenienza mafiosa della promessa e, con ciò, il generico ricorso ad atti di intimidazione o minaccia.

Una diversa interpretazione, che richieda la prova del concreto sfruttamento del metodo mafioso, posticiperebbe irragionevolmente il momento consumativo del reato – in palese contrasto con il tenore letterale della disposizione – dal momento contrattuale a quello dell'effettiva esecuzione di una delle due prestazioni; inoltre, addosserebbe all'accusa una *probatio diabolica*, in ragione delle difficoltà che la dimostrazione di una concreta coartazione della volontà di singoli elettori comporta.

⁴¹⁷ L'espressione è di G. Amarelli, *Il metodo mafioso nel nuovo reato di scambio elettorale*, op. cit., p. 17.

10 La recente approvazione della legge 23 febbraio 2015, n. 19

Per completezza d'indagine, segnaliamo infine la recentissima approvazione di una modifica normativa riguardante il regime processuale e penitenziario disposto per i soggetti imputati e condannati a titolo di scambio elettorale politico-mafioso. Lo scorso 12 febbraio, infatti, la Commissione Giustizia alla Camera dei Deputati, in sede deliberante, ha votato all'unanimità la proposta di legge C-2719 recante «*Divieto di concessione dei benefici ai condannati per il delitto di cui all'articolo 416-ter del codice penale*»: una proposta d'iniziativa del sen. Palma (sul solco del d.d.l. S-1344 presentato nell'aprile 2014) dall'esito favorevole piuttosto breve, dal momento che l'esame in Commissione era iniziato in data 11 dicembre 2014.

La l. 19/2015⁴¹⁸, in particolare, si struttura in due diverse disposizioni: la prima, «*Divieto di concessione dei benefici ai condannati per il delitto di cui all'articolo 416-ter del codice penale*», interviene sul primo comma dell'art. 4-bis l. 354/75, aggiungendo il richiamo all'art. 416-ter c.p. nell'elencazione dei delitti per i quali l'ordinamento penitenziario esclude la concessione dei benefici – come l'assegnazione al lavoro all'esterno, i permessi premio e le misure alternative alla detenzione, eccetto che per i casi in cui i detenuti o internati collaborino con la giustizia. La seconda, invece, «*Modifica al codice di procedura penale in materia di scambio elettorale politico-mafioso*», integra la formulazione dell'art. 51 c.p.p., comma 3-bis, attribuendo le funzioni di Pubblico Ministero nelle indagini preliminari e nei processi di primo grado per il reato *ex art. 416-ter c.p.* ai magistrati della Procura della Repubblica presso il Tribunale del distretto nel cui ambito ha sede il giudice competente (*id est*, alla Procura distrettuale antimafia). Il provvedimento non contiene alcuna

⁴¹⁸ Pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 53 del 5 marzo 2015.

previsione di disciplina transitoria per coloro che, alla data di entrata in vigore della normativa, siano già stati condannati a titolo di scambio elettorale politico-mafioso e siano, pertanto, in esecuzione della pena: mancando un'espressa indicazione del legislatore, è ragionevole ritenere che, nel rispetto del principio di irretroattività della legge penale, i giudici considerino inapplicabile il nuovo regime di sfavore ai suddetti.

L'approvazione della l. 19/2015 è stata salutata con grande favore dalle primissime reazioni⁴¹⁹, soprattutto in ragione della esclusione dei condannati per scambio elettorali dalla concessione dei benefici penitenziari. Un inasprimento notevole del trattamento penitenziario, che si colloca nel solco del potenziamento degli strumenti a contrasto della collusione politico-mafiosa e che si sostanzia nell'applicazione del c.d. sistema del doppio binario: quest'ultimo – già previsto dall'ordinamento per le condanne *ex art. 416-bis c.p.* nonché per altri reati di particolare gravità e allarme sociale – consiste nell'applicazione di un trattamento processuale, sanzionatorio e penitenziario differenziato rispetto alla generalità di imputati e condannati.

È evidente come questo intervento legislativo interessi due profili giuridici – quello penitenziario e quello processuale, appunto – che esulano dalla prospettiva di diritto penale sostanziale nella quale si muove la nostra analisi. Tuttavia, tale modifica qui interessa poiché non solo testimonia una particolare attenzione del legislatore per la gravità e pervasività dei fenomeni collusivi tra il potere politico e quello mafioso, ma soprattutto perché accompagnata alla presentazione

⁴¹⁹ Donatella Ferranti, presidente della Commissione Giustizia ha dichiarato: «Dopo aver potenziato e ampliato dieci mesi fa la punibilità del voto di scambio politico-mafioso, ora abbiamo inasprito anche il trattamento processuale e penitenziario applicando il sistema del cosiddetto doppio binario già previsto dall'ordinamento per l'associazione mafiosa e altri reati connessi di particolare gravità e allarme sociale».

di una serie di emendamenti (non approvati) e di altri disegni di legge volti a inasprire la cornice edittale dell'art. 416-ter c.p.⁴²⁰ Si tratta di proposte sostenute, oltre che dalla maggior parte dell'opinione pubblica, anche dalle numerose associazioni promotrici della campagna “Liberiamo il futuro” che, pur avendo apprezzato nel complesso l'apporto della l. 62/2014, hanno sin da subito richiesto un innalzamento della sanzione prevista dalla nuova fattispecie⁴²¹. In senso strettamente giuridico, è evidente come tali richieste possano essere accolte ragionevolmente solo se inserite in un progetto più ampio di modifica delle pene comminate per i reati che convergono nel contrasto alla contiguità politico-mafiosa; un disegno cioè che, tenendo conto del raffronto tra le diverse figure criminose, garantisca la tenuta sistematica dell'ordinamento penale. In questo senso, allora, l'inasprimento della sanzione prevista per l'art. 416-ter c.p. dovrebbe essere accompagnato da un corrispettivo aumento della pena comminata per il reato *ex art.* 416-bis c.p. – e, conseguentemente, per quello di concorso esterno –, in ragione del maggior disvalore sotteso alla condotta del partecipe, necessario o eventuale, in associazione mafiosa.

