



Dipartimento di Giurisprudenza Cattedra di Diritto Penale 2

**LO SCAMBIO ELETTORALE POLITICO-MAFIOSO
(art. 416-ter c.p.)**

I rapporti tra mafia e politica tra genesi ed efficacia della norma

RELATORE

Prof.ssa Francesca Minerva

CANDIDATA Elisa Caruana

Matr.106773

CORRELATORE

Prof. Enrico Gallucci

ANNO ACCADEMICO 2015/2016

*A Valerio,
che mi ha insegnato
a non arrendermi mai.*

*"L'equivoco su cui spesso si gioca è questo:
quel politico era vicino a un mafioso,
quel politico è stato accusato di avere interessi convergenti con l'organizzazione mafiosa,
però la magistratura non l'ha condannato, quindi quel politico è un uomo onesto.
Eh no! Questo discorso non va,
perché la magistratura può fare un accertamento di carattere giudiziale.
Vuol dire che ci sono sospetti, ci sono sospetti anche gravi
ma io non ho la certezza giudiziaria che mi consente di dire che quest'uomo è mafioso.
Però, siccome dalle indagini sono emersi dei fatti del genere,
altri organi, altri poteri, cioè i politici,
cioè le organizzazioni disciplinari delle varie amministrazioni,
cioè i consigli comunali o quello che sia
dovevano trarre le dovute conseguenze da certe vicinanze fra politici e mafiosi,
che non costituivano reato ma rendevano comunque il politico inaffidabile
nella gestione della Cosa Pubblica.
Questi giudizi non sono stati tratti perché ci si è nascosti dietro lo schermo delle sentenze:
tanto, questo tizio non è stato mai condannato,
quindi questo tizio è un uomo onesto;
ma - dimmi un poco - tu non ne conosci gente che è disonesta ma non è stata mai condannata
perché non ci sono le prove per condannarla,
però c'è il grosso sospetto che dovrebbe quanto meno indurre,
soprattutto i partiti politici, a fare grossa pulizia?
Non soltanto ad essere onesti, ma ad apparire onesti
facendo pulizia al loro interno da tutti coloro che sono raggiunti comunque da episodi o da fatti
inquietanti anche se non costituiscono reato."*

Paolo Borsellino,

Bassano Del Grappa, 26 gennaio 1989

INDICE

PREMESSA	8
CAPITOLO I - L'INTRODUZIONE DEL REATO DI SCAMBIO ELETTORALE POLITICO-MAFIOSO	
1.1 – Il Decreto Martelli e la legge di conversione	15
1.2 – Il nuovo articolo del codice a fronte dei reati elettorali ex artt. 96 e 97 del d.P.R. 361/1957.	22
1.3 – Il rapporto problematico con l'articolo 416 bis e il concorso esterno.	30
<i>1.3.1 – Il reato di partecipazione in associazione mafiosa</i>	31
<i>1.3.2 – Il concorso esterno in associazione mafiosa. Le sentenze Demitry, Carnevale e Mannino</i>	34
1.4 – L'analisi della norma	53
<i>1.4.1 – La Ratio</i>	54
<i>1.4.2 – Il bene giuridico tutelato</i>	56
<i>1.4.3 – I soggetti attivi del reato</i>	58
<i>1.4.4 – La condotta</i>	59
<i>1.4.5 – L'oggetto dell'obbligazione</i>	61
<i>1.4.6 – L'elemento soggettivo</i>	62
<i>1.4.7 – Le sanzioni</i>	63
<i>1.4.8 – Il momento consumativo del reato</i>	63
CAPITOLO II - ESIGENZE E PROPOSTE DI RIFORMA DELLA NORMA	
2.1 – Le proposte di Libera e di Costantino Visconti	66
2.2 – Il disegno di legge Lumia e altri.	69

2.3 – I motivi che portarono alla modifica	72
2.4 – I lavori parlamentari	75
2.4.1 – <i>Le commissioni Fiandaca e Garofalo</i>	76
2.4.2 – <i>I passaggi parlamentari</i>	79

**CAPITOLO III - LA NUOVA FATTISPECIE DI REATO. LA
LEGGE N. 62/2014.**

3.1. – La riforma	87
3.2. – L’analisi della norma.	89
3.2.1 – <i>La Ratio</i>	89
3.2.1 – <i>Il bene giuridico tutelato</i>	90
3.2.2 – <i>I soggetti attivi del reato</i>	91
3.2.3 – <i>Elemento soggettivo</i>	95
3.2.4 – <i>Elemento oggettivo</i>	97
3.2.5 – <i>Il momento consumativo del reato</i>	101
3.2.6 – <i>Le sanzioni</i>	102
3.2.7 – <i>I rapporti con gli altri reati</i>	103
3.3 – I casi giurisprudenziali.	105
3.3.1 – <i>La sentenza Polizzi</i>	106
3.3.2 – <i>La sentenza Antinoro</i>	108
3.4. – Il metodo mafioso.	115
3.5. – Problemi di diritto intertemporale e applicazione dell’articolo 2 c.p..	125
3.6 – La legge n. 19/2015.	130

CAPITOLO IV - LE NUOVE PROPOSTE DI RIFORMA

4.1. – Le proposte di riforma.	132
--------------------------------	-----

4.2. – Conclusioni.	135
Bibliografia	139
Ringraziamenti	148

PREMESSA

Il presente lavoro si pone l'obiettivo di analizzare la fattispecie di reato di voto di scambio politico-mafioso sin dalla sua prima introduzione con la legge del 1992. Più in dettaglio si intende esplorare il contesto nel quale albergano i rapporti tra la criminalità organizzata ed il potere politico, rapporti che nascono dall'esigenza, necessaria per il perseguimento delle finalità di entrambe le parti, di esercitare il controllo del territorio.

La norma in esame, avente ad oggetto la fattispecie del cd. voto di scambio politico-mafioso *ex art. 416-ter c.p.*, ha come obiettivo quello di punire la ormai eccessivamente diffusa prassi della compravendita di voti ad opera di boss mafiosi in occasione delle consultazioni elettorali.

Fino agli Ottanta, com'è noto, il reato di associazione per delinquere di stampo mafioso non esisteva, e le mafie non erano riconosciute né dall'ordinamento, né nelle aule di tribunale. Il suo inserimento fu dovuto alla presa di coscienza, da parte del legislatore, della grave situazione in cui versavano soprattutto alcune regioni del Meridione, e ad una esigenza di reazione all'attacco diretto alle Istituzioni operato con i cd. omicidi eccellenti.

Con l'introduzione dell'articolo 416-bis¹ nel codice penale e grazie al lavoro di un pool di magistrati dell'Ufficio Istruzione del Tribunale di Palermo, era cambiato il modo di guardare alle organizzazioni criminali e si iniziava ad avere una maggior consapevolezza del fenomeno mafioso.

La legge 7 agosto 1992, n.356, recante *“modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa”* di conversione del decreto legge n. 306/1992 (cd. decreto Martelli), introduce nel codice penale l'articolo 416-ter², che prevede il reato di scambio elettorale politico-mafioso, delitto che si inserisce tra le fattispecie associative presenti nel nostro sistema penale (associazioni sovversive; terroristiche; eversive; per cospirazione politica; associazione per delinquere; associazioni di tipo mafioso nazionali e straniere; associazioni di carattere militare – banditismo del II dopo guerra – ; associazioni segrete ecc.. Oltre alle norme che prevedono aggravamento di pena per i reati commessi da componenti di associazioni per delinquere)³.

¹ In B. Romano *“Le associazioni di tipo mafioso”* Diritto e procedura penale, collana diretta da A. Gaito, B. Romano, M. Ronco, G. Spangher, UTET Giuridica, 2015, si fa riferimento ad un'opera di Ronco *“Precomprensione ermeneutica del tipo legale e divieto di analogia”*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci* a cura di Dolcini, Paliero in cui la norma viene definita come un *“punto di svolta nella storia giuridica italiana”* e con una *“previsione dell'illecito di tipo dinamico-funzionale, invece che semplicemente storico-descrittivo”*.

² Articolo 416-ter nella sua formulazione originaria: *«La pena stabilita dal primo comma dell'articolo 416-bis 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.»*.

³ B. Romano in *“Le associazioni di tipo mafioso”* Diritto e procedura penale, collana diretta da A. Gaito, B. Romano, M. Ronco, G. Spangher, UTET Giuridica, 2015.

Per la prima volta viene espressamente riconosciuto dall'ordinamento il rapporto tra le organizzazioni mafiose e il potere politico e con esso, quindi, il concetto di "contiguità" (vocabolo utilizzato per la prima volta in occasione del Maxiprocesso di Palermo a Cosa Nostra)⁴. Con questo termine si vogliono indicare *"le manifestazioni di connivenza e collusione da parte di persone inserite nelle pubbliche istituzioni [che] possono – eventualmente – realizzare condotte di fiancheggiamento del potere mafioso, tanto più pericolose quanto più subdole e striscianti, sussumibili – a titolo concorsuale – nel delitto di associazione mafiosa"*⁵. Il termine individua quindi la natura del rapporto intercorrente tra due parti ai fini di uno scambio di reciproci vantaggi in grado di portare entrambe al raggiungimento dei propri scopi: di affermazione economico-territoriale per le cosche e di gestione del corpo elettorale per il politico.

A tal proposito si sottolinea che una delle caratteristiche della mafia è sempre stata la capacità di adattarsi alle trasformazioni e alle evoluzioni della società, mutando la propria natura e le proprie sfere di interesse: con l'economia di tipo agricolo si poneva al servizio dei grandi proprietari terrieri, attraverso la figura del "campiere", in modo da "garantire e

⁴ Ordinanza di rinvio a giudizio del primo maxiprocesso a Cosa Nostra: «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».

⁵ Pag. 429 dell'ordinanza-sentenza 17 luglio 1987 che conclude il maxi-ter.

proteggere” gli appezzamenti; con il commercio e lo sviluppo dell’edilizia stringeva relazioni con il potere amministrativo e stabiliva collaborazioni più solide con quello politico: in questo modo si garantiva sia la possibilità di gestire gli appalti pubblici sia quella di controllare le assunzioni all’interno degli enti⁶.

Si deve, inoltre, far riferimento a quel fenomeno degli anni ’50-’60 noto poi come il “Sacco di Palermo”, speculazione edilizia che si caratterizzò per un giro di denaro e di affari sporchi che portò allo scempio della zona residenziale della nobiltà siciliana, ricca di pregevoli esempi dello stile architettonico liberty, sostituiti da “obbrobri” fatti di palazzoni condominiali. Si scoprì poi, grazie ad una serie di indagini, che in quello stesso periodo i rapporti tra le cosche e la politica erano così stretti che gli appalti pubblici e le concessioni (in qualunque ambito: dalle fogne all’illuminazione, dalla pulizia urbana alla gestione delle imposte) venivano tutti affidati agli stessi personaggi, prestanome della mafia e tramite degli affari tra i boss e gli esponenti politici.

Questo genere di rapporto venne mantenuto per diversi decenni, fin quando poi, ancora una volta, il sistema d’affari della mafia non andò incontro ad una nuova evoluzione e, all’inizio degli anni Ottanta, non si servì più di soggetti esterni all’organizzazione nella gestione delle proprie attività

⁶ Grasso, P., *Liberi tutti. Lettera a un ragazzo che non vuole morire di mafia*. Sperling & Kupfer Editori S.p.a., II Edizione, 2013.

imprenditoriali ma nacquero, al suo interno, delle figure apposite che avevano il compito di occuparsene⁷. Sotto quest'ultimo profilo, tra l'altro, il cambiamento si caratterizza per una sorta di "professionalizzazione" dei suoi membri: entrano a farne parte soggetti appartenenti a categorie di professionisti come medici, avvocati, imprenditori, che incrementano in questo modo anche il livello culturale dell'associazione, facendola meglio adattare al nuovo contesto storico-sociale in cui agisce e le fanno fare un "salto di qualità" che le permette di accedere agli ambienti economici "che contano".

Nel corso di tutti questi cambiamenti, tuttavia, l'unica costante rimanevano comunque gli accordi con alcuni esponenti della politica per la gestione del bacino elettorale: era questo, infatti, il modo migliore per garantirsi l'accesso al mondo istituzionale ed influire sui suoi componenti al fine di garantire i propri affari.

L'essenza stessa degli accordi si basava, infatti, sull'influenza che la consorteria mafiosa, fidando del peso specifico di cui gode, era in grado di esercitare sull'elettore a favore del politico di suo gradimento. In questo modo assumeva il ruolo di "grande elettore", che le avrebbe permesso poi, all'esito positivo delle elezioni, di pretendere la contropartita promessale. Si svisciva così uno dei principi fondanti delle regole della democrazia: la

⁷ Grasso, P., opera citata.

possibilità degli elettori di scegliere liberamente i propri rappresentanti e, di conseguenza, la limitazione per gli stessi di esercitare appieno le proprie funzioni. L'equilibrio democratico viene così inficiato dall'accesso a posizioni di grande responsabilità di esponenti politici espressione di interessi criminali e spesso non all'altezza dei ruoli che ricoprono. Le regole democratiche, perciò, subiscono da tali patti scellerati un effetto nefasto, riscontrabile negli inspiegabili successi elettorali di figuranti spesso grigi e sconosciuti, incapaci di lasciare traccia alcuna del proprio passaggio nello scenario politico sano delle realtà del nostro Paese.

Tale originario rapporto di contiguità, nel corso degli anni, ha vissuto di vicende alterne, fino a giungere, nel marzo del 1992, all'omicidio dell'allora parlamentare europeo Salvo Lima, ritenuto dai boss mafiosi inadempiente rispetto all'impegno assunto di revisione del cd. Maxiprocesso di Palermo. L'omicidio diede inizio al cd. "periodo stragista" di Cosa Nostra culminato nelle stragi di Capaci e di via D'Amelio, in conseguenza delle quali venne emanato d'urgenza il citato decreto Martelli, che non soltanto inseriva l'articolo 416-ter nel codice penale ma inaspriva anche la pena prevista per il reato di "corruzione elettorale" ex. art. 96 d.P.R. n.361 del 1957 (portandola da uno a quattro anni, in luogo della previsione precedente da sei mesi a tre anni) ed aggiungeva al terzo comma dell'art. 416-bis l'inciso *"di impedire od ostacolare il libero esercizio del*

voto o di procurare voti a sé o ad altri in occasione di consultazioni elettorali”.