⁴²⁰ Il riferimento è al d.d.l. S-1683, d'iniziativa dei senn. Giarrusso e altri, recante «Modifica all'articolo 416-ter del codice penale per l'inasprimento delle sanzioni per il voto di scambio politico-mafioso» e al d.d.l. S-1671, d'iniziativa dei senn. Lumia e altri, recante «Modifiche all'articolo 416-ter del codice penale, in materia di trattamento sanzionatorio del delitto di scambio elettorale politico-mafioso».

⁴²¹ Cfr., la nota dell'Ufficio di presidenza di Libera, *La riforma del 416ter è legge: una buona notizia con un errore da correggere*, 16 aprile 2014, <http://www.riparteilfuturo.it/la-riforma-del-416ter-e-legge-una-buona-notizia-con-un-errore-dacorreggere>.

11 Considerazioni finali

Siamo giunti al termine di quest'indagine, imperniata in un'analisi “a tutto tondo” della riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso. Abbiamo inizialmente evidenziato le lacune che, sminuendone di fatto la portata incriminatrice, hanno reso il vecchio art. 416-ter c.p. una norma difficilmente applicabile ai casi concreti: com'è evidente dalle poche pronunce in materia di scambio elettorale, difatti, la giurisprudenza ha quasi sempre preferito contestare al politico candidato, colluso con la mafia, altre figure di reato. Abbiamo poi visto come tali lacune abbiano inciso nel rapporto con fattispecie affini, destinate a convergere nell'area della contiguità politico-mafiosa *anche* di tipo elettoralistico; e, infine, abbiamo introdotto i profili di novità apportati dall'intervento legislativo dell'aprile 2014.

Un intervento – occorre ribadirlo – per niente agevole sotto molteplici punti di vista. In primo luogo, per le spinte emotive della società che hanno da sempre un peso innegabile sui processi di riforma del sistema penale: le politiche di sicurezza e la legislazione d'emergenza degli ultimi quarant'anni ne sono una dimostrazione lampante e, come ricorda Luigi Ferrajoli nel suo recente saggio⁴²², «i frutti di simili esperienze legislative non sono sempre felici sul piano della compatibilità con le garanzie costituzionali». In questi termini, a nostro avviso, sul lungo iter parlamentare e sulle prime reazioni al testo finale della l. 62/2014 abbia indubbiamente inciso il clima di forte sfiducia verso la classe politica che, enfatizzato (se non strumentalizzato) da significativi segmenti del Parlamento, ha finito per relegare nell'ombra la delicatezza della riforma. In tanti e da più parti hanno infatti trascurato le oggettive difficoltà cui si trovava a far fronte il

⁴²² Luigi Ferrajoli, *Il panorama garantista. Filosofia e critica del diritto penale*, Editoriale Scientifica, 2014.

legislatore: la delimitazione della rilevanza penale dei metodi di raccolta del consenso nell'ambito delle competizioni elettorali pongono, fisiologicamente, questioni ardue che coinvolgono centri nevralgici della vita democratica, come il legittimo esercizio dei diritti politici di rango costituzionale. Allo stesso modo, complessa risulta l'elaborazione di formule in grado di distinguere nettamente, nell'ambito delle promesse fatte dal politico candidato, quelle portatrici di un disvalore tale da integrare un reato e quelle invece che sottendono condotte penalmente indifferenti, per quanto sintomatiche di un malcostume discutibile – o anche riprovevole – sul piano etico e morale. A ciò si aggiunga la constatazione che il legislatore, rimasto sordo per oltre un ventennio alle esigenze di modifica dell'art. 416-ter c.p., si è trovato a dover intervenire su una fattispecie completamente ridisegnata dalla giurisprudenza creativa della Corte di Cassazione. Non è un caso che i lavori preparatori della riforma abbiano conosciuto diversi momenti di tensione tra i vari orientamenti, talvolta in palese contraddizione gli uni con gli altri; e non è un caso nemmeno che la scelta finale sia stata quella, in sostanza, di recepire a livello di diritto positivo gli indirizzi consolidatisi nell'interpretazione della Suprema Corte.

Ebbene, possiamo ritenere che il legislatore abbia soddisfatto le esigenze alla base dell'intervento di riforma? Coloro che propendono per una risposta positiva tendono a valorizzare la modifica della descrizione della condotta imputabile alla controparte politica, tramite l'inserimento della locuzione «o altra utilità»; altri, invece, ritengono che riforma non abbia apportato alcuna novità di rilievo – giacché, di fatto, si limita a positivizzare gli elementi che già caratterizzavano la concreta applicazione della previgente disposizione – se non per un solo profilo, e per giunta criticabile: l'abbassamento della cornice

edittale, con la previsione della pena della reclusione da quattro a dieci anni.

Dal canto nostro, non possiamo non constatare come, dalla lettura dei lavori preparatori, emerga chiaramente che la nuova fattispecie di scambio elettorale non sia stata concepita nell'ottica di un indebolimento della lotta alla contiguità politico-mafiosa, bensì in quella della sua implementazione ragionevole: in questo senso va quindi letto non solo l'ampliamento dell'oggetto materiale della prestazione politica, ma anche il tentativo più generale di conferire alla fattispecie una maggiore determinatezza. Ne risulta, inoltre, maggiormente legittimata la scelta di mantenere l'impianto anticipatorio della rilevanza penale. Pur muovendosi, cioè, in un campo delicatissimo – quale è appunto quello dell'anticipazione della soglia di punibilità – a nostro avviso dobbiamo riconoscere alla l. 62/2014 il pregio di aver superato le critiche di violazione dei principi di determinatezza e offensività della previgente formulazione: una volta espressamente stabilito che l'oggetto da sanzionare vada individuato nella accettazione della promessa di sostegno elettorale tramite l'eventuale ricorso al metodo mafioso, non si potranno più registrare divergenze valutative del potere giudiziario circa i requisiti necessari ad integrare l'art. 416-ter c.p.

Certo, come alcuni hanno criticato, la modifica apportata al reato di scambio elettorale potrà anche produrre conseguenze poco apprezzabili: si pensi al caso in cui, la mancata integrazione del requisito del metodo mafioso comporti il proscioglimento di imputati chiaramente legati al sodalizio. Tuttavia, in uno Stato di diritto è sicuramente più tollerabile la mancata punizione di un presunto colpevole, in ragione di una modifica normativa che specifica i termini di operatività di una determinata norma, piuttosto che la diversificata applicazione del reato sulla base della valutazione discrezionale del

giudice: se il proscioglimento di un personaggio noto per le sue “cattive frequentazioni” deriva dall’impossibilità di accertare la sussistenza di un elemento costitutivo del delitto che gli viene contestato, ciò è pienamente conforme all’impostazione legalitaria del nostro sistema penale; non può dirsi lo stesso, al contrario, se due imputati per il medesimo reato vedono i loro processi concludersi in maniera diametralmente opposta a causa – ad esempio – della discrezionale e divergente lettura dei giudici di un analogo elemento costitutivo del delitto.

Riteniamo, inoltre, parimenti condivisibile la nuova dosimetria sanzionatoria predisposta per il reato di scambio elettorale, che riflette il diverso disvalore dei contegni puniti ai sensi degli artt. 416-bis c.p. e 416-ter c.p. Il primo comporta una partecipazione stabile e continuativa ad una associazione criminale, un inserimento organico nel sodalizio e quindi una personale, intima condivisione dei metodi e delle finalità della mafia; il secondo, invece, consiste in una condotta limitata nel tempo e nella gravità, circoscritta al solo momento dell’accordo collusivo. Coerentemente con questo, la pena comminata per il reato di mera condotta *ex art. 416-ter c.p.* è stata mitigata per la controparte politica (e – aggiungiamo – al contempo rafforzata per il soggetto promittente), derivandone quindi un quadro normativo graduato che distingue opportunamente la risposta punitiva delle diverse fattispecie.

Per concludere, è difficile esprimere un giudizio sulla riforma di una fattispecie così tormentata che, tuttora, continua a rimanere al centro di dibattiti e polemiche, finanche di incertezze, come emerso nei recenti interventi della Cassazione: sarà solo il tempo a dirci se la nuova formulazione del reato di scambio elettorale politico-mafioso sia all'altezza delle esigenze e aspettative che ne sono alla base, riuscendo

a colpire quella vasta schiera di condotte, pervasive e pericolose, che il testo del 1992 era inadatto a perseguire.

Per quanto la soluzione adottata, certamente, non possa risolvere tutte le problematiche connesse all'azione di contrasto (e di prevenzione) alle contaminazioni mafiose dei contesti elettorali, a nostro avviso, non si può negare come la l. 62/2014 restituisca ai giuristi una norma *applicabile*. Non si può cioè negare che, con il nuovo art. 416-ter c.p., la magistratura abbia uno strumento *in più* per tutelare le importanti libertà che fondano il metodo democratico, nella genuina elezione dei rappresentanti.

BIBLIOGRAFIA

Adami V., *Il concorso eventuale nei reati plurisoggettivi e, in particolare, nei delitti associativi*, in Cass. Pen., 1997, pp. 2291 ss.

Albamonte A., *Le modifiche apportate all'art. 416 bis-c.p. e la «mafia politica»*, in Cass. Pen., 1992, p. 3166.

Aleo S., *Il sistema penale*, Giuffrè, Milano 2005.

Aleo S., *Intervento*, in R. Cerami (a cura di), *Concorso esterno in associazione di tipo mafioso*, Giuffrè, Milano 2011, pp. 11 ss.

Amarelli G., *Il metodo mafioso nel nuovo reato di scambio elettorale: elemento necessario o superfluo per la sua configurazione?*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 14 settembre 2014.

Amarelli G., *Il metodo mafioso nel nuovo reato di scambio elettorale: elemento necessario o superfluo per la sua configurazione? A proposito di Cass., Sez. VI, 6 giugno 2014, deposito 28 agosto 2014, n. 36382*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 15 settembre 2014.

Amarelli G., *La riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso. Una più chiara graduazione della condotte di contiguità mafiosa?*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 7 maggio 2014.

Amarelli G., *La riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso. Una più chiara graduazione del disvalore delle condotte di contiguità mafiosa?*, in Dir. Pen. Cont., 2014, 2, pp. 4 ss.

Antolisei F., *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, vol. II, a cura di C.F. Grosso, Giuffrè, Milano 2008.

Aprèa F., *Il momento consumativo dello scambio elettorale politico – mafioso*, in Giur. It., 2013, 4, pp. 940 ss.

Aragona V., *Reato di scambio elettorale politico-mafioso: in pochi giorni due sentenze contrastanti della Cassazione*, in Giur. Pen, 2014

Argirò F., *Note dommatiche e politico-criminali sulla configurabilità del concorso esterno nel reato di associazione di stampo mafioso*, in Riv. it. dir. e proc. pen., 2003, III, pp. 768 ss.

Arlacchi P., *La mafia imprenditrice. L'etica mafiosa e lo spirito del capitalismo*, Il Mulino, Bologna 1983.