CAPITOLO I

L'INTRODUZIONE DEL REATO DI SCAMBIO ELETTORALE POLITICO-MAFIOSO

SOMMARIO: 1.1 – Il Decreto Martelli e la legge di conversione. 1.2 – Il nuovo articolo del codice a fronte dei reati elettorali ex artt. 96 e 97 del d.P.R. 361/1957. 1.3 – Il rapporto problematico con l'articolo 416 bis e il concorso esterno. *1.3.1 – Il reato di partecipazione in associazione mafiosa. 1.3.2 – Il concorso esterno in associazione mafiosa. Le sentenze Demitry, Carnevale e Mannino.* 1.4 – L'analisi della norma. *1.4.1 – La Ratio. 1.4.2 – Il bene giuridico tutelato. 1.4.3 – I soggetti attivi del reato. 1.4.4 – La condotta. 1.4.5 – L'oggetto dell'obbligazione. 1.4.6 – L'elemento soggettivo. 1.4.7 – Le sanzioni. 1.4.8 – Il momento consumativo del reato.*

1.1 – Il Decreto Martelli e la legge di conversione

Il reato di associazione per delinquere di stampo mafioso è previsto dall'articolo 416-bis⁸ del codice penale e viene introdotto nell'ordinamento

⁸ Si riporta il testo nella sua formulazione originaria: «Art. 416-bis. - Associazione di tipo mafioso. - 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

dalla legge n. 646 del 1982 (la cd. legge Rognoni-La Torre, dai nomi dell'allora Ministro di Grazia e Giustizia Virginio Rognoni e dell'Onorevole Pio La Torre ucciso dalla mafia il 30 aprile 1982)⁹. Fino a quel momento “il fenomeno della mafia” non era riconosciuto nelle aule di giustizia come fattispecie autonoma con caratteri e manifestazioni tipiche; con l'approvazione della legge Rognoni-La Torre, invece, cambia il modo di guardare ad esso, e si acquisisce la consapevolezza di trovarsi di fronte ad un fenomeno profondamente diverso da quello disciplinato dall'articolo 416 c.p. (associazione per delinquere) il quale è caratterizzato sì dal vincolo associativo, ma al solo fine di commettere uno o più reati. La nuova

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 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 esplosive, 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 anonari 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».

⁹ L. n. 646/1982 “*Disposizioni in materia di misure di prevenzione di carattere patrimoniale ed integrazione alle leggi 27 dicembre 1956, n.1423, 10 febbraio 1962, n.57 e 31 maggio 1965, n. 575. Istituzione di una commissione parlamentare sul fenomeno della mafia*”. La legge venne approvata a seguito degli omicidi del segretario del PCI siciliano Pio La Torre e del suo autista Rosario di Salvo il 30 aprile 1982 e del Prefetto di Palermo, il Generale Carlo Alberto dalla Chiesa, sua moglie Emanuela Setti Carraro e il loro agente di scorta Domenico Russo il 3 settembre dello stesso anno.

Per approfondimenti si rimanda a: <http://archiviopiolatorre.camera.it>.

fattispecie, tra l'altro, definisce espressamente, al comma 3, quali siano i caratteri che identificano l'associazione per delinquere di stampo 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”).

La differenza tra le due fattispecie associative si riscontra, in particolare, nell'inversione strutturale tra “mezzi” e “fini” nella conformazione dell'illecito¹⁰, infatti il compimento dei delitti rappresenta, nel reato di cui all'articolo 416 c.p., lo scopo dell'associarsi, mentre per il partecipante all'associazione mafiosa, il delinquere rappresenta il “mezzo” per raggiungere gli obiettivi dell'organizzazione stessa. Mauro Ronco, a tal proposito, affermava che l'associazione di tipo mafioso “non è un'associazione *per* delinquere, bensì un'associazione *che* delinque”¹¹.

È fondamentale notare, ai fini della nostra trattazione, che il reato disciplinato dalla legge del 1982 non faceva alcun riferimento al fenomeno

¹⁰ L'espressione è di B. Romano in “*Le associazioni di tipo mafioso*” opera citata.

¹¹ M. Ronco, *L'art. 416 bis nella sua origine e nella sua attuale portata applicativa*, citata in Romano, *Le associazioni*, opera citata.

relativo al cd. voto di scambio in ambito mafioso. Questo verrà inserito, infatti, soltanto nel 1992 dal decreto Martelli¹² con l'art. 416-ter c.p.¹³.

Il decreto legge è emanato nel giugno del 1992, sull'onda emotiva scaturita dalla strage di Capaci, in cui furono uccisi il giudice Giovanni Falcone, la moglie Francesca Morvillo e i tre agenti della scorta Antonio Montinaro, Vito Schifani e Rocco Dicillo. La sua conversione è invece successiva alla strage di via D'Amelio, avvenuta a luglio, in cui persero la vita il giudice Paolo Borsellino e i cinque agenti di scorta Agostino Catalano, Emanuela Loi, Vincenzo Li Muli, Walter Cosina e Claudio Traina.

Nel periodo immediatamente successivo a quello delle stragi, l'opinione pubblica, profondamente sconvolta e indignata dalle azioni cruente e tracotanti messe in atto da Cosa Nostra, chiedeva a gran voce al Governo una risposta dura e forte: prova ne siano i tanti comitati spontanei e le molte iniziative di quei mesi.

Subito dopo l'emanazione del decreto, un gruppo di magistrati del Tribunale di Palermo¹⁴ presentava una proposta di modifica dell'articolo 416-bis c.p. che punisse anche il controllo sull'elettorato esercitato dalla criminalità organizzata e dai suoi membri. Questa proposta prevedeva di

¹² D.L. 8 giugno 1992 n. 306 - *Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa* (GU n. 133 del 08/06/1992) - convertito con modificazioni in legge 7 agosto 1992, n. 356 (GU Serie Generale n.185 del 7-8-1992).

¹³ Per la formulazione originaria vedi nota n.1.

¹⁴ Proposta presentata in occasione dell'assemblea nazionale dell'A.n.m. del giugno 1992, citata nell'articolo di Visconti, C., *Il reato di scambio elettorale politico-mafioso*, in *L'Indice penale*, 1993.

applicare le disposizioni dell'articolo 416-bis c.p. anche ai soggetti che decidessero di avvalersi della forza intimidatrice dell'associazione per procacciare voti, in cambio di un corrispettivo di denaro o della promessa di favorire agevolazioni e/o realizzare altri profitti o vantaggi, leciti o illeciti. Si sottolinea, tuttavia, che nel disegno di legge di conversione, la suddetta proposta non fu presa in considerazione.

Durante i lavori parlamentari in Commissione Giustizia del Senato, l'emendamento presentato dal Senatore Brutti (esponente delle opposizioni) che proponeva la formula *“coloro i quali nel corso delle campagne elettorali, al fine di procurare voti a sé o ad altri, ricorrono al sostegno intimidatorio delle associazioni mafiose”*, venne respinto, in quanto si riteneva che la fattispecie da esso indicata fosse eccessivamente ampia e si prestasse ad eventuali abusi interpretativi. La stessa Commissione, invece, aveva approvato un altro emendamento, questa volta a firma di un esponente della maggioranza (il Senatore Pinto), che modificava l'articolo 416-bis del codice penale sanzionando solo il fine associativo¹⁵.

La versione definitivamente approvata dal Parlamento fu il risultato delle ulteriori modifiche intervenute nel corso del dibattito in Commissione Giustizia della Camera: ispirandosi alla citata proposta dei magistrati di

¹⁵ La modifica però non accennava in alcun modo ad una responsabilità penale in capo al politico. La Camera dei Deputati, nel successivo esame, aggiunge al terzo comma dello stesso articolo la previsione dell'impedimento del libero esercizio del voto ed il procacciamento di voti per sé o per altri.

Palermo, gli Onorevoli Galasso e Palermo (esponenti di opposizione) proponevano un emendamento¹⁶ in cui si affermava che la pena di cui all'articolo 416-bis c.p. dovesse essere applicata anche a chi accettasse la promessa di sostegno elettorale. In questo modo però si rischiava di punire esclusivamente lo scambio elettorale frutto dell'offerta fatta al politico dall'associazione mafiosa e non anche il contrario. Il reato si configurava come una mera accettazione della proposta, non contemplando l'ipotesi in cui fosse il politico, direttamente, ad avvicinarsi all'organizzazione per il procacciamento di voti a proprio favore.

La Commissione Giustizia non prese in considerazione il suddetto emendamento e presentò alla Camera dei Deputati un testo diverso: *“La pena stabilita dal primo comma dell’art. 416-bis si applica anche a chi ottiene la promessa di voti prevista dal terzo comma in cambio della somministrazione di denaro o della promessa di agevolare l’acquisizione di concessioni, autorizzazioni, appalti, contributi, finanziamenti pubblici o, comunque, alla realizzazione di profitti”*. È evidente che, in questa versione, il reato si configuri da un punto di vista diametralmente opposto a quello previsto dall'emendamento: si punisce, infatti, il politico che si

¹⁶ Il testo iniziale dell'emendamento era *“Le pene stabilite dai primi due commi dell’art. 416-bis si applicano anche a chi, per ottenere a proprio od altrui vantaggio il voto elettorale, si avvale, anche indirettamente, della forza d’intimidazione del vincolo associativo di cui all’art. 416 bis accettando la promessa di sostegno elettorale da persone sottoposte a procedimento di prevenzione o a procedimento penale per il delitto di associazione mafiosa 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”*.

rivolga di propria iniziativa all'organizzazione per ottenere la promessa di voti.

Il Governo, tuttavia, propose l'approvazione del provvedimento dividendolo in diverse parti¹⁷, la prima delle quali si fermava alla somministrazione di denaro, motivando tale iniziativa con il parere contrario dei consulenti del Ministero e di parte della giurisprudenza, che sostenevano il rischio di abusi ed interpretazioni arbitrarie della norma. Parte della dottrina¹⁸, inoltre, si dichiarava d'accordo alla formulazione della "promessa di voti", perché avrebbe consentito di differenziare la collusione occasionale del politico rispetto alla stabile appartenenza all'associazione mafiosa dello stesso.

Durante l'iter di approvazione alla Camera venne approvata solo la prima parte tra quelle sottoposte al voto, limitando la fattispecie di reato soltanto alla somministrazione o promessa di denaro.

L'ulteriore passaggio al Senato, particolarmente frenetico a causa del timore dell'imminente scadenza della validità del decreto legge, infine, vide la presentazione di altri emendamenti (tra questi degno di nota è quello a firma del Senatore Covi che proponeva di inserire oltre al denaro anche le "altre utilità") che vennero però tutti respinti.

¹⁷ Intervento del Ministro Martelli alla Camera dei Deputati seduta del 4 agosto 1992.

¹⁸ Visconti, C., *Il reato di scambio elettorale politico-mafioso*, in *L'Indice penale*, 1993.

Venne così emanata la legge n. 356 del 1992 che inseriva nel nostro codice penale la fattispecie di reato di scambio elettorale politico-mafioso.

Subito dopo l'emanazione, però, in dottrina e giurisprudenza emersero dubbi circa i possibili problemi di coordinamento con altre fattispecie già presenti nell'ordinamento, prime fra tutte i reati elettorali di cui agli articoli 96 e 97 d.P.R. 361 del 1957, e quello previsto dall'articolo 416-bis del codice penale.

1.2 – Il nuovo articolo del codice a fronte dei reati elettorali ex artt. 96 e 97 del d.P.R. 361/1957.

Il sistema istituzionale scelto nel nostro Paese agli inizi della sua storia democratica è quello di tipo rappresentativo. Si basa cioè sul rapporto di reciproca fiducia tra coloro che costituiscono, rispettivamente, l'elettorato attivo e l'elettorato passivo. I secondi hanno il compito, in ordine al mandato che viene loro conferito dai primi, per l'appunto, di rappresentarli negli organismi istituzionali per i quali sono stati eletti.

Negli ultimi decenni, però, il sistema ha subito delle degenerazioni, finendo addirittura per mutare la propria natura; ed è in questo *vulnus* che si inserisce la tematica del cd. voto di scambio: l'elettore "svende" il proprio

voto a favore di un candidato, in cambio di una promessa di denaro o di altra utilità.

La tutela del libero esercizio del voto ha, comunque, una storia di lunga data: già nel Testo unico sull'elezione della Camera dei Deputati del 1957¹⁹, il Legislatore inserì gli articoli 96 e 97, contro, rispettivamente, episodi di corruzione (volgarmente denominati *clientelismo*) e di coercizione. L'obiettivo perseguito era quello di tutelare l'elettore da qualsiasi forma di possibile turbativa della propria libertà di espressione, e di non far venire meno il principio di correttezza delle modalità di voto e dei risultati in occasione delle consultazioni elettorali.

L'articolo 96²⁰ prevede al primo e al secondo comma, rispettivamente, due ipotesi di corruzione, una attiva (colui che induce e propone l'offerta) e l'altra passiva (colui che la accetta). Come scritto nella premessa del presente lavoro, il suddetto articolo è stato modificato dalla legge di conversione del decreto Martelli che ha previsto un inasprimento delle pene (da uno a quattro anni anziché da sei mesi a tre anni).

¹⁹ D.P.R. 30 marzo 1957, n. 361.

²⁰ Il testo attualmente vigente è: “*Chiunque, per ottenere a proprio od altrui vantaggio la firma per una dichiarazione di presentazione di candidatura, o il voto elettorale o l'astensione, 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, è punito con la reclusione da uno a quattro anni e con la multa da lire 600.000 a lire 4.000.000, anche quando l'utilità promessa o conseguita sia stata dissimulata sotto il titolo di indennità pecuniaria data all'elettore per spese di viaggio o di soggiorno, o di pagamento di cibi o bevande o remunerazioni sotto il pretesto di spese o servizi elettorali. La stessa pena si applica all'elettore che, per apporre la firma ad una dichiarazione di presentazione di candidatura, o per dare o negare il voto elettorale o per astenersi dal firmare una dichiarazione di presentazione di candidatura o dal votare, ha accettato offerte o promesse o ha ricevuto denaro o altra utilità*”.

In particolare²¹ l'articolo punisce la corruzione che ha per oggetto la sottoscrizione, o l'astensione dalla stessa, della dichiarazione necessaria per presentare le liste elettorali, oltre alla votazione o all'astensione durante le consultazioni elettorali. L'ultima parte del primo comma evidenzia poi l'attenzione attribuita anche a quelle forme di "indennità" e "risarcimento" che vengono promesse o effettuate come pagamento dell'impegno preso dall'elettore.