Barazzetta, A., *Sub art. 416 ter c.p.*, in *Codice penale commentato*, a cura di G. Marinucci - E. Dolcini, II ed., Milano, 2006, pp. 2393 ss.

Bargi A., *Concorso esterno e strumenti di contrasto alla criminalità organizzata*, in *Arch. Pen.*, 2012, II, pp. 515 ss.

Bell A., *La Corte d'appello di Palermo, in sede di rinvio, conferma la condanna di Dell'Utri per concorso esterno in associazione mafiosa*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 7 ottobre 2013.

Bell A., *La Corte di Cassazione scrive la parola fine sul processo Dell'Utri*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 13 luglio 2014.

Benussi C., *I delitti contro la pubblica amministrazione*, Tomo I, *I delitti dei pubblici ufficiali*, in G. Marinucci - E. Dolcini (a cura di), *Trattato di diritto penale – Parte speciale*, Vol. I), Giuffrè, Milano 2005, pp. 343-378.

Bertolini L., voce *Elezioni – Reati elettorali*, in Enc. giur. Treccani, vol. XII, Roma 1989, p. 2.

Bertorotta F., *Concorso eventuale di persone e reati associativi*, in Riv. it. dir. proc. pen., 1998, pp. 1273 ss.

Borrelli G., *Contiguità mafiosa e delitti di favoreggiamento dopo la sentenza Carnevale, nota a Cass. Pen. Sez. V, 3 settembre 2004*, in Cass. Pen., 2005, pp. 2249 ss.

Borrelli G., *Massime d'esperienza e stereotipi socio-culturali nei processi di mafia: la rilevanza penale della "contiguità mafiosa", nota a Cass. Pen., Sez. II, 11 ottobre 2005, D'Orio*, in Cass. Pen., 2007, pp. 1086 ss.

Buscema L., *Reati elettorali e principi di democraticità dell'ordinamento: profili assiologici e ricostruttivi*, del 28 ottobre 2013, in www.dirittopenalecontemporaneo.it

Cadoppi A. - Canestrari S. - Manna A. - Papa M. (a cura di), *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, Utet giuridica, Torino 2012, pp. 1063-1165

Callegari S., *Concorso esterno in associazione mafiosa*, in *Studium iuris*, 2006, 1.

Catanzaro R., *Il delitto come impresa. Storia sociale della mafia*, Rizzoli, Milano 1992.

Cavaliere A., *Effettività e criminalità organizzata*, in S. Moccia (a cura di), *Criminalità organizzata e risposte ordinamentali tra efficienza e garanzia*, Napoli, 1999, pp. 291 ss.

Cavaliere A., *Il concorso eventuale nel reato associativo. Le ipotesi delle associazioni per delinquere e di tipo mafioso*, ESI, Napoli 2003.

Cavaliere A., *Lo scambio elettorale politico-mafioso*, in S. Moccia (a cura di), *Delitti contro l'ordine pubblico*, ESI Napoli, 2007, pp. 642 ss.

Cerese M., *Brevi note sul concorso ai reati associativi*, in Cass. Pen., 1994, pp. 2683 ss.

Cocco G. - Ambrosetti E. - Mezzetti E.M., *Manuale di diritto penale. Parte speciale. I reati contro i beni pubblici: Stato, amministrazione pubblica e della giustizia, ordine pubblico*, Cedam, Padova 2013, pp. 517-518 e pp. 531-548.

Collica M.T., *Scambio elettorale politico mafioso: deficit di coraggio o questione irrisolvibile?*, in Riv. it. dir. proc. Pen., 1999, pp. 886 ss.

Corbetta S., *Il nuovo delitto di scambio elettorale politico-mafioso*, in Dir. pen. e proc., 2014, n. 9, pp. 1060 ss.

Corvi A., *Il concorso esterno del magistrato nell'associazione di tipo mafioso. Il commento, nota a Cass. Pen., Sez. V, 15 maggio 2006, Prinziavalli*, in Dir. pen. proc., 2006, pp. 1117 ss.

Corvi A., *Partecipazione e concorso esterno: un'indagine sul diritto vivente*, in Riv. it. dir. proc. Pen., 2004, pp. 242 ss.

Cottu E., *La nuova fisionomia dello scambio elettorale politico-mafioso, tra istanze repressive ed equilibrio sistematico*, in Dir. pen. e proc., 2014, 7, pp. 789 ss.

Cupelli, C., *La legalità delegata. Crisi e attualità della riserva di legge nel diritto penale*, Napoli, 2012, 293 ss.

Curreri S., *Democrazia e rappresentanza politica. Dal divieto di mandato al mandato di partito*, Firenze, 2004.

D'Alessio A., *Concorso esterno nel reato associativo*, in Dig. d. pen., Aggiornamento, Utet, Torino 2008, vol. I, p. 155.

D'Alessandro F., *Spiegazione causale mediante leggi scientifiche, a dieci anni dalla sentenza Franzese*, in *Criminalia*, 2012, pp. 331 ss.

De Francesco G., *Commento agli artt. 11-bis e 11-ter d.l. n. 306/1992*, in *Leg. Pen.*, 1993, pp. 123 ss.

De Francesco G., *Dogmatica e politica criminale nei rapporti tra concorso di persone ed interventi normativi contro il crimine organizzato*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1994, p. 1266 ss.

De Francesco G., *Gli artt. 416, 416-bis, 416-ter, 417 e 418 c.p.*, in P. Corso - G. Insolera - L. Stortoni (a cura di), *Mafia e criminalità organizzata*, Utet, Torino 1995, vol. I, pp. 5 ss.