Il secondo comma, invece, punisce, con la medesima pena prevista dal primo, anche l'elettore che, accettando le offerte o le promesse, acconsenta sia alla firma (o alla sua astensione) per la presentazione delle liste sia a dare (o non dare) la propria preferenza.

Entrambe le condotte si configurano, in questo articolo, come fattispecie di pericolo. La proposta illecita infatti è sufficiente a considerare il reato come consumato, poiché il bene giuridico tutelato consiste semplicemente nel garantire il corretto svolgimento delle attività di consultazione elettorale, preservando l'elettore da ingerenze nel libero esercizio del voto.

Va sottolineato inoltre che in questo reato la compravendita dei voti riguarda il singolo soggetto, colui che offre o effettua la promessa stipulando un vero e proprio accordo con un solo soggetto che decide e "svende" il proprio voto in cambio di una qualsiasi forma di utilità, e questo

²¹ Turone, G., *Il delitto di associazione mafiosa*, Milano, II Edizione, 2008;

è uno degli elementi che differenziano l'articolo 96 d.P.R. 361/1957 dall'articolo 416-ter c.p.. Sotto questo profilo possiamo quindi affermare che se un soggetto, benché membro di un'associazione mafiosa, stipula un accordo come quello su esposto a titolo esclusivamente personale, si configurerà il reato di cui al Testo Unico e non anche quello di cui al codice penale.

Rilevante, inoltre, ai fini della nostra trattazione, è il fatto che la fattispecie di cui all'articolo 96 d.P.R. 361/1957 riguarda una serie di circostanze che devono svolgersi in un lasso di tempo molto vicino al periodo delle consultazioni elettorali, opinione tra l'altro confermata dalla Corte di Cassazione²² che identifica l'inizio e la fine dell'intervallo temporale, rispettivamente, con il giorno della presentazione delle candidature e con quello delle consultazioni. La Corte afferma inoltre che il reato può essere considerato perfetto, in questo caso, solo a seguito della prova che il voto sia stato effettivamente ottenuto e si configura, di conseguenza, come un reato di evento.

L'articolo 97²³ contempla, invece, l'ipotesi in cui la libera volontà dell'elettore venga coartata *“con violenza, minaccia, raggiri o artifici o*

²² Cassazione, Sezione III, Sentenza N. 1035 del 1997.

²³ Art. 97: *“Chiunque usa violenza o minaccia ad un elettore o ad un suo congiunto, per costringere l'elettore a firmare una dichiarazione di presentazione di candidatura od a votare in favore di una determinata lista o di un determinato candidato, o ad astenersi dal firmare una dichiarazione di presentazione di candidatura, o dall'esercitare il diritto elettorale o, con notizie da lui conosciute false, con raggiri od artifici, ovvero con qualunque mezzo illecito atto a*

qualunque mezzo illecito” al fine di orientarne la scelta elettorale. In questa fattispecie è presente quindi una forma di intimidazione operata da parte del soggetto che intende veicolare la libera espressione del voto del cittadino in favore del proprio candidato.

In questa fattispecie viene tutelato l’elettore che subisce una qualsiasi forma di violenza o minaccia a proprio danno (o a quello di un congiunto) al fine di costringerlo a sottoscrivere (o non) la dichiarazione di presentazione di candidature o di liste elettorali o a votare (o non) un determinato candidato o una determinata lista, anche attraverso il consapevole utilizzo di notizie false, o tramite raggiri o altri artifici, o comunque qualunque altro tipo di mezzo illecito finalizzato al coartare o limitare il libero esercizio del diritto al voto.

Con l’introduzione dell’articolo 416-ter nel codice penale ad opera del decreto legge n. 306/1992, poi convertito con la l. 356/1992, come già detto, si manifestarono nell’ordinamento nuove problematiche relative al coordinamento tra questo e i reati elettorali di cui agli articoli 96 e 97 d.P.R. 361/1957.

diminuire la libertà degli elettori, esercita pressione per costringerli a firmare una dichiarazione di presentazione di candidatura od a votare in favore di determinate liste o di determinati candidati, o ad astenersi dal firmare una dichiarazione di presentazione di candidatura o dall’esercitare il diritto elettorale, è punito con la pena della reclusione da un anno a cinque anni e con la multa da lire 600.000 a lire 4.000.000”.

Fu chiaro sin da subito come la *ratio* dei tre articoli fosse la medesima, ovvero quella di garantire e tutelare il libero esercizio del diritto elettorale. Sono altrettanto evidenti, tuttavia, le differenze che intercorrono tra l'articolo 416-ter c.p. e le citate disposizioni della normativa speciale.

Per quanto riguarda la prima delle due fattispecie previste dalla normativa speciale, essa si distingue da quella di cui al codice penale perché prevede una serie di prestazioni e/o di promesse delle stesse molto più ampia (*“denaro, valori, o qualsiasi altra utilità ... impieghi pubblici o privati ad uno o più elettori o, per accordo con essi, ad altre persone”*) di quella del reato *ex art.* 416-ter c.p. (in cui, nella formulazione del 1992, era stato indicato il solo denaro). Inoltre è stato evidenziato che i due reati, pur avendo in comune il bene giuridico tutelato (la libertà di voto e la conseguente trasparenza delle sue modalità), identificano un comportamento da parte degli autori profondamente diverso: l'articolo 96 d.P.R. 361/1957 punisce il soggetto che venda il proprio voto e colui che lo acquisti, stabilendo, quindi, un rapporto di tipo personale e diretto tra colui che compra e colui che vende, o più correttamente tra colui che corrompe e colui che viene corrotto. L'articolo 416-ter c.p. punisce invece il fatto del procacciare (o la promessa di procacciare) voti, da parte dell'organizzazione criminale, di solito nel bacino elettorale di cui è territorialmente “referente”, in favore di un candidato.

Se si considerasse il procacciamento di voti, o la promessa dello stesso, come fatto punibile ai sensi dell'articolo 96 citato, verrebbe meno la possibilità di ricollegare il candidato all'associazione mafiosa (anche a titolo di concorso esterno²⁴) poiché non vi sarebbe più il legame con l'organizzazione e al contempo il mafioso potrebbe essere punito solo nel caso in cui l'accordo avesse ad oggetto la compravendita del proprio voto e non l'impegno di procacciare voti in favore del candidato stesso²⁵.

Si può quindi affermare che non è possibile guardare alla fattispecie di cui al codice penale come ad una disposizione speciale²⁶ rispetto a quella *ex art.* 96 d.P.R. 361/1957, che, pur prevedendo una più ampia casistica di comportamenti punibili, identifica però una dinamica di voto di scambio personale ed individuale rispetto a quella *ex art.* 416-ter c.p., che presenta invece i caratteri della sistematicità e del vincolo associativo tipici dell'organizzazione che la pone in essere.

Questo secondo aspetto, invece, è uno degli elementi di distinzione tra l'articolo 416-ter c.p. e l'articolo 97 della legge elettorale. In quest'ultima fattispecie, come detto, sono inseriti come elementi costitutivi del reato l'uso di "*violenza, minaccia, raggiri, artifici o qualunque mezzo illecito*"

²⁴ Vedi il § successivo.

²⁵ Tesi espressa da Visconti, nell'opera citata.

²⁶ Sul rapporto di specialità vedi Giuffrida, A., *Scambio elettorale politico mafioso e concorso esterno*, sito www.nuovefrontierediritto.it;

(elementi che, tra l'altro, ricordano l'articolo 294 c.p.²⁷) al fine di modificare la scelta dell'elettore e coartarne il libero esercizio del diritto di voto.

La dottrina immediatamente successiva all'emanazione della legge²⁸ poneva il problema relativo al possibile concorso tra i due reati, che avrebbe potuto porre in essere una violazione del principio del *ne bis in idem*. Sotto questo punto di vista viene invece affermato che la disciplina di cui all'articolo 97 d.P.R. 361/1957 viene totalmente assorbita da quella prevista dall'articolo 416-ter, in ragione della particolare natura del patto stipulato, basato sulla forza del vincolo associativo.

Va evidenziato tuttavia che la Corte di Cassazione, in diverse sentenze²⁹, ha affermato la non corrispondenza dei beni giuridici tutelati (ordine pubblico per l'articolo 416-ter c.p. e interesse elettorale per le condotte clientelistiche trattate dalla legge di cui al d.P.R. 361/1957), mentre, in particolare, rispetto alla distinzione tra l'articolo 96 del d.P.R. e l'articolo 416-ter del codice penale, ciò che conta, per la Suprema Corte, non è l'effettivo ricorso a mezzi intimidatori, ma la percezione da parte dell'elettorato che le indicazioni di voto provengano direttamente dall'organizzazione criminale

²⁷ Testo dell'articolo: "*Art. 294 - Attentati contro i diritti politici del cittadino. Chiunque con violenza, minaccia o inganno impedisce in tutto o in parte l'esercizio di un diritto politico, ovvero determina taluno a esercitarlo in senso difforme dalla sua volontà, è punito con la reclusione da uno a cinque anni*".

²⁸ Visconti, opera citata.

²⁹ Turone, G., *Il delitto di associazione mafiosa*, Milano, II Edizione, 2008, pp. 268 ss.;

e siano sorrette “*dalla forza intimidatrice del vincolo associativo*” (sentenza Milella del 2004)³⁰.

In sintesi quindi possiamo affermare che le tre fattispecie di reato trovino il loro punto di incontro nel medesimo bene giuridico tutelato guardando sia all'ordine pubblico che alla trasparenza delle operazioni elettorali, ma si differenzino per la natura delle condotte incriminate.

1.3 – Il rapporto problematico con l'articolo 416 bis e il concorso esterno.

Un altro problema sorto con l'emanazione del decreto Martelli fu il rapporto tra l'articolo 416-ter c.p. e il delitto di partecipazione (art. 416-bis c.p.) e di concorso esterno in associazione mafiosa (combinato disposto degli articoli 416-bis e 110 c.p.).

Queste ultime due ipotesi di reato, come espresso in diverse sentenze della Corte di Cassazione³¹, prevedono che soggetto attivo del reato sia un affiliato dell'organizzazione (il reato si consuma anche solo con la promessa di voti), che questi si avvalga della forza intimidatrice dipendente

³⁰ Cassazione, Sezione I, Sentenza N. 3859 del 2004.

³¹ Sez. Unite Penali 12/07/2005, n. 3732, cit. 3753; Sezione V, Cass. Pen., 16/03/200, n. 4893, in Cass. Pen., 2001, 1194, cit. in Nicola Madia *Scambio elettorale politico-mafioso*, Diritto on line (2012), sito www.treccani.it.

dal vincolo associativo, che l'oggetto del reato sia l'accordo per ottenere i consensi e non la sua effettiva esecuzione, che il corrispettivo promesso dall'estraneo (in questo caso il politico) sia una condizione necessaria per il mantenimento o il rafforzamento dell'associazione criminale³².

Nell'articolo 416-ter c.p. (sempre nella sua formulazione originaria) non troviamo alcun riferimento agli elementi sopra indicati, limitandosi la fattispecie, come si è detto, alla mera promessa di voti contro un corrispettivo di denaro.

Per quel che riguarda i rapporti tra le norme, tuttavia, ai fini della nostra trattazione, è preferibile affrontare le differenze intercorrenti tra le stesse in maniera separata, analizzando prima quelle relative alla partecipazione e poi quella relativa al concorso esterno.

1.3.1 – Il reato di partecipazione in associazione mafiosa. Per quanto riguarda il reato di partecipazione in associazione mafiosa *ex art. 416-bis c.p.* ci si è chiesti, subito dopo l'emanazione del decreto, sia in dottrina che in giurisprudenza, se il rapporto tra le fattispecie fosse di totale coincidenza o se, invece, si fosse di fronte a due ipotesi di reato completamente diverse tra loro.

³² Grosso, C.F., *Le contiguità* e Fiandaca, G., *Una espansione incontrollata del concorso criminoso*, in *Foro.it*, 1996, cit. nell'articolo Nicola Madia citato.

La dottrina³³ affermò che la fattispecie di cui all'articolo 416-ter c.p. dovesse essere considerata come una norma speciale rispetto a quella che disciplinava la partecipazione.

L'argomentazione principale si basava sulla modifica, apportata dal decreto Martelli, al comma 3 dell'articolo 416-bis c.p. che prevedeva “*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*”³⁴, il cui obiettivo fu percepito proprio come l'intento, da parte del legislatore, di stabilire un legame di *species ad genus* tra le due previsioni. Secondo questa tesi, però, il reato di scambio elettorale politico-mafioso sarebbe obbligatoriamente dipeso, in subordine, dalla presenza di tutti gli elementi costituenti il reato *ex art. 416-bis c.p.*, non avendo né struttura né natura di tipo autonomo, ma soggiacendo in ogni sua parte al reato di partecipazione. Gli elementi di cui parliamo erano, nello specifico, tre e si riferivano al soggetto attivo del reato: aderire sia ai vincoli sia agli obiettivi che derivano dalla associazione, contribuire stabilmente al mantenimento in vita della stessa, ricevere dagli altri consociati l'effettivo riconoscimento di questo contributo. Se la partecipazione avesse avuto carattere occasionale, e fosse stata quindi priva del legame di “*affectio societatis*” caratterizzato da continuità e stabilità, sarebbe divenuta irrilevante ai fini della configurazione del reato. I tre

³³ Visconti, C., *Il reato*, cit. nell'articolo Nicola Madia citato.

³⁴ Art. 11-bis D.L. citato.

elementi di cui abbiamo parlato dovevano, inoltre, coesistere, visto che la sola presenza di uno o due di essi non era considerata sufficiente³⁵. Si affermava, quindi, da parte della dottrina, una funzione meramente accessoria dell'articolo 416-ter c.p. rispetto alla norma esistente.

Per quanto riguarda l'indirizzo giurisprudenziale, fu da subito evidente che la Corte di Cassazione non ritenesse condivisibile tale orientamento. In particolare nella sentenza Demitry³⁶⁻³⁷ veniva affermato che l'analisi dei reati non può prescindere dai propri elementi costitutivi e, in questo senso, si definiva puntualmente che il partecipante all'associazione sia quel soggetto legato da un rapporto stabile con la stessa, fornendole un apporto continuo ed assiduo³⁸. Nella sentenza si sottolineava inoltre che per la configurazione del reato *ex art. 416-ter c.p.* non è prevista la "partecipazione" del soggetto all'organizzazione mafiosa ma il semplice accordo tra le due parti che abbia ad oggetto la promessa di voti e il versamento del corrispettivo in denaro.

Da quanto scritto dalla Suprema Corte possiamo quindi dedurre che l'accordo oggetto del rapporto potesse essere meramente occasionale, in

³⁵ B. Romano, *Le associazioni*, opera citata. Inoltre l'Autore, parlando dell'elemento probatorio relativo alla partecipazione afferma: "Gli indizi sulla partecipazione devono essere gravi e precisi: l'affiliazione rituale, l'investitura della qualifica «uomo d'onore», la consumazione dei delitti-fine valgono a inferire, pur senza istituire alcun automatismo presuntivo-probatorio, la dimostrazione della costante permanenza del vincolo, nonché della duratura messa a disposizione della persona per ogni attività del sodalizio criminoso."

³⁶ Sez. Unite, Cass. Pen., 5 ottobre 1994, n. 16.

³⁷ Per approfondimenti si rimanda a Romano, *Le associazioni*, opera citata, pag. 111.

³⁸ Antolisei, F., *Manuale di diritto penale, Parte Speciale*, II, a cura di C.F. Grosso, XV ed., Milano, 2008.

questo allontanandosi totalmente dal rapporto di stabilità e continuità tipico dell'art. 416-bis c.p. e dunque affermando che le due fattispecie si caratterizzano per una relazione di diversità e non di specialità, come sostenuto dalla dottrina dell'epoca. Qualora invece il rapporto da cui fosse scaturito l'accordo dovesse presentare anche i caratteri tipici del reato di partecipazione, allora ci saremmo trovati di fronte ad un possibile concorso di reati, ma il problema sarebbe stato puramente teorico in quanto, nelle versioni originarie, i due reati prevedevano la medesima pena³⁹.

1.3.2 – Il concorso esterno in associazione mafiosa. Le sentenze Demitry, Carnevale e Mannino. Più complesso è invece il rapporto tra la fattispecie in esame e il “concorso esterno in associazione mafiosa”. Questa figura è stata oggetto di profonde controversie, da una parte dovute al fatto che la sua applicazione ha una natura puramente giurisprudenziale e dall'altra perché alcuni ritenevano si trattasse di una forzatura della normativa che potesse addirittura costituire una violazione del principio del divieto di analogia nel diritto penale e del principio di tassatività.

A questo problema, ancora una volta, poneva rimedio la Suprema Corte che, sempre nella sentenza Demitry, affermava che il “concorrente” è colui che non fa e non vuole far parte dell'associazione mafiosa ma a cui questa

³⁹ Nicola Madia, opera citata.

si rivolge, sia nei momenti in cui la propria fisiologia “entra in fibrillazione” sia quando sussista l’esigenza di colmare vuoti di ruolo all’interno della stessa: situazioni per cui è ritenuto necessario l’intervento di un soggetto estraneo alla consorte che, però, dovrà prestare un contributo meramente temporaneo⁴⁰. Da quest’ultima affermazione si evinceva che non avesse i caratteri del concorrente colui il quale non apportasse un contributo atto alla continuazione o al mantenimento dell’associazione mafiosa.

La citata sentenza Demitry ha rappresentato, quindi, il primo caso giurisprudenziale nel nostro Paese in cui viene ammessa la configurabilità del concorso esterno in associazione mafiosa. I giudici della Suprema Corte affermarono infatti che, ammettendo la punibilità del reato nella forma del combinato disposto degli articoli 110 c.p. e 416-bis c.p., si sarebbero potuti contrastare anche quei comportamenti che non configurano di per sé il fatto tipico di cui al reato di partecipazione in associazione per delinquere ma che possono essere comunque considerati di supporto e agevolazione alle consorterie mafiose⁴¹.

⁴⁰ Vedi Antolisei, opera citata.

⁴¹ Vedi Adami “*Il concorso eventuale nei reati plurisoggettivi e, in particolare, nei delitti associativi*”, in Cassazione penale, 1997. Si evidenzia, tuttavia, che l’Autore, pur affermando la necessità di punire anche i comportamenti di cui sopra, sostiene che il compito del giudice debba essere soltanto quello di applicare le leggi vigenti nell’ordinamento, e non quello di estendere (neanche la Corte di Cassazione) la applicabilità delle norme anche a situazioni non espressamente contemplate dal legislatore (il quale ha invece, appunto, il compito di creare le leggi).

La Suprema Corte parte dall'assunto secondo cui il reato di cui all'articolo 416-bis c.p. ha ad oggetto la condotta di un soggetto che possa ritenersi parte attiva dell'organizzazione (un vero e proprio affiliato) a cui, ai fini della partecipazione stessa, vengano attribuiti determinati e specifici compiti o ruoli; l'articolo 110 c.p. punisce invece la condotta di chi non pone in essere un'attività riconducibile, nei suoi elementi tipici, a quella di cui al reato di partecipazione in associazione mafiosa, ma una condotta per l'appunto "atipica", che, però, contribuisce attivamente al mantenimento delle attività proprie dell'organizzazione e dei suoi partecipanti. Sotto questo punto di vista, sempre secondo la Corte, quindi, è ammissibile la configurabilità del concorso eventuale perché, da un lato, manca la stabilità tipica del vincolo associativo ma, dall'altro, il "concorrente" decide di mettersi a disposizione delle esigenze dei "partecipanti", coloro, cioè, che condividono il vincolo di cui sopra. Si tratta quindi di una condotta per l'appunto concorrente ma esterna a quella partecipativa.

La Corte di Cassazione affermava inoltre, secondo quanto esposto, che escludere la configurabilità del concorso eventuale di reati porterebbe alla conclusione che in circostanze simili non sia mai ammissibile l'esistenza di condotte atipiche (intese come "contributo alla realizzazione della condotta tipica").

Le Sezioni Unite, tra l'altro, affermavano che l'ammissibilità è configurabile anche alla luce dell'elemento psicologico relativo alle due diverse fattispecie: è ammissibile un dolo generico in un reato previsto con dolo specifico. In questo senso, quindi, il principio è applicabile anche al reato di partecipazione in associazione mafiosa *ex art. 416-bis c.p.*, essendo sufficiente che il soggetto concorrente sia consapevole che altri fanno parte dell'organizzazione, vogliano farne parte e agiscano per i fini della stessa, ed egli si proponga di collaborare con questi, anche al fine di perseguire scopi personali e non dell'associazione in sé⁴².

⁴² Per completezza si riporta parte del testo della sentenza: "Non si vede, invero, perché l'associazione, se, per poter continuare a vivere, per poter essere in grado di raggiungere i suoi scopi, ritiene di dover ricorrere, in un certo momento della sua esistenza, al delitto, non possa decidere, per commetterlo, di avvalersi di un esterno, che accetti di intervenire.

Per accertare, dunque, se il delitto è qualcosa che rilevi soltanto come tale o se, invece, postuli che colui che lo compie possa essere considerato anche concorrente eventuale, occorre riflettere sulla natura o, più ancora, sul fine che l'associazione persegue con quel delitto, sicché se, per esempio, il contributo richiesto consiste nell'uccidere per «impartire una lezione» a qualcuno che ha osato disobbedire, senza che la disobbedienza abbia messo minimamente in forse la vita dell'associazione, si potrà essere nell'ambito di applicazione della norma in questione, mentre se l'omicidio ha di mira l'eliminazione di un qualche pericoloso concorrente o di altri che possono minare la vita dell'associazione e l'esterno sa di questo «valore» del suo contributo e lo presta con questa consapevolezza, anche se per suoi fini personali, cioè anche senza dolo specifico, è da escludere che ci si trovi dinanzi ad un semplice esecutore di un delitto meritevole soltanto di un aggravamento di pena, che quel contributo, anche in questo caso, altro non è che l'azione atipica che consente la realizzazione dell'azione tipica, che contribuisce, in altri termini, alla stabilità del vincolo associativo e al perseguimento degli scopi della associazione.

Del resto, nessuno dubita che colui che s'impossessa di un veicolo altrui per porlo a disposizione dei correi con i quali ha deliberato di commettere una rapina risponda sia del delitto di furto, sia del delitto di rapina, così come, per restare in tema di fattispecie plurisoggettive, risponde e del delitto di furto e di concorso nel delitto di rissa o di sfida a duello chi si impossessa di armi per metterle a disposizione del rissante o del duellante, per consentire, cioè, il conseguimento degli obiettivi che il rissante e il duellante si sono prefissi.

Non v'è spazio, allora, per la preoccupazione, secondo la quale, se si ammettesse il concorso eventuale materiale, «si rischierebbe di avere un semplice aggravamento di pena per il comportamento illecito che favorisse l'associazione, mentre si avrebbe una sanzione pari a quella prevista per l'associato, qualora venisse realizzato un comportamento lecito atto a contribuire alla vita associativa». Il contributo dell'esterno, che si risolve in un delitto, può, infatti, ben essere considerato, a certe condizioni, come si è appena detto, concorso eventuale estrinsecatosi con il delitto, mentre la pretesa condotta lecita, il preteso contributo lecito, se è condotta, se è contributo

Un elemento molto criticato della sentenza Demitry fu, tuttavia, il riferimento allo stato di “fibrillazione” dell’organizzazione, poiché la Corte di Cassazione non specificò i parametri secondo cui potesse verificarsi una tale situazione e, inoltre, autorevole dottrina⁴³ affermava che questo non potesse costituire l’unico elemento per differenziare le due condotte partecipativa e concorrente (la sentenza, cercando di chiarire le proprie affermazioni e i propri contenuti, finiva invece per creare una maggiore confusione).

La condotta posta in essere dal soggetto esterno doveva, quindi, essere idonea a rafforzare il potere dell’organizzazione e presupponeva che il suddetto rafforzamento avvenisse in concreto e non fosse meramente ipotetico. Le successive pronunce della Corte avevano però cercato di fare chiarezza rispetto a questo assunto, introducendo la necessità di effettuare una valutazione della condotta in grado di stabilire se questa fosse idonea, già prima della commissione del fatto, ad aumentarne la probabilità che si verificasse, a prescindere comunque dalla sua effettiva realizzazione.

La dottrina però guardò a questa teoria con preoccupazione, sostenendo che si rischiasse, in questo modo, di “trasformare l’istituto del concorso di

nel senso più volte indicato, è condotta atipica come tale illecita *ab origine*, «grazie e nei limiti della funzione incriminatrice svolta dall’art. 110 c.p.».

Nel primo caso si ha o si può avere, quindi, il delitto, nel quale si è risolto il contributo, più il concorso eventuale nel reato di associazione per delinquere; nel secondo si ha soltanto il concorso.”

⁴³ Visconti “*La punibilità della contiguità alla mafia tra tradizione (molta) e innovazione (poca)*”, in *Cassazione penale*, 2002.

persone nel reato in una fattispecie a consumazione anticipata, chiamata a sanzionare la creazione di un mero pericolo per l'ordine pubblico”⁴⁴. Con la sentenza Carnevale⁴⁵ le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, confermando l’ammissibilità del reato di “concorso esterno in associazione mafiosa”, non facevano più riferimento al termine “fibrillazione” e individuavano la figura del concorrente in quel soggetto che contribuisce concretamente, in modo volontario e consapevole, alla vita dell’organizzazione ma non è legato alla stessa da quel vincolo di *affectio societatis* che la caratterizza.

La Suprema Corte affermava, sotto il profilo dell’elemento soggettivo, che il contributo dovesse consistere nella consapevolezza, comportando quindi un dolo di tipo diretto⁴⁶, di partecipare alla realizzazione degli obiettivi criminosi e che il suo fine fosse il rafforzamento e il mantenimento del sodalizio mafioso⁴⁷.

Nella sentenza veniva affermata inoltre, come già era stato fatto in quella Demitry, la differenza tra il soggetto che partecipa esternamente alla struttura dell’organizzazione (privo quindi del vincolo associativo) e chi,

⁴⁴ Borrelli, G., *Tipizzazione della condotta e nesso di causalità nel delitto di concorso in associazione mafiosa*, 12 dicembre 2005, in Cass. Pen. 2005.

⁴⁵ Cass. Sez. Un. n. 22327 del. 2003.

⁴⁶ Il concorrente deve “*apportare un contributo che sa e vuole sia diretto alla realizzazione, magari anche parziale, del programma criminoso [...]il risultato, così raggiunto, esige nell’elemento psicologico sempre la ricorrenza di un dolo diretto*”.

⁴⁷ La S.C. affermava infatti: “*[...]è necessario che [l’extraneus] abbia avuto una reale efficienza causale, sia stato condizione “necessaria” [...]per la concreta realizzazione del fatto criminoso collettivo e per la produzione dell’evento lesivo del bene giuridico protetto*”.

invece, ne vi partecipa stabilmente (ed è inserito nell'organigramma societario)⁴⁸. Veniva inoltre ribadito dalle Sezioni Unite il fatto che l'applicabilità del combinato disposto *ex* articoli 110 e 416-bis c.p. dovesse essere subordinato ad una condotta che avesse efficacia causale relativamente al mantenimento e rafforzamento dell'organizzazione e del vincolo che la contraddistingue, a nulla rilevando invece i singoli ed autonomi comportamenti. Ciò che interessava, ai fini della commissione del reato, doveva essere soltanto l'esistenza dell'associazione mafiosa.

Il ruolo dell'*extraneus* veniva specificato con più chiarezza rispetto a quanto era stato in precedenza fatto dalla sentenza Demitry perché la Suprema Corte afferma che la contiguità o la disponibilità nei confronti dell'associazione non sono di per sé idonei a configurare un comportamento attivo di contributo. Per specificare in quali casi possa individuarsi una relazione di causalità tra il comportamento e l'attività dell'organizzazione mafiosa, nella sentenza venivano individuati una serie di condizioni ed elementi in presenza dei quali potesse considerarsi rilevante il rapporto di contiguità tipico del concorso esterno in associazione mafiosa⁴⁹.

⁴⁸ “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”.

⁴⁹ “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”.

Sotto questo punto di vista le Sezioni Unite affermavano che fosse sufficiente un giudizio da effettuare *ex ante* sulla idoneità causale della condotta a far avverare l'evento.

Questo aspetto della decisione venne ampiamente criticato dalla maggior parte della dottrina: diversi autori⁵⁰ ritenevano infatti che dovesse essere prevista la necessità di un giudizio successivo (*ex post*) per valutare se il contributo apportato dal soggetto fosse o meno effettivamente rilevante.