De Francesco G., *Paradigmi generali e concrete scelte repressive nella risposta penale alle forme di cooperazione in attività mafiosa*, in *Cass. pen.*, 1996, 11, pp. 3487 e ss.

De Francesco G., *Concorso di persone, reati associativi, concorso nell'associazione: profili sistematici e linee di politica legislativa*, in G. Fiandaca - C. Visconti (a cura di), in *Scenari di mafia. Orizzonte criminologico e innovazioni normative*, Giappichelli, Torino 2010, pp. 128-145.

De Francesco G., *Il concorso esterno nell'associazione mafiosa torna alla ribalta del sindacato di legittimità*, in nota a sent. Cass. Sez. V, 9 marzo 2012, Dell'Utri, in *Cass. Pen.*, 2012, pp. 2552 ss.

De Francesco G., *Il delitto di scambio politico-mafioso tra tradizione e innovazione*, in corso di pubblicazione presso *Legislazione Penale*, 2014.

De Francesco G., intervento in occasione dell'incontro "La trattativa Stato-Mafia", Pisa, 16 Gennaio 2015, disponibile su www.radioradicale.it.

De Leo F., *Aspettando un legislatore che non si chiami Godot: il concorso esterno dopo la sentenza Mannino*, in *Cass. Pen.*, 2006, 5, pp. 1994 ss.

De Liguori L., *Concorso e contiguità nell'associazione mafiosa*, Giuffrè, Milano 1996.

De Vero G., *Il concorso esterno in associazione mafiosa tra incessante travaglio giurisprudenziale e perdurante afasia legislativa*, in *Dir. pen. Proc.*, 2013, pp. 1325 ss.

De Vero G., *La circostanza aggravante del metodo e del fine di agevolazione mafiosi: profili sostanziali e processuali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, pp. 42 ss.

De Vero G., *Tutela dell'ordine pubblico e reati associativi*, in *Riv. it. dir. e proc. Pen.*, 1993, pp. 93 ss.

Di Martino A., *Concorso di persone*, in G.A. De Francesco (a cura di), *Le forme di manifestazione del reato*, vol. II, del *Trattato teorico/pratico di diritto penale*, diretto da F. Palazzo - C.E. Paliero, Giappichelli, Torino, 2011, pp. 148-262.

Di Matteo A., *La capacità di Cosa Nostra di infiltrare la politica e le pubbliche amministrazioni*, in S. Alfano - A. Varrica (a cura di), *Per un contrasto europeo al crimine organizzato e alle mafie. La risoluzione del Parlamento Europeo e l'impegno dell'Unione Europea*, Franco Angeli, Milano 2012, pp. 253-261.

Donini M., *Dolo eventuale e formula di Frank nella ricettazione. Le Sezioni Unite riscoprono l'elemento soggettivo*, in Riv. it. dir. Proc. Pen., 2011, pp. 308 ss., con nota di G.P. Demuro, *Il dolo eventuale: alla prova del delitto di ricettazione*.

Donini M., *Il dolo eventuale: fatto illecito e colpevolezza. Un bilancio del dibattito più recente*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 21 febbraio 2014.

Fallone A., *Concorso esterno: tra tipicità sostanziale e tipicità del metodo probatorio della fattispecie penale*, in Giur. mer., 2012, pp. 774 ss.

Fava F., *Partecipazione necessaria e concorso eventuale nell'associazione di tipo mafioso: tre decisioni della Cassazione dal 1994 al 2002*, in L. Picotti - G. Fornasari - F. Viganò - A. Melchionda (a cura di), *I reati associativi: paradigmi concettuali e materiale probatorio. Un contributo all'analisi e alla critica del diritto vivente*, Atti del Convegno tenuto a Brescia il 19 e 20 marzo 2004, Cedam, Padova, 2005, pp. 143 ss.

Ferrajoli L., *Il panorama garantista. Filosofia e critica del diritto penale*, Editoriale Scientifica, Napoli 2014.

Fiandaca G. - Musco E., *Diritto Penale. Parte generale*, VI ed., Zanichelli, Bologna 2011.

Fiandaca G. - Musco E., *Diritto penale, Parte speciale*, V ed., Zanichelli, Bologna 2012.

Fiandaca G. - Visconti C., *Il patto di scambio politico mafioso al vaglio delle Sezioni Unite, nota a Cass. Pen., Sez. Un., 15 luglio 2005, Mannino*, in Foro. it., 2006, II, pp. 80 -103.

Fiandaca G. - Visconti C., *Il concorso esterno come persistente istituto "polemogeno"*, in Arch. Pen., 2012, 2, pp. 487 ss.

Fiandaca G., *La contiguità mafiosa degli imprenditori tra rilevanza penale e stereotipo criminale*, in Foro it., 1991, II, pp. 472 ss.

Fiandaca G., *Riflessi penalistici del rapporto mafia-politica*, Relazione presentata al Convegno su “Mafia e politica” - Firenze, 5 e 6 febbraio 1993, poi in Foro it., 1993, V, pp. 141 ss.

Fiandaca G., *Accordo elettorale politico-mafioso e concorso esterno in associazione mafiosa. Una espansione incontrollata del concorso criminoso*, in Foro it., 1996, V, pp. 129 ss.

Fiandaca G., *Il diritto penale tra legge e giudice. Raccolta di scritti*, Cedam, Padova, 2003.

Fiandaca G., *La tormentosa vicenda giurisprudenziale del concorso esterno*, in Leg. Pen., 2003, pp. 693 ss.

Fiandaca G., *Il concorso esterno tra guerre di religione e laicità giuridica*, in *Dir. pen. contemp.*, n. 1, 2012, pp. 251 ss.

Fiandaca G., *Questioni ancora aperte in tema di concorso esterno, nota a Cass. Pen., Sez. V, 9 marzo 2012, Dell’Utri*, in Foro it., 2012, II, pp. 565 ss.