Altro elemento importante della sentenza Carnevale, come detto sopra, fu la scelta della Corte di Cassazione di abbandonare la previsione dello “stato di fibrillazione” richiesto dalla sentenza Demitry per configurare la figura del concorrente eventuale. La sentenza affermava infatti che la distinzione tra partecipante all'associazione e concorrente esterno non potesse dipendere dallo stato in cui si trova in un dato momento l'organizzazione. Inoltre, in questo contesto, le Sezioni Unite decidevano per la equiparazione penale del comportamento episodico con quello stabile e continuato (a condizione, ovviamente, che avesse apportato però un contributo al mantenimento e rafforzamento dell'organizzazione criminale). Al contrario la sentenza affermava che l'evento di rafforzamento dovesse essere dimostrato soltanto quando il rapporto tra il soggetto e l'associazione fosse di tipo occasionale (rileva quindi penalmente solo se è provato il contributo), se invece si

⁵⁰ Si citano tra i tanti: Cavaliere, *Il concorso eventuale nel reato associativo*, opera citata; Insolera, *Ancora sul problema del concorso esterno nei delitti associativi*, in *Rivista italiana diritto e procedura penale*.

trattava di una situazione e un'attività costanti, la prova del consolidamento e aumento di potere non era ritenuta necessaria⁵¹.

Anche nei confronti della sentenza Carnevale, dunque, la dottrina mosse numerose critiche, perché anche se aveva definito più correttamente quale fosse la figura del concorrente esterno e la rilevanza del suo comportamento ai fini della commissione del reato, aveva reso più difficile individuare il limite minimo ad esso connesso⁵².

La successiva sentenza Mannino⁵³ del 2005, all'opposto, individuava l'ammissibilità⁵⁴ del concorso di reati solo se si fosse constatato *ex post*⁵⁵

⁵¹ Nel caso in cui 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..."

⁵² Vedi Antolisei, opera citata.

⁵³ Cass. Pen. Sez. Un. del 12 luglio 2005 n. 33748.

⁵⁴ La sentenza definisce espressamente cosa debba intendersi per concorso, riprendendo sostanzialmente quanto già affermato dalla sentenza Carnevale: "Assume invece 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".

⁵⁵ Sul nesso causale in caso tema di responsabilità penale vedi la sentenza Franzese, Cass. Sez. Un. 30328/2002 richiamata proprio dalla sentenza Mannino: "Si è peraltro sottolineato da parte delle Sezioni Unite, nella citata sentenza Franzese, che, attesa la natura preminentemente induttiva dell'accertamento e del ragionamento inferenziale nel giudizio penale, "il giudice, pur dovendo accertare *ex post*, inferendo dalle suddette generalizzazioni causali e sulla base dell'intera evidenza probatoria disponibile, che la condotta dell'agente è condizione necessaria del singolo evento lesivo, è impegnato nell'operazione ermeneutica alla stregua dei comuni canoni di certezza processuale, conducenti conclusivamente, all'esito del ragionamento probatorio di tipo largamente induttivo [ispirato ai criteri valutativi delineati nell'art. 192 commi 1 e 2 e, quanto alla doverosa ponderazione delle ipotesi antagoniste, nell'art. 546 comma 1 lett. e) cod. proc. pen.], ad un giudizio di responsabilità caratterizzato da alto grado di credibilità razionale o conferma dell'ipotesi formulata sullo specifico fatto da provare: giudizio [nella specie, quello in ordine alla

che, in assenza di quella determinata condotta, gli effetti sul rafforzamento e il mantenimento in vita dell'organizzazione mafiosa non si sarebbero verificati. In quest'ottica venivano esclusi tutti quei comportamenti e quelle situazioni che, anche se di collaborazione attiva e consapevole con l'organizzazione, non fossero comunque determinanti per la realizzazione dell'evento criminoso.

La sentenza Mannino affermava inoltre che l'accordo avente ad oggetto l'impegno di favorire gli interessi dell'associazione mafiosa da parte di un esponente politico, in cambio dell'appoggio della stessa in occasione di una campagna elettorale, potesse configurare la figura del concorso esterno anche in rapporto con il "patto di scambio politico-mafioso". La Suprema Corte però specificava che per configurare il reato dovessero essere verificati due requisiti: innanzitutto gli impegni assunti da parte del candidato avrebbero dovuto essere concreti e seri e, con valutazione *ex post*, avere inciso sulla "conservazione e rafforzamento delle capacità operative" dell'associazione in maniera significativa ed effettiva (una vera e propria *condicio sine qua non*).

Va precisato, comunque, che le vicende relative alle sentenze Mannino furono molto travagliate e tra loro più volte contraddittorie.

reale efficacia condizionante della condotta atipica del concorrente esterno] enunciato anche in termini di elevata probabilità logica o probabilità prossima alla - confinante con la - certezza".

Calogero Mannino, originario di Sciacca (Agrigento), parlamentare DC e Ministro della Repubblica per diverse legislature, e successivamente anche Senatore e Deputato dell'UDC, nel decennio successivo al 1980 era, insieme a Salvo Lima, l'uomo politico più potente della Sicilia. Fu accusato da alcuni collaboratori di giustizia (primo tra tutti Rosario Spatola) di intrattenere, sin dall'inizio della sua carriera politica, rapporti costanti con Cosa Nostra. I pentiti riferirono una serie di occasioni⁵⁶ in cui il Mannino

⁵⁶ Si riportano alcune delle situazioni contestate dall'accusa: "a) I rapporti con Nino e Ignazio Salvo. L'episodio più risalente nel tempo riguardava la pretesa condotta agevolatrice nei confronti dei Salvo, gestori di numerose esattorie comunali, della cui collocazione mafiosa l'imputato sarebbe stato a conoscenza, al fine di contribuire al rafforzamento di Cosa nostra. I fatti individuati dal P.M. come espressione di "appoggio" ai Salvo (anche sulla base delle generiche e indirette dichiarazioni dei collaboratori di giustizia Pennino, Siino e Lanzaalaco, per i quali il Mannino avrebbe aiutato i Salvo quando rivestiva la carica di assessore regionale alle finanze) risalirebbero al 1974 e consisterebbero: nell'aver affidato ai Salvo la gestione della ricca esattoria di Siracusa, un tempo concessa alla Langione s.r.l., mediante un surrettizio accorpamento ad essa delle esattorie vacanti e più povere, sparse su tutto il territorio regionale e distanti da Siracusa, così da dissuadere il Langione, non munito di adeguato apparato organizzativo, dal riconfermare la richiesta di aggiudicazione; nonché nel non avere promosso una riforma legislativa in campo esattoriale che, consentendo di affidare il servizio di riscossione delle imposte a enti pubblici o a istituti bancari, privasse i Salvo della egemonia posseduta con aggi superiori al resto d'Italia.

c) Il patto elettorale politico-mafioso risalente al 1980-1981. In relazione agli incontri con Gioacchino Pennino (segretario della sezione D.C. di Palermo-Brancaccio, della corrente cianciminiana, e uomo d'onore "riservato" della famiglia di Brancaccio) e con Antonio Vella (esponente della cosca agrigentina), che secondo l'attendibile e riscontrata versione di Pennino sarebbero serviti per gettare le basi di un accordo elettorale diretto all'espansione del Mannino dal feudo di Agrigento al territorio palermitano, fino ad allora dominato dalle correnti degli on. Lima e Ciancimino, la sentenza riconosce al patto una precisa connotazione mafiosa per la genesi degli incontri e per i ruoli e gli atteggiamenti dei protagonisti. [...] nel corso dell'incontro svoltosi tra i tre personaggi presso l'abitazione del Mannino, questi aveva chiesto esplicitamente a Pennino un "aiuto elettorale" nell'area palermitana in vista delle successive competizioni politiche, ricevendone la promessa di attivarsi in suo favore, mentre a sua volta egli sarebbe stato "disponibile" nei confronti dei suoi sostenitori; altri incontri tra i tre sarebbero seguiti nel medesimo arco temporale per ribadire l'accordo, in esecuzione del quale Pennino s'era attivato nella competizione elettorale del 1983, fornendo ai compagni di partito della zona di Brancaccio, anche secondo la deposizione del collaborante Cannella, l'indicazione di sostenere la candidatura del Mannino e spostando "alcune migliaia di voti" di preferenza (che passavano da n. 38593 a n. 55069).

e) Gli appalti di opere pubbliche. All'imputato è stato contestato di avere tenuto condotte di favore nei confronti di esponenti della imprenditoria siciliana, agevolando sistematicamente l'aggiudicazione di finanziamenti o comunque interagendo nel corso delle procedure relative agli appalti di opere pubbliche, consapevole del beneficio economico che Cosa nostra traeva in un

aveva partecipato a riunioni con *boss* mafiosi riconducibili alle province di Agrigento e Palermo, e in particolare l'accusa sottolineava, tra gli altri, due episodi: l'imputato era stato testimone alle nozze del figlio di Leonardo Caruana, *boss* di Siculiana, comune geograficamente vicino alla città d'origine del parlamentare, e aveva preso parte ad una cena in cui era presente l'allora capo della mafia agrigentina Giuseppe Settecasì⁵⁷.

Il processo di primo grado, iniziato nel novembre del 1995, si chiuse nell'aprile del 2001 con la richiesta di condanna a dieci anni di reclusione da parte dei Pubblici Ministeri. Il Tribunale di Palermo decise per l'assoluzione dell'imputato con la formula "perché il fatto non sussiste", motivando la sentenza con l'insufficienza di prove relative al compimento

settore in cui esercitava l'imposizione mafiosa attraverso la "messa a posto" e la "protezione" oppure, a partire dalla seconda metà degli anni '80, mediante accordi di vertice con gli imprenditori di maggior rilievo. Il ruolo attribuito dall'accusa all'imputato non era quello di avere concretamente gestito singoli appalti insieme con l'imprenditore agevolato e con l'associazione mafiosa (Siino ha escluso di avere mai incontrato il Mannino, il quale non sarebbe entrato in rapporti diretti con Cosa nostra), bensì di avere presieduto "a monte" ad una generale politica di indirizzo, programma e gestione dei finanziamenti, statali e regionali, sì da canalizzare l'aggiudicazione degli appalti a singoli imprenditori compiacenti, nella comune consapevolezza dei componenti dell'accordo dei reciproci vantaggi economici e in particolare degli enormi benefici che Cosa nostra traeva, direttamente o indirettamente, dal sistema "generalizzato" di spartizione degli appalti di opere pubbliche."

⁵⁷ "b) I rapporti con Cosa nostra di Agrigento. Nella roccaforte agrigentina (giusta le convergenti dichiarazioni dei collaboratori Virone, Leto, Di Carlo, Siino e Bono Benedetta) non sarebbero mancati fin dalla metà degli anni '70 i contatti del Mannino con esponenti di vertice della locale cosca mafiosa quali Salemi, Settecasì, Colletti, De Caro, Vella. Ma, in assenza di prova di specifiche condotte intese a favorire Cosa nostra, detti rapporti e i singoli episodi di partecipazione a taluni incontri con questi personaggi (il 10/9/1977 testimone alle nozze Caruana; nel dicembre 1978 ospite ad un pranzo di ufficiali medici presso la Taverna Mosè cui era presente Settecasì; tra il 1979 e il 1980 incontro con Salemi a Roma, per la concessione di un subappalto dalla soc. Icori alla soc. Samovi facente capo al primo, per il quale non erano emersi elementi idonei a corroborare la veridicità dell'assunto indiretto di Virone di un interessamento del politico; il 29/8/1988 testimone alle nozze della figlia di Di Maida, già segretario provinciale della D.C. e imparentato con esponenti mafiosi agrigentini, giustificata dalla comune militanza nello stesso partito), andavano tutti letti in chiave elettorale-clientelare e valutati in termini di "vicinanza" politica a Mannino delle famiglie mafiose in quel contesto provinciale che costituiva la base del suo elettorato."

di condotte di rafforzamento dell'organizzazione⁵⁸, e negando la certezza della consapevolezza da parte del Mannino che i soggetti con cui aveva intrattenuto i rapporti appartenessero alle cosche⁵⁹. Mancava quindi l'elemento psicologico previsto per il reato di concorso esterno in associazione mafiosa⁶⁰.

A seguito dell'impugnazione della sentenza da parte della Procura, la Corte d'Appello di Palermo riformava in parte il giudizio di primo grado e, riconoscendo l'imputato colpevole di concorso esterno in associazione mafiosa, lo condannava a cinque anni e quattro mesi di reclusione.

La Corte analizzò nuovamente tutti gli elementi e gli indizi posti a carico dell'imputato già esaminati dal Tribunale, ed effettuò una ricostruzione storica sia del fenomeno mafioso, sia di numerosi episodi che avevano caratterizzato l'ascesa del politico Mannino.

Le conclusioni raggiunte si basavano sulla circostanza secondo cui esisteva un accordo occulto tra l'accusato e la consorte mafiosa, accordo basato

⁵⁸ “Non era emerso con sufficiente margine di certezza che l'imputato dall'esterno avesse realizzato condotte consapevoli di contributo materiale che, al di là dell'interesse personale di singoli personaggi mafiosi, fossero state di rilevanza causale in ordine al rafforzamento di Cosa nostra; né tanto meno poteva sostenersi che esse avessero il carattere della "infungibilità" o fossero state compiute in un momento di "fibrillazione" della vita del sodalizio criminoso.”

⁵⁹ “Le condotte dell'imputato, esaminate seguendo la cronologia degli eventi, pur non essendo esenti da censurabili legami e rapporti non occasionali fin dalla seconda metà degli anni '70 con esponenti delle famiglie mafiose agrigentina e palermitana di Cosa nostra, sarebbero interpretabili in chiave di "vicinanza" e "disponibilità", secondo una casuale di tipo elettorale-clientelare o anche corruttiva, ma non quali contributi di favore destinati al consolidamento dell'organizzazione mafiosa, sì che in esse, non essendo espressione di un sistematico rapporto sinallagmatico fra Mannino e Cosa nostra, non sarebbero configurabili gli elementi costitutivi del concorso esterno.”

⁶⁰ “[...] la conclusione era che il Mannino aveva favorito Cosa nostra, senza soluzione di continuità, fin dall'accordo del 1981, susseguendosi da allora una serie di eventi indicativi della sua persistente efficacia nel tempo”

sul suo contributo e sulla sua disponibilità a concorrere al raggiungimento degli scopi dell'organizzazione, configurando perciò tutti gli elementi di cui alla fattispecie di concorso esterno.