Fiandaca G., *Il concorso esterno: un istituto (ancora) senza pace*, in Leg. Pen., 2012, 3-4, pp. 695 ss.

Fiandaca G., *Voto di scambio. Modificare il reato ma senza incertezze*, in Corriere della Sera, 31 marzo 2014.

Fini M., *La difficile configurabilità del concorso eventuale nell’associazione mafiosa dopo la sentenza delle sezioni unite del 30 ottobre 2002* (nota a Cass. sez. un. 30 ottobre 2002, Carnevale), in Ind. Pen., 2004, pp. 649 ss.

Fiore C. - Fiore S., *Diritto penale. Parte generale*, Utet Giuridica, Torino 2013.

Fiore C., *Ordine pubblico* (dir.pen.), in Enc. dir., vol. XXX, Giuffrè, Milano, 1980, pp. 1084 ss.

Fiore S., *La teoria generale del reato alla prova del processo. Spunti per una ricostruzione integrata del sistema penale*, ESI, Napoli, 2007.

Fonzo I. - Puleio F., *Lo scambio elettorale politico mafioso, un delitto fantasma?*, in Cass. Pen., 2005, pp. 1910 ss.

Forlenza O., *I nuovi reati elettorali e contro l’amministrazione della giustizia nella legge n. 356 del 1992*, in Riv. pen. Economia, 1992, pp. 530 ss.

Forti, G., *Sub art. 416 ter c.p.*, in A. Crespi - G. Forti - G. Zuccalà (a cura di), *Commentario breve al codice penale*, V ed., Cedam, Padova, 2008, 103

Gallo M., *Una rosa è una rosa è una rosa è una rosa*, in Crit. Dir., 2002, pp. 20 ss.

Gambardella M., *Diritto giurisprudenziale e mutamento legislativo. Il caso del delitto di scambio elettorale politico-mafioso*, in Cass. Pen., 2014, pp. 3707 ss.

Gargani A., *Sub art. 416-ter c.p.*, in T. Padovani (a cura di), *Codice Penale*, IV ed., Giuffrè, Milano, 2007, pp. 2739 ss.

Grosso C.F., *Le contiguità alla mafia tra partecipazione, concorso in associazione mafiosa ed irrilevanza penale*, in Riv. it. dir. e proc. pen., 1993, pp. 1185 ss.

Grosso C.F., *Le fattispecie associative: problemi dommatici e di politica criminale*, in Riv. it. dir. e proc. Pen., 1996, pp. 412 ss.

Grosso C.F., *Accordo elettorale politico-mafioso e concorso esterno in associazione mafiosa. Una configurazione possibile*, in Foro it., 1996, pp. 121ss.

Iacoviello F.M., *I controlli della Cassazione sulla motivazione non persuasiva: la disagiata prova della partecipazione in associazione per delinquere di candidati alle elezioni sostenuti dal voto mafioso*, in Cass. Pen., 1993, pp. 852 ss.

Iacoviello F.M., *L'organizzazione criminogena prevista dall'art. 416 bis c.p.*, in Cass. Pen., 1994, pp. 574 ss.

Iacoviello, F.M., *Concorso esterno in associazione mafiosa: il fatto non è previsto dalla giurisprudenza come reato, nota a Cass. Pen., Sez. VI, 21 settembre 2000, Villecco*, in Cass. Pen., 2001, pp. 2081 ss.

Iacoviello F.M., *Il concorso esterno in associazione mafiosa*, in *Criminalia*, 2008, p. 281 ss.

Ingroia A., *L'associazione di tipo mafioso*, Giuffrè, Milano 1993.

Ingroia A., *La prassi giudiziaria fra modello causale e modello organizzatorio*", in L. Picotti - G. Fornasari - F. Viganò - A. Melchionda (a cura di), *I reati associativi: paradigmi concettuali e materiale probatorio. Un contributo all'analisi e alla critica del diritto vivente*, Atti del Convegno tenuto a Brescia il 19 e 20 marzo 2004, Cedam, Padova, 2005, p. 205.

Insolera G., *Il concorso "esterno" nei delitti associativi: la ragione di Stato e gli inganni della dogmatica, nota a Cass. Pen., Sez. Un., 5 ottobre 1994, Demitry*, in Foro it., 1995, II, pp. 426 ss.

Insolera G., *Diritto penale e criminalità organizzata*, Il Mulino, Bologna 1996.

Insolera G., *Ordine pubblico e ordine democratico: le stagioni dell'emergenza*, in *Critica del diritto: stato e conflitto di classe*, 2003, n. 1, pp. 19-26.

Insolera G., *Ancora sul problema del concorso esterno nei delitti associativi*, in *Riv. it. dir. proc. Pen.*, 2008, pp. 632 ss.

Insolera G., *Il sistema penale, Testo rivisto della relazione al convegno, Ripensare l'antimafia. Nuovi contenuti per le sfide del futuro*, Palermo 4-5 Aprile 2014, organizzato da Università di Palermo, Dipartimento di studi europei e della integrazione internazionale.

Latagliata A.R., *I principi del concorso di persone nel reato*, Morano, Napoli, 1964.

Laudati, A., *Una sentenza troppo «buonista». Armi spuntate contro il connubio mafia-politica*, in *Dir. Giust.*, 2003, 31.

Leoncini I., *Reati e contratto nei loro reciproci rapporti*, Giuffrè, Milano 2006.

Liguori U., *La possibilità di configurare la c.d. partecipazione esterna in associazione a delinquere di stampo mafioso, tra incertezze dogmatiche e oscillazioni giurisprudenziali: spunti per una riforma*, in *Ind. Pen.*, 2004, pp. 163 ss.