La Corte d'Appello basava la sua decisione sulla circostanza secondo cui l'accordo intercorrente tra il politico e i membri dell'associazione, avente ad oggetto l'appoggio elettorale come corrispettivo della futura elargizione di "favori", fosse idoneo ad integrare la responsabilità *ex artt.* 416-bis e 110 c.p. (in combinato disposto), a condizione che la promessa stipulata avesse l'obiettivo di aumentare l'efficienza e la forza della mafia, l'eventuale e solo successivo adempimento della promessa invece rileva solo ai fini probatori⁶¹.

Gli avvocati difensori ricorrevano quindi in Cassazione e affermavano che quest'ultimo principio si poneva in contrasto con quanto stabilito dalla precedente sentenza Carnevale, che affermava invece che il contributo

⁶¹ "E, all'esito di tale operazione, condotta anche mediante il ricorso all'analisi storico-sociologica del fenomeno criminale "per orientarsi nella zona grigia della contiguità compiacente", ha ritenuto che ogni singolo episodio, in sé spiegabile come frutto di malcostume o di attività politico-clientelare, fosse in realtà sintomatico di un fascio di relazioni di scambio dipendenti da un accordo "occulto", comportante l'adesione del Mannino alle finalità dell'associazione mafiosa secondo lo schema del concorso esterno. In particolare, si è affermato che: tra le strategie di rafforzamento della mafia vi è quella di trarre profitto dalle relazioni intessute con esponenti del potere politico-amministrativo per il conseguimento di finanziamenti e appalti, potendo la consorceria a sua volta contare su un vasto potenziale elettorale; negli anni '80 il Mannino aveva bisogno di voti per la sua ascesa politica e ne chiese, in occasione delle consultazioni regionali e nazionali, ad esponenti mafiosi di spicco agrigentini e palermitani; dei "favori" fatti dal Mannino hanno parlato taluni collaboratori di giustizia, riferendosi alla "vicinanza" e "disponibilità" del politico, assistita dalla consapevolezza e volontà di interagire con l'associazione mafiosa; in questa prospettiva andava interpretato il patto stretto nel 1980-1981 tra il Mannino e Pennino, col quale il primo manifestò la sua "disponibilità" in cambio dell'appoggio elettorale nell'area palermitana, anche se non erano predeterminate nel dettaglio le controprestazioni in termini di "favori" all'associazione mafiosa, subordinati alla positività dei risultati elettorali che arrivarono con notevole incremento nel 1983."

dovesse essere rilevante, concreto e specifico e atto a mantenere e rafforzare l'organizzazione criminale. Il giudice di secondo grado aveva considerato rilevante la semplice disponibilità del Mannino, senza considerare se vi fosse stato o meno un effettivo apporto nei termini sopra esposti. La Suprema Corte, nel 2005, annullava la sentenza e rinviava il giudizio ad altra sezione della Corte d'Appello per difetto di motivazione e fissava, nel provvedimento, i principi da seguire per la valutazione e verifica del reato di concorso esterno in associazione mafiosa. Il soggetto che partecipa è quello a cui vengono attribuiti specifici e precisi compiti e ruoli finalizzati al compimento di attività che comportino il raggiungimento dei fini dell'associazione stessa. Non si tratta soltanto di un individuo che sia inserito nell'organigramma "istituzionale" dell'organizzazione ma che attivamente e stabilmente collabori con questa perseguendone le finalità⁶². Il soggetto che concorre è invece quello che non fa parte della struttura organizzativa ma che consapevolmente e volontariamente si attiva per collaborare e contribuire al mantenimento in vita dell'associazione e dei suoi interessi, subordinando però la rilevanza di questo comportamento alla verifica di un effettivo nesso causale rispetto al rafforzamento del potere dell'organizzazione, e che sia finalizzato a realizzare il suo disegno criminoso.

⁶² Nello stesso senso anche Fiandaca e Visconti "Il patto di scambio politico-mafioso al vaglio delle Sezioni Unite", in *Foro italiano*, 2006.

In questo modo le Sezioni Unite della Corte di Cassazione affermavano che sia possibile configurare il reato di concorso esterno in associazione mafiosa a condizione che sussistano tutti gli elementi necessari per la realizzazione del concorso di persone nel reato (art. 110 c.p.), e che possa verificarsi che la collaborazione del soggetto concorrente sia necessaria ai fini della realizzazione del reato considerato; tale contributo deve però essere valutato *ex post* in modo da stabilire se vi sia o meno un rapporto causale con il rafforzamento della struttura dell'associazione o se invece non rilevi ai fini della realizzazione della lesione del bene giuridico tutelato⁶³⁻⁶⁴.

⁶³ “Ma siffatta opzione ermeneutica, favorevole in linea di principio alla configurabilità dell'autonoma fattispecie di concorso "eventuale " o "esterno" nei reati associativi, postula ovviamente che sussistano tutti i requisiti strutturali che caratterizzano il nucleo centrale significativo del concorso di persone nel reato. E cioè:

* da un lato, che siano realizzati, nella forma consumata o tentata, tutti gli elementi del fatto tipico di reato descritto dalla norma incriminatrice di parte speciale e che la condotta di concorso sia oggettivamente e soggettivamente collegata con quegli elementi (arg. ex art. 115 cod. pen., circa la non punibilità del mero tentativo di concorso, nelle forme dell'accordo per commettere un reato e dell'istigazione accolta a commettere un reato, non seguite però dalla commissione dello stesso);

* dall'altro, che il contributo atipico del concorrente esterno, di natura materiale o morale, diverso ma operante in sinergia con quello dei partecipi interni, 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 criminoso collettivo e per la produzione dell'evento lesivo del bene giuridico protetto, che nella specie è costituito dall'integrità dell'ordine pubblico, violata dall'esistenza e dall'operatività del sodalizio e dal diffuso pericolo di attuazione dei delitti-scopo del programma criminoso.”

⁶⁴ Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione affermavano quindi 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

Nell'ottobre del 2008 la Corte d'Appello confermava la sentenza di primo grado e assolveva Calogero Mannino con la formula "perché il fatto non sussiste". Il successivo ricorso in Cassazione presentato dalla Procura, verrà poi dichiarato inammissibile il 14 gennaio 2010, data in cui si conclude definitivamente la vicenda legata al caso Mannino.

Il collegio giudicante sanciva, quindi, che il mero accordo fosse di per sé già rilevante per la consumazione del reato e si allontanava, inoltre, dalla previsione del dolo diretto sancito dalla sentenza Carnevale e affermava che non fosse sufficiente il dolo eventuale bensì necessario, da parte del politico, un dolo di tipo specifico⁶⁵.

In dottrina prevaleva, tuttavia, la teoria opposta: veniva ammessa la configurabilità del reato di concorso esterno nell'ambito degli accordi elettorali, sia quando il politico che effettuava l'accordo fosse egli stesso partecipante all'associazione, sia quando l'accordo avesse ad oggetto la somministrazione di denaro in cambio dei voti, sia quando l'impegno di procacciare voti avesse come corrispettivo la promessa di vantaggi per l'associazione mafiosa (applicando quindi la teoria delle "altre utilità" che era stata scartata dal legislatore) ma, in questo caso, solo ove fosse stato

abbiano 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."

⁶⁵ "[...] l'obiettivo del verificarsi del risultato dell'azione criminosa sia accettato e perseguito dall'agente a prescindere dagli scopi ulteriori o ultimi avuti di mira", estratto della sentenza Mannino.

possibile dimostrare che le scelte del politico, successive all'elezione, fossero l'adempimento delle promesse fatte all'organizzazione mafiosa durante la campagna elettorale⁶⁶.

La dottrina esclude quindi che la mera promessa di prestazioni sia, da sola, in grado di configurare il reato a titolo di concorso esterno, essendo invece necessaria la prova dell'effettivo successivo adempimento da parte del politico.

Alla luce delle considerazioni fatte, ed in particolare all'esito della sentenza Mannino, ci si è chiesti quindi quale sia il rapporto effettivamente intercorrente tra queste due fattispecie (concorso esterno e 416-ter c.p.) dopo l'emanazione del decreto legge del 1992.

Subito dopo la sentenza, a tal proposito, una parte della dottrina, partendo dall'analisi dei lavori preparatori del decreto e della legge di conversione, affermò che non fosse possibile espandere il dettato della norma a qualsiasi tipo di promessa fatta dal politico all'associazione, in quanto la scelta del legislatore era stata quella di escludere espressamente la previsione di "altre utilità" (che sarebbe stata, in vero, quella che più avrebbe guardato alla prassi dei rapporti tra la mafia e la politica) preferendo, invece, la sola dazione di un corrispettivo di denaro⁶⁷.

⁶⁶ Giuffrida, A., *Scambio elettorale politico mafioso e concorso esterno*, sito www.nuovefrontierediritto.it.

⁶⁷ Vedi in proposito Fiandaca, G., *Una espansione incontrollata del concorso criminoso*, in Foro it del 1996.

A ben guardare, in effetti, i giudici della Suprema Corte esprimevano quella che era la teoria di un'altra parte della dottrina, secondo cui tra i due reati esisteva un rapporto di reciproca complementarità e l'articolo 416-ter c.p. avesse previsto semplicemente un metodo alternativo alla repressione del reato disciplinato dall'articolo 416-bis c.p.. Il suo fine, quindi, sarebbe stato quello di punire anche quei comportamenti che non sarebbero rientrati in questa fattispecie per il mancato contributo al mantenimento dell'associazione (elemento essenziale per l'applicazione del combinato disposto degli articoli 416-bis e 110 c.p.).

Occorre evidenziare comunque che per quanto la sentenza Mannino abbia avuto l'importante merito di aver fatto chiarezza rispetto alla disciplina del concorso esterno e il suo rapporto con la fattispecie del voto di scambio elettorale politico-mafioso, molte sentenze ad essa successiva si sono allontanate dai suoi dettami o vi hanno aderito soltanto in parte⁶⁸.

Nella maggior parte di esse, i giudici ritengono sufficiente l'idoneità *ex ante* della promessa in relazione alla conservazione o al mantenimento dell'associazione mafiosa (riprendendo quindi il dettato della sentenza Carnevale) e non più la necessità della verifica *ex post* della sua effettiva incidenza.

⁶⁸ Per maggiore chiarezza vedi sentenze Tursi Prato (Sez. V, Cass. Pen. 21648/2007) e Bini (Sez. V, Cass. Pen. 36769/2008).

In sintesi, quindi, la nuova fattispecie, rispetto al reato di concorso esterno in associazione mafiosa commesso dagli uomini politici, fece nascere in dottrina due orientamenti: per alcuni, la semplice promessa sarebbe stata azione sufficiente per contribuire alla vita o al consolidamento dell'associazione, considerando l'introduzione del nuovo articolo come la volontà del legislatore di reprimere anche quei comportamenti non facilmente catalogabili entro il limite minimo previsto dal 416-bis c.p.. Per altri, invece, non era possibile configurare il reato di concorso con il semplice accordo (avente per oggetto i futuri vantaggi per la consorteria mafiosa in cambio della promessa del procacciamento di voti) tra un *extraneus* e i rappresentanti dell'associazione, in considerazione del fatto che la consumazione del reato si sarebbe verificata solo *ex post* rispetto a tale accordo. Inoltre, il mero accordo non sarebbe stato sufficiente a configurare la previsione, espressa nelle sentenze della Suprema Corte, del rafforzamento o vantaggio per l'organizzazione mafiosa.

1.4 – L'analisi della norma

Il testo dell'articolo 416-ter c.p., come inserito dalla legge 356/1992 nel Titolo V “Dei delitti contro l'ordine pubblico” del II libro del codice penale,

recitava: “*La pena stabilita dal primo comma dell’articolo 416-bis si applica anche a chi ottiene la promessa di voti prevista dal terzo comma del medesimo articolo 416-bis in cambio di erogazione di denaro*”.

1.4.1 – La Ratio. La legge di conversione del decreto Martelli modifica l’art. 416-bis c.p. comprendendo tra i suoi obiettivi quello di punire l’associazione mafiosa che impedisca od ostacoli il libero esercizio del diritto al voto o procuri voti a sé o ad altri. Lo scopo del legislatore, introducendo l’articolo 416-ter nell’ordinamento e facendo riferimento nel suo testo proprio a quanto previsto dal 416-bis c.p., è evidente che fosse quello di rendere perseguibile anche quel soggetto che, operando in uno scenario esterno a quello dell’organizzazione, compri la promessa dei voti contro un corrispettivo di denaro. Il riferimento poi al terzo comma della norma relativa al reato di partecipazione in associazione mafiosa prevede che elemento del reato sia almeno un legame con i “sistemi organizzativi ed i metodi mafiosi”, che si esplicano nella forza persuasiva dell’acquirente e nella condizione di omertà della controparte⁶⁹.

Rispetto alla *ratio* della norma di scambio elettorale politico-mafioso va detto però che possono ravvisarsi diverse opinioni in dottrina e che la maggior parte di queste, nel cercare di stabilire la natura del reato in esame,

⁶⁹ Antolisei, opera citata.

guarda al rapporto tra questa e il combinato disposto degli articoli 110 e 416-bis c.p. disciplinanti il concorso esterno in associazione mafiosa⁷⁰.

In particolare una corrente dottrinarica⁷¹ sosteneva che l'introduzione dell'articolo 416-ter avesse avuto, da parte del legislatore, l'intento di rendere meno ampia la disciplina dei patti elettorali tra esponenti della politica e della mafia: qualunque vantaggio in favore dell'organizzazione mafiosa da parte di un politico avrebbe potuto altrimenti ricondursi al cd. concorso eventuale. Con la fattispecie del reato di scambio elettorale politico-mafioso, invece, la punibilità del fatto-reato veniva ricompresa soltanto nello scambio tra elargizione di denaro in cambio della promessa di voti in occasione di una consultazione elettorale. Non veniva fatto alcun riferimento né a vantaggi né a favori (espressamente scartati in sede di lavori preparatori e dibattito parlamentare⁷²).

Però questa teoria non prende in considerazione quanto stabilito dalla Corte di Cassazione in tema di concorso esterno⁷³. Come abbiamo già

⁷⁰ Vedi § precedente.

⁷¹ Fiandaca espone questa teoria in diverse opere. Per maggiore chiarezza si suggerisce di consultare gli articoli pubblicati nel Foro it.: *“Riflessi penalistici del rapporto mafia-politica”* (1993), *“Una espansione incontrollata del concorso criminioso”* (1996).