Lupo S., *Storia della mafia: dalle origini ai giorni nostri*, Donzelli Editore, Roma 2004.

Maddalena M., *Il "concorso esterno in associazione mafiosa": un istituto da (ri)sistemare*, in *Leg. Pen.*, 2012, pp. 723 ss.

Madia N., *Scambio elettorale politico-mafioso: il fascino riscoperto di una fattispecie figlia di un dio minore*, in *Cass. Pen.*, 2013, IX, pp. 3328 ss.

Maiello V., *Il concorso esterno in associazione mafiosa tra crisi del principio di legalità e diritto penale del fatto*, in V. Patalano (a cura di), *Nuove strategie per la lotta al crimine organizzato transnazionale*, Giappichelli, Torino 2003, pp. 269 ss.

Maiello V., *Una «judge-made-law» italiana: l'affermata punibilità ex art. 110 e 416bis, del candidato alle elezioni che promette favori alla mafia in cambio di voti, nota a Cass. Pen., Sez. I, 17 aprile 2002, Frasca*, in *Foro it.*, 2003, II, pp. 682 ss.

Maiello V., *Concorso esterno in associazione mafiosa: la parola passi alla legge*, in *Cass. Pen.*, 2009, pp. 1352 ss.

Maiello V., *Concorso esterno in associazione mafiosa: la parola passi alla legge*, in G. Fiandaca - C. Visconti (a cura di), *Scenari di mafia*, Giappichelli, Torino 2010, pp. 160 ss.

Maiello, V., *Luci ed ombre nella cultura giudiziaria del concorso esterno. Ancora sulla requisitoria del p.g. Iacoviello nel processo Dell'Utri*, in *Dir. pen. contemp.*, 2012, I, pp. 265 ss.

Maiello V., *Sul preteso carattere permanente del concorso esterno*, in *Dir. pen. Contemporaneo*, 2014, II, pp. 40 ss.

Maiello V., *Il concorso esterno tra indeterminatezza legislativa e tipizzazione giurisprudenziale. Raccolta di scritti*, Giappichelli, Torino 2014.

Manna, A., *L'ammissibilità di un c.d. concorso esterno nei reati associativi, tra esigenze di politica criminale e principio di legalità*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1994, pp. 1189 ss.

Manna A., *Concorso esterno (e partecipazione) in associazione mafiosa: cronaca di una "nemesi" annunciata*, in *Arch. pen.*, 2012, pp. 467 ss.

Marinucci G. - E. Dolcini, *Manuale di diritto penale*, Milano, IV ed., 2012.

Moccia S., *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, II ed., ESI, Napoli 1997.

Moccia S., *Prospettive non «emergenziali» di controllo dei fatti di criminalità organizzata. Aspetti dommatici e di politica criminale*, in AA.VV., *Studi in ricordo di G. Pisapia*, vol. I, Giuffrè, Milano 2000, pp. 751 ss.

Morosini, P., *Riflessi penali e processuali del patto di scambio politico-mafioso*, in *Foro it.*, 2001, II, p. 80 ss.

Morosini P., *La difficile tipizzazione giurisprudenziale del "concorso esterno" in associazione, nota a Cass. Pen., Sez. Un., 15 luglio 2005, Mannino*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, pp. 585 ss.

Morosini P., *La creatività del giudice nei processi di criminalità organizzata*, in Fiandaca G. - Visconti C., *Scenari di mafia*, Giappichelli, Torino, 2010, pp. 533 e ss.

Morosini P., *Il concorso esterno oltre le aule di giustizia*, in *Dir. pen. contemporaneo*, 2012, 1, pp. 261 ss.

Morosini P., *La riforma dello scambio elettorale politico-mafioso*, in *Questione Giustizia. Leggi e istituzioni*, 8 maggio 2014 consultabile in www.questionegiustizia.it.

Mulè M.P., *Scambio elettorale politico-mafioso e rilevanza della mera promessa reciproca, nota a Cass. Pen., Sez. I, 21 agosto 2012, Battaglia*, in *Arch. Pen.* 2012, pp. 1161 ss.

Neppi Modona G., *Criminalità organizzata e reati associativi*, in AA.VV., *Beni e tecniche della tutela penale. Materiali per la riforma del codice*, a cura del Crs, Milano, pp. 118 ss.

Nunziata M., *Diritto penale elettorale. la tutela penale della libera autodeterminazione dell'elettore*, Minchella, Milano 2000.

Paci C.G., *La tormentata vita del voto di scambio politico-mafioso. Note a Margine di recenti e contrastanti orientamenti della Corte di Cassazione*, in www.questionegiustizia.it, settembre 2014.

Padovani T. (a cura di), *Codice Penale*, Giuffrè, Milano 2011.

Padovani T., *Il concorso esterno: alla ricerca del "bandolo" di un'intricata questione*, in *Leg. Pen.*, 2012, III, pp. 729 ss.

Padovani T., *Note sul c.d. concorso esterno*, in *Arch. Pen.*, 2012, II, pp. 1 ss.

Palazzo F., *La politica criminale nell'Italia repubblicana*, in L. Violante (a cura di), *Storia d'Italia. Annali XII, La criminalità*, Einaudi, Torino, 1997, pp. 851-890.

Panetta A. - Balsamo A., *Sul patto elettorale politico mafioso vent'anni dopo. Poche certezze, molti dubbi*, in *Cass. Pen.*, 2012, pp. 3756 ss.

Patalano V., *L'associazione per delinquere*, Jovene, Napoli 1971.

Pelissero M., *Associazione di tipo mafioso e scambio elettorale politico-mafioso*, in M. Pelissero (a cura di), *Reati contro la personalità dello stato e contro l'ordine pubblico*, Giappichelli, Torino 2010, pp. 325 ss.