Si segnala inoltre, sempre in Foro it., *“Una judge made law: l’affermata punibilità, ex aart.110 e 416-bis c.p., del candidato alle elezioni che promette favori alla mafia in cambio di voti”* (2003) di Maiello, V..

⁷² Vedi § precedente. Si segnala inoltre un estratto del dibattito avvenuto alla Camera dei Deputati nella seduta del 4 agosto 1992: quando il Ministro Martelli propose la votazione *“fino alle parole «somministrazione di denaro»: fino a questo punto almeno è chiaro di che cosa si sta parlando (o, per lo meno, è meno oscuro che non nel prosieguo del testo!).”*, l’Onorevole De Pasquale rispose semplicemente dicendo: *“È parziale!”*. Da qui si evince che già in sede di approvazione della norma si era evidenziato che la formulazione non fosse né esaustiva né appropriata.

⁷³ Vedi § precedente.

evidenziato, infatti, la Suprema Corte afferma che per aversi la consumazione del reato di cui al combinato disposto degli articoli 110 e 416-bis c.p. sia necessario provare un “contributo ai fini del mantenimento o del rafforzamento dell’associazione”⁷⁴, mentre per il reato *ex art.* 416-ter c.p., sia sufficiente dimostrare l’accordo e le sue conseguenti promesse (di voti e di denaro).

Un’altra parte della dottrina⁷⁵ sosteneva, invece, una tesi quasi totalmente opposta: l’obiettivo del legislatore era quello di far rientrare qualunque comportamento considerato irrilevante ai fini del concorso esterno in una nuova fattispecie di reato, in modo così da poter punire il *pactum sceleris* tra il politico e la consorteria mafiosa anche quando vi fosse un mero passaggio di denaro, di per sé inidoneo ad essere considerato un vero e proprio contributo per il rafforzamento dell’associazione criminale (è risaputo, infatti, che le mafie dispongono di ingenti quantità di denaro e disponibilità finanziarie).

1.4.2 – Il bene giuridico tutelato. Il dibattito sul bene giuridico tutelato ha dato vita a diverse teorie, in particolare in dottrina, ognuna delle quali guardava alla norma in modo diverso.

⁷⁴ Vedi sentenze citate nel § precedente.

⁷⁵ Nicola Madia, opera citata

Essendo inserito nel Titolo V del II libro del codice penale, la tesi immediatamente successiva alla sua entrata in vigore fu che l'interesse giuridico tutelato fosse, per l'appunto, l'ordine pubblico. Fu subito evidente però che questo non fosse l'unico bene che la norma si proponeva di proteggere ma che ve ne fossero anche altri, quali il buon andamento e l'imparzialità della pubblica amministrazione⁷⁶.

Secondo altri orientamenti invece il bene giuridico doveva essere ravvisato nella difesa delle istituzioni e nel rispetto del "regime di parità tra i contendenti"⁷⁷, nella libertà morale delle persone oppure ancora nella garanzia del libero esercizio del diritto al voto⁷⁸ (teoria confermata tra l'altro dalle sentenze Valerio⁷⁹ e Falco⁸⁰ della Corte di Cassazione).

Si può comunque affermare che sia la dottrina sia la giurisprudenza sono concordi nell'affermare che si tratti di una fattispecie di reato di tipo plurioffensivo, avente cioè ad oggetto diversi beni giuridici tutelati e che lo scopo principale dell'articolo 416-ter sia quello di eliminare l'influenza che

⁷⁶ Antonio Giuffrida nell'opera già citata sottolinea che la P.A. "è fortemente indebolita dalle infiltrazioni mafiose nell'apparato pubblico non solo nella sua funzione generale, ma anche nella capacità di esprimere e garantire quella legalità e quei diritti su cui può reggersi l'azione di contrasto della criminalità organizzata". Aggiunge poi che molte disposizioni penali di repressione del fenomeno mafioso sono affiancate da altre il cui scopo è quello di "tutelare la trasparenza e il buon andamento dell'attività amministrativa".

⁷⁷ Ingroia, A., *L'associazione di tipo mafioso*, Milano, 1993, come citato da Nicola Madia, opera citata.

⁷⁸ Garofoli, R., *Manuale di diritto penale. Parte speciale vol.1. Artt. 241-518 c.p.*, 2009.

⁷⁹ Cassazione VI Sez. Pen. Sen. n. 10784/2004.

⁸⁰ Cassazione VI Sez. Pen. Sen. n. 10785/2004.

la mafia possa avere nell'orientare le scelte elettorali dei cittadini, al fine di salvaguardare il nostro sistema statale e di governo⁸¹.

Inoltre è stato evidenziato che nel formulare il reato, il legislatore non ha avvertito l'esigenza di inserire la previsione della prova che sia stata effettivamente condizionata la libertà di voto dei cittadini né che lo siano state le procedure di voto⁸².

1.4.3 – I soggetti attivi del reato. Nel suo testo originario (“[...]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”) l'articolo 416-ter c.p. si configurava come un reato comune: poteva essere commesso da chiunque. Non vi era infatti alcun riferimento diretto al politico che dovesse agire in prima persona, e nel suo dettato poteva essere ricompreso qualunque soggetto che agisse con il fine di ottenere voti in cambio di un corrispettivo di denaro.

Un problema che si era creato, soprattutto in dottrina, era quello relativo alla ammissibilità o meno della configurabilità del reato in ordine ad un soggetto che fosse membro dell'organizzazione mafiosa. La teoria

⁸¹ Albamonte, A., *Le modifiche apportate all'art. 416-bis c.p. e la “mafia politica”*, in Cass. Pen., 1992; Cavaliere, A., *Lo scambio elettorale politico-mafioso*, in AA.VV., *Delitti contro l'ordine pubblico*, a cura di S. Moccia, Napoli, 2007, 642. In giurisprudenza, Cass. Pen., sez. VI, sen. 10785/2004, in Cass. Pen., 2005, 1905, con nota di Fonzo, I.-Puleio, F., *Lo scambio elettorale politico-mafioso: un delitto fantasma?* come citato da Nicola Madia, opera citata.

⁸² Nicola Madia, opera citata.

maggioritaria⁸³ sosteneva che per aversi il reato *ex art. 416-ter c.p.* dovesse essere necessario che il soggetto attivo fosse esterno all'organizzazione criminale, perché in tal caso, altrimenti, si sarebbe configurato il reato di partecipazione o quanto meno di concorso esterno in associazione mafiosa. L'altra teoria, non particolarmente accolta dagli esperti di diritto, affermava d'altro canto che il candidato politico che risultasse affiliato all'organizzazione o vi fosse comunque legato come concorrente esterno, avrebbe potuto essere perseguito anche *ex art. 416-ter c.p.*⁸⁴.

Bisogna sottolineare però che secondo il dettato di cui a quest'ultimo articolo il solo ad essere punito è il soggetto che si attivi per ottenere la promessa di voti e non anche il promittente. A ben guardare, il riferimento all'articolo 416-bis c.p., inserito nella fattispecie stessa, ci fa comprendere che colui che promette i voti può essere punito ai sensi di questa norma, e non secondo il reato di voto di scambio elettorale politico-mafioso. Questo dava vita ad una fattispecie plurisoggettiva di tipo improprio⁸⁵.

1.4.4 – La condotta. La condotta di reato delineata dal legislatore si sostanziava esclusivamente nella conclusione dell'accordo tra l'esponente mafioso e il soggetto che richiedeva la prestazione di voti, quindi il politico,

⁸³ Fiandaca-Musco, opera citata.

⁸⁴ Nicola Madia, opera citata.

⁸⁵ Articolo "*Sul novellato art. 416 ter c.p. La riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso*" pubblicato su <http://www.letteraturagiuridica.it> a cura di Paola Marino.

un suo referente o chiunque altro. Come evidenziato da autorevole dottrina⁸⁶, la fattispecie di reato assumeva la forma di un vero e proprio contratto.

Notevolmente criticata è stata poi la scelta di prevedere come corrispettivo dell'oggetto dell'accordo, costituito dalla promessa di voti, il solo denaro⁸⁷. Come abbiamo avuto modo di vedere⁸⁸, già durante i lavori parlamentari, in sede di conversione del decreto Martelli, erano state avanzate diverse ipotesi che avrebbero permesso di estendere la disciplina applicabile dell'articolo 416-ter c.p. anche ad altre modalità di contropartita.

Il legislatore, invece, aveva preferito circoscrivere l'applicazione della normativa alla sola erogazione di denaro. In questo modo però non soltanto aveva reso la portata della norma molto meno efficace di quanto avrebbe potuto essere in realtà, ma aveva anche fatto percepire una scarsa conoscenza di quali fossero gli effettivi metodi di pagamento⁸⁹ che caratterizzano il rapporto tra il mondo della politica e l'attività mafiosa.

Problematico risulta invece il riferimento alla "*promessa di voti prevista dal terzo comma dell'art. 416-bis*", perché in quest'ultima non vi è alcun riferimento ad una promessa, bensì la previsione di ostacolo alla libera

⁸⁶ Visconti, opera citata.

⁸⁷ Dichiarazione del Ministro Martelli nel dibattito alla Camera dei Deputati cit: L'approvazione della esclusiva previsione del denaro fu probabilmente segnata anche dal fatto che il Governo si era espresso in maniera contraria rispetto alla seconda parte e favorevole alla prima.

⁸⁸ Vedi § 1.

⁸⁹ Si riscontrano infatti diversi esempi in dottrina in cui vengono espressamente indicati diversi metodi di pagamento: incarichi, appalti, concessioni, autorizzazioni, ruoli all'interno delle P.A., ecc.. Si rinvia in merito a Madia, Visconti, Giuffrida, Fiandaca, opere citate.

espressione del voto. In realtà si potrebbe sicuramente affermare che da un punto di vista logico le due azioni siano in qualche modo collegate e riconducibili l'una all'altra, ma da un punto di vista letterale il riferimento ad una circostanza che, effettivamente, non è prevista dalla norma, diede vita a varie teorie relative, invece, alla necessità di utilizzo del metodo mafioso identificato nello stesso terzo comma. La dottrina sosteneva infatti che l'intento del legislatore, nel rimandare a questa previsione, fosse proprio questo.

In merito, comunque, le opinioni furono diverse: un orientamento⁹⁰ sosteneva che fosse necessaria la prova dell'effettivo utilizzo della forza intimidatrice da parte dell'organizzazione mafiosa per veicolare il voto dei cittadini e non la sola prova del patto. Questo però avrebbe reso più difficile stabilire quale fosse il momento consumativo del reato: se la stipula dell'accordo o il fatto intimidatorio.

Un'altra parte della dottrina⁹¹ riteneva invece che fosse sufficiente la prova del raggiungimento del patto tra i soggetti interessati e non l'effettivo utilizzo del metodo mafioso ai fini dell'adempimento dello stesso.

1.4.5 – L'oggetto dell'obbligazione. Come abbiamo già avuto modo di vedere, il legislatore decideva di inserire come oggetto della promessa il

⁹⁰ Fiandaca-Musco, opera citata.

⁹¹ Vedi Nicola Madia, opera citata.

solo denaro. In merito a questo sorgeva però in dottrina un dibattito relativo a cosa dovesse intendersi esattamente con la parola “denaro”. Si delinearono tre orientamenti: secondo alcuni doveva assumersi secondo il suo significato letterale (denaro contante), secondo altri doveva intendersi non soltanto come denaro contante ma anche come qualunque bene a cui poter attribuire una valutazione di tipo economico, mentre il terzo orientamento affermava che dovesse ampliarsi fino a ricomprendere anche le “altre utilità”.

Tra le correnti, in quel momento storico, prevaleva la prima, che affermava inoltre che se il legislatore avesse voluto dare al termine un significato più ampio avrebbe deciso di inserire la formula “altre utilità” che invece, come abbiamo già visto, era stata scartata già in sede di lavori parlamentari. Sotto questo punto di vista infatti interpretare il termine in maniera letterale era il modo più corretto non soltanto di applicare la norma ma anche di rispettare la scelta del legislatore⁹².

1.4.6 – L’elemento soggettivo. Per quando riguarda l’elemento soggettivo, il dolo è di tipo generico e richiede la semplice consapevolezza di rivolgersi

⁹² Si sottolinea però che la giurisprudenza ha deciso di utilizzare spesso il secondo e il terzo orientamento per rendere la norma applicabile alla realtà storica del nostro Paese.

ad un ambiente rappresentativo di una condotta criminale, in sé accompagnato dalla volontà di chiedere e ottenere la promessa.⁹³

1.4.7 – Le sanzioni. Nello stabilire la pena da applicare al reato, il legislatore fa riferimento a quella prevista dal primo comma dell'articolo 416-bis c.p., e cioè da tre mesi a sei anni (nella sua formulazione originaria). Nella fattispecie, come già abbiamo visto nei paragrafi precedenti, non viene estesa la punibilità al soggetto che promette, e questo diede luogo a diverse critiche da parte degli esperti del diritto⁹⁴.

1.4.8 – Il momento consumativo del reato. Come abbiamo già visto nei paragrafi precedenti, la consumazione del reato, secondo il dettato previsto dall'articolo 416-ter c.p., avveniva nel momento di stipulazione dell'accordo avente ad oggetto la promessa di voti in cambio del corrispettivo di una somma di denaro.

Anche in questo caso, tuttavia, non mancarono in dottrina opinioni tra loro discordanti: alcuni ritenevano infatti che, in base al dato letterale, il reato si consumasse nel momento in cui la controparte esprimeva il proprio impegno nella promessa di voti, mentre altri ritenevano che non potesse

⁹³ Antolisei, opera citata.

⁹⁴ L'Antolisei, opera citata, espressamente afferma che, a suo parere, questa non sia una "soluzione edificante"

considerarsi consumato fino all'effettivo adempimento dell'accordo-contratto e quindi solo dopo il versamento della somma di denaro.

Interessanti, a tal proposito, sono le varie soluzioni date dalla giurisprudenza. Si riscontravano infatti, anche qui, due orientamenti contrapposti: secondo alcuni (corrente minoritaria) significava l'effettiva dazione della somma di denaro pattuita ai membri appartenenti all'associazione mafiosa; secondo altri (corrente maggioritaria) invece era sufficiente la promessa di un futuro versamento della somma.

Le conseguenze dell'aderire all'una o all'altra teoria erano effettivamente diametralmente opposte, perché seguendo il primo orientamento (il versamento della somma), non soltanto il momento consumativo del reato slittava a quello della dazione di denaro, ma si rendeva ancora più difficile, sul piano probatorio, provare la commissione del fatto, il che comportava anche una minore applicabilità della fattispecie in esame.