Pelissero M., *Reati contro la personalità dello Stato e contro l'ordine pubblico*, Giappichelli, Torino 2010.

Piras L., *Procacciamento di voti e associazione mafiosa: ecco quali novità*, in *Dir. e giust.*, 2014, 1.

Romano M., *Commentario sistematico del Codice Penale. Parte speciale, I*, 3° edizione, Giuffrè, Milano 2013.

Santambrogio M., *Il concorso di persone in delitto di tipo mafioso associativo*, in *Giur. mer.*, 2005, pp. 2272 ss.

Santoriello C., *Reato di scambio elettorale politico-mafioso: in pochi giorni due sentenze contrastanti della Cassazione*, in www.quotidianogiuridico.it, 15 settembre 2014.

Santoriello C., *Scambio elettorale politico-mafioso. La prima decisione sulla nuova disciplina del reato di scambio elettorale politico-mafioso*, in www.quotidianogiuridico.it, 4 settembre 2014.

Sessa A., *Associazione di tipo mafioso e contiguità delittuosa: profili dommatici e di politica criminale*, in S. Moccia (a cura di), *Criminalità organizzata e risposte ordinamentali*, ESI, Napoli 1999, pp. 192 ss.

Sessa A., *Tutela penale dell'ordine pubblico e teleologismo dei valori costituzionali: ambiti e prospettive di un riformismo razionale*, in S. Moccia (a cura di), *I delitti contro l'ordine pubblico*, ESI, Napoli 2007, pp. 1-138.

Severino Di Benedetto P., *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione. Le qualifiche soggettive*, Giuffrè, Milano 1983.

Siciliano F., *Il concorso eventuale nel reato associativo dopo la sentenza della Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 5 ottobre 1994*, in *Giust. Pen.*, 1995, II, pp. 522 ss.

Silvestri G., *Punti fermi in tema di concorso esterno in associazione di stampo mafioso, nota a Cass. Pen., Sez. V, 9 marzo 2012, Dell'Utri*, in *Foro it.*, 2012, II, pp. 360 ss.

Siracusano D., *Il concorso esterno e le fattispecie associative*, in *Cass. pen.*, 1993, pp. 1870 ss.

Spagnolo G., *L'associazione di tipo mafioso*, Cedam, Padova 1997.

Squillaci E., *Il "nuovo" reato di scambio elettorale politico-mafioso. Pregi e limiti di una riforma necessaria*, in *Arch. Pen.*, 2014, n. 3.

Squillaci E., *Punti fermi e aspetti problematici della riforma del reato di scambio elettorale politico mafioso*, in *Arch. Pen.*, 2013, III, pp. 963 ss.

Taormina C., *Principio di legalità e condizionamento mafioso delle consultazioni elettorali*, in *Giust. Pen.*, 1992, II, pp. 394 ss.

Turone G., *Il delitto di associazione mafiosa*, Giuffrè, Milano 2008.

Verrina G.L., *Approccio riduttivo e carattere aporetico delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione sul concorso esterno nel reato associativo. Caso Dell'Utri docet.*, in Arch. Pen., 2012, II, pp. 501 ss.

Viganò F., *Riflessioni conclusive in tema di "diritto penale giurisprudenziale", "partecipazione" e "concorso esterno"*, in L. Picotti- G. Fornasari - F. Viganò - A. Melchionda (a cura di), *I reati associativi: paradigmi concettuali e materiale probatorio. Un contributo all'analisi e alla critica del diritto vivente*, Cedam, Padova 2005, pp. 279 ss.

Viganò F., *Il rapporto di causalità nella giurisprudenza penale a dieci anni dalla sentenza Franzese*, in Dir. pen. cont., 2 maggio 2013 e in AA.VV., *Il rapporto di causalità a dieci anni dalla sentenza "Franzese"*, a cura dell'Associazione Nazionale Magistrati. Sezione della Corte di Cassazione, Meligrana, Tropea 2012, pp. 33-67.

Visconti C., *Il reato di scambio elettorale politico-mafioso*, in Ind. pen., 1993, pp. 273 e ss.

Visconti C., *Il concorso esterno nell'associazione mafiosa: profili dogmatici ed esigenze politico criminali*, in Riv. it. dir. proc. Pen., 1995, pp. 1328 ss.

Visconti C., *Gli incerti confini della responsabilità penale dell'uomo politico contiguo alla mafia. Il patto elettorale di scambio politico - mafioso tra partecipazione e concorso nell'associazione criminale e reati posti a tutela della libera autodeterminazione degli elettori*, in C. Visconti, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, Giapicchelli Torino 2003, pp. 398 ss.

Visconti C., *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, Giapicchelli, Torino 2003.

Visconti C., *Verso la riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso: andiamo avanti, ma con giudizio*, in Dir. pen. cont., 2013, 3, pp. 123 e ss., online 17 giugno 2013.

Atti

Gli Atti Parlamentari del Senato della Repubblica per le legislature precedenti a quella corrente sono disponibili online sul portale storico del Senato della Repubblica all'indirizzo: <http://www.senato.it/sitostorico/home>.

Per una moderna politica antimafia. Analisi del fenomeno e proposte di intervento e di riforma, Rapporto della Commissione Garofoli per l'elaborazione di proposte in tema di lotta, anche patrimoniale, alla criminalità, istituita con D.P.C.M. del 7 giugno 2013.

Servizio Studi della Camera dei Deputati, *Scambio elettorale politico mafioso. Elementi per la valutazione degli aspetti di legittimità costituzionale*, 17 marzo 2014, disponibile online all'indirizzo: <http://documenti.Camera.it/Leg17/Dossier/Testi/COST054.htm>.

Relazione Ufficio Massimario n. III/06/2014.