Per questi motivi, la giurisprudenza ha preferito seguire il secondo orientamento⁹⁵, intendendo il termine "erogazione", non come adempimento dell'obbligazione contratta, ma semplicemente come promessa del futuro versamento di una somma di denaro.

⁹⁵ Corte di Cassazione I Sez. Pen. Sen. n.32820/2012.

Autorevole dottrina⁹⁶ evidenziava in proposito anche il fatto che se il legislatore avesse voluto far riferimento al momento in cui avveniva l'effettivo pagamento avrebbe mantenuto la precedente formulazione (“somministrazione di denaro”).

⁹⁶ Visconti, *Verso la riforma*, opera citata.

CAPITOLO II

ESIGENZE E PROPOSTE DI RIFORMA DELLA NORMA

SOMMARIO: 2.1 – Le proposte di Libera e di Costantino Visconti. 2.2 – Il disegno di legge Lumia e altri. 2.3 – I motivi che portarono alla modifica. 2.4 – I lavori parlamentari. 2.4.1 – *Le Commissioni Fiandaca e Garofalo*. 2.4.2 – *I passaggi parlamentari*.

2.1 – Le proposte di Libera e di Costantino Visconti

Dottrina e giurisprudenza, come si è già visto, avevano sollevato diverse critiche, sin dalla sua introduzione con la legge del 1992, circa l'inadeguatezza e l'apparente inutilità della norma disciplinata dall'art.416-ter c.p., tanto che alcuni ne proponevano l'abrogazione⁹⁷.

Contemporaneamente nascevano però anche altre iniziative che richiedevano, invece, la modifica e l'inasprimento delle norme in materia di corruzione e concussione (tra cui anche l'articolo 416-ter c.p.).

Importante, in proposito, ai fini della nostra trattazione è la raccolta firme promossa da associazioni impegnate nella lotta alle criminalità organizzate ("Libera", "Gruppo Abele" e altre) nel 2013.

⁹⁷ Vd. ad esempio in *Delitti contro l'ordine pubblico, Lo scambio elettorale politico-mafioso*, a cura di S. Moccia, 2007, A. Cavaliere prospetta due alternative: la eventuale riformulazione della norma in linea con il principio di offensività (che l'Autore ritiene violato) o la sua abrogazione.

Le associazioni elaborarono una proposta che avrebbe dovuto portare all'inasprimento delle pene relative ai reati di associazione per delinquere di stampo mafioso e all'inserimento, nell'articolo 416-ter c.p. oggetto della nostra trattazione, dell'espressione "altre utilità" accanto alla sola previsione della "promessa di denaro". L'obiettivo era quello di sensibilizzare l'opinione pubblica e, in parte, anche la futura rappresentanza politica (di lì a poco si sarebbero svolte le elezioni politiche) sui temi relativi al contrasto della corruzione.

Grazie al notevole impegno, al coinvolgimento e all'adesione di diversi candidati alla campagna, nel corso della successiva legislatura furono presentate poi diverse proposte di riforma, sia alla Camera dei Deputati che al Senato della Repubblica, che finirono per confluire in un unico testo approvato dalla Commissione Giustizia e che fu sottoposto al vaglio iniziale della Camera dei Deputati.

Prima di analizzare il testo del disegno di legge, però, bisogna far riferimento ad una proposta di modifica inviata alla Commissione Giustizia della Camera dei Deputati dal Prof. Costantino Visconti⁹⁸. Quest'ultima proposta conteneva una specifica elencazione di attività e utilità che avrebbero potuto costituire la controprestazione al procacciamento di voti da parte dell'associazione mafiosa ("denaro, appalti, autorizzazioni,

⁹⁸ Vd. *Diritto penale contemporaneo* del 17 giugno 2013. (Si evidenzia inoltre che lo stesso Autore nel 1993 in *Ind. Pen.* aveva proposto una riforma in parte diversa, introducendo nel vecchio testo soltanto "altre utilità").

concessioni, finanziamenti”), riprendendo così la prima stesura parlamentare, mai approvata, della norma; inseriva la formula “per sé o per altri” con lo scopo di renderla applicabile non soltanto al candidato che personalmente stipulava l’accordo, ma anche a chi agiva in suo nome e nel suo interesse; faceva espresso riferimento al cosiddetto “metodo mafioso” come mezzo per ottenere i voti; e infine eliminava la previsione della commissione di atti di minaccia o di violenza per snellire la fase di accertamento probatorio, prevedendo la mera attivazione da parte dell’associazione al fine della ricerca e raccolta dei consensi elettorali in favore del candidato.

Il testo prevedeva inoltre, dopo l’elencazione delle utilità, anche la clausola di chiusura “*altri indebiti profitti*”. L’obiettivo di Visconti era quello di ricomprendere nella fattispecie di reato anche quei vantaggi non tassativamente indicati o non direttamente identificabili con una utilità. Non era chiaro, tuttavia, se si dovesse far riferimento esclusivamente a vantaggi economicamente tangibili o anche ad agevolazioni di altra natura.

Nota interessante riguarda invece l’opinione dell’Autore rispetto al regime sanzionatorio della norma: si evidenziava infatti la necessità di differenziare la pena relativa al reato di cui all’art. 416-ter c.p. rispetto a quella prevista per il reato di associazione mafiosa (art. 416-bis c.p.), onde evitare il paradosso di sanzionare con la medesima pena reati di diversa gravità. Tra

le altre cose, il Visconti sottolineava la possibilità di applicare il regime di circostanza aggravante di agevolazione di un'associazione di tipo mafioso (ex. art 7 legge 152/1991) al reato di cui all'articolo 416-ter c.p., ma non a quello di cui all'art. 416-bis c.p..

2.2 – Il disegno di legge Lumia e altri.

Tra i disegni di legge che vennero presentati (otto in tutto, confluiti poi in un unico testo), molto importante ai fini dell'elaborazione finale sottoposta all'approvazione delle Camere fu quello a firma dei Senatori Lumia e altri⁹⁹. La proposta modificava il previgente testo normativo aggiungendo l'applicabilità della pena anche a chi si adoperasse per ottenere la promessa di voti in qualità di intermediario e ampliando l'oggetto della prestazione con la formula “... 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”.

Da questa formulazione sarebbero derivate quindi tre conseguenze principali: in merito al soggetto attivo del reato, la condotta sanzionabile avrebbe modificato la fattispecie da reato di danno a reato di pericolo,

⁹⁹ *Atti parlamentari*, Senato della Repubblica seduta 19 luglio 2013 consultabile sul sito www.senato.it.

anticipando così la rilevanza penale ad un momento precedente (quello costituito dall'ottenere la promessa di voti) rispetto a quello del concreto avverarsi dell'evento. Il termine "*adoperarsi*" impediva, poi, a causa della sua eccessiva indeterminatezza, la possibilità di stabilire effettivamente quale dovesse essere il comportamento tenuto dal soggetto ed alla luce del quale il reato poteva considerarsi configurato.

La seconda conseguenza riguardava invece l'oggetto della prestazione: come già espresso nel capitolo precedente, la scelta del legislatore di inserire nella fattispecie di cui alla legge del 1992 la sola erogazione di denaro fu da subito criticata da più parti della dottrina e della giurisprudenza, affermando che la controprestazione del politico raramente assumeva la forma dell'erogazione di denaro. Sotto questo punto di vista la scelta del disegno di legge è sicuramente apprezzabile ma si sottopone, al contempo, a critiche di carattere sostanziale: volendo ampliare l'oggetto della fattispecie del reato, il disegno di legge Lumia conteneva l'errore opposto, infatti utilizzando una formula eccessivamente generica come quella di "qualunque altra utilità" aveva prestatato il fianco alle critiche. Una formula così ampia infatti (secondo alcuni anche violando il principio di tassatività proprio del diritto penale) non pone limiti al possibile sindacato del giudice rispetto all'attività politica del candidato, rischiando di far rientrare nella fattispecie del reato anche situazioni non riconducibili alla

richiesta di sostegno durante la campagna elettorale¹⁰⁰. In realtà la formula risultava essere eccessivamente generica e le critiche relative all'assenza dei limiti del sindacato del giudice erano fondate. Ciò nonostante, l'azione di ampliamento dell'oggetto della fattispecie rimaneva necessaria e non per questo era quindi da considerare giustificabile, durante la campagna elettorale o successivamente a questa, l'eventuale comportamento del politico di soddisfare interessi che, anche solo in via incidentale, combaciassero con quelli dell'associazione mafiosa.

L'ultima rilevante perplessità era, infine, relativa al significato da attribuire al termine "disponibilità". In sede di discussione si è sostenuta la possibilità di intendere questa formula al pari del concetto applicato nel regime di concorso esterno: comportamento dal quale derivi un rafforzamento della posizione dell'associazione e del sistema solidale che da questo deriva. Questo significato però non poteva essere applicato al reato di scambio elettorale politico-mafioso, perchè, a differenza che nel regime di concorso esterno, in questo caso si fa una valutazione *ex ante* della potenzialità lesiva del comportamento. Nel reato di cui all'articolo 416-ter c.p. infatti ciò che viene punito è l'accordo che intercorre tra le due parti, non soltanto le conseguenze che derivino dall'accordo stesso.

¹⁰⁰ Per le critiche al d.d.l. si veda 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

2.3 – I motivi che portarono alla modifica

Come abbiamo già visto, la scelta operata dal legislatore del 1992 fu, sin da subito, oggetto di critiche e fu seguita da immediate richieste di modifica della norma: la dottrina affermava l'inadeguatezza dell'art. 416-ter c.p., così strutturato, ad ottemperare a quelli che erano gli obiettivi posti alla base del suo inserimento nell'ordinamento; la giurisprudenza, invece, rispondeva alle mancanze della norma con un ruolo che possiamo definire "creativo"¹⁰¹.

Prima di analizzare le modifiche che furono apportate alla norma in questione, è bene analizzare i principali motivi che spinsero il legislatore a riscrivere l'articolo.

La scelta più criticata, soprattutto dalla dottrina, fu quella di non inserire nel testo normativo "le altre utilità"¹⁰² come oggetto della prestazione del politico. Si affermava infatti che le organizzazioni mafiose avessero interesse ad ottenere delle prestazioni ben diverse rispetto alla mera erogazione di una somma di denaro (avendo di questo già ampia disponibilità).

¹⁰¹ Arrivando anche a interpretazioni *contra legem e in malam partem*, vd. *Le associazioni di tipo mafioso*, a cura di Bartolomeo Romano.

¹⁰² In alcune sentenze [Cass., Sez. VI, n.20924/2012 (erogazione di posti di lavoro) e Cass., Sez. II, n. 46922/2011 (sindaco ha evitato al capo cosca il pagamento di un canone dovuto) nell'opera citata] il reato venne considerato integrato anche senza l'erogazione di denaro, purchè l'utilità fosse economicamente valutabile. Vd. *Le associazioni di tipo mafioso*, a cura di Bartolomeo Romano.

Le associazioni criminali necessitano invece dell'influenza che gli esponenti politici possono esercitare in funzione e in ragione delle cariche pubbliche che vanno a ricoprire, ed è proprio su questo che si basa il rapporto che intercorre tra la comunità mafiosa e il politico: la possibilità di ottemperare all'impegno oggetto dell'accordo sfruttando il ruolo istituzionale che il politico assume a seguito dell'intervento nelle dinamiche elettorali dell'associazione mafiosa, per garantire a questa ciò di cui ha bisogno. La scelta della sola prestazione di denaro, quindi, non soltanto privava la norma del suo scopo, ma la rendeva addirittura estranea alle dinamiche della realtà.

Diverso era invece il dibattito relativo al comportamento del soggetto attivo del reato: alcuni ritenevano che la promessa, e quindi l'accordo in sé, potesse essere già considerata modalità di integrazione del reato, essendo rilevante più che l'adempimento dell'obbligazione contratta, la semplice disponibilità del politico a scendere a patti con l'associazione¹⁰³; altri sostenevano invece che per l'integrazione fosse necessario l'adempimento, e che, quindi, la prestazione fosse effettivamente eseguita¹⁰⁴. Parte della giurisprudenza affermava, infine, che il fatto dovesse qualificarsi come

¹⁰³ Cass., Sez. I, n. 32820/2012.

¹⁰⁴ Anche in questo caso diverse pronunce (Cass., Sez. I, n. 32820/2012 e Cass., Sez. V, n.4293/2002) hanno individuato la consumazione nel reato nel momento della promessa di adempimento e non nella effettiva erogazione. Vd. *Le associazioni di tipo mafioso*, opera citata.

concorso esterno in associazione mafiosa *ex artt.* 110 e 416-bis c.p.¹⁰⁵, tuttavia, secondo la formulazione originaria dell'articolo 416-ter c.p. che escludeva la punibilità di altri tipi di accordi elettorali, l'applicazione del concorso esterno comportava (anche se costantemente utilizzata dalla giurisprudenza) una diretta elusione alla lettera della norma e avrebbe significato utilizzarla per realizzare un risultato espressamente vietato dall'articolo 416-ter c.p.¹⁰⁶ stesso.

Diverse erano invece le circostanze in cui o il candidato fosse un affiliato all'associazione criminale e questa utilizzasse il legame posto alla sua base per esercitare l'influenza sulla consultazione elettorale (in questo caso infatti si rispondeva per associazione mafiosa *ex art.* 416-bis c.p.) oppure, pur non essendo compartecipe, a seguito dell'accordo e per adempiere allo stesso compisse diversi atti in favore dell'organizzazione (anche in questo caso rispondendo di associazione mafiosa, come se fosse un vero e proprio affiliato, e non meramente di scambio elettorale politico-mafioso¹⁰⁷).

Per quel che riguarda poi il soggetto attivo del reato, bisogna evidenziare che nella prima formulazione veniva punito soltanto chi riceveva la promessa di voti (era infatti una fattispecie a concorso necessario

¹⁰⁵ Vd. capitolo precedente. Sentenze: Cass., Sez. Un. n. 33748/2005; Cass., Sez. V, n. 44466/2012; Cass., Sez. I n. 8535/2013; Cass., Sez. II n. 8028/2014.

¹⁰⁶ Vd. Romano, Tinebra, *Il diritto penale della criminalità organizzata*, Milano, 2013: Ronco "L'articolo 416-bis nella sua origine e nella sua portata applicativa".

¹⁰⁷ *Le associazioni di tipo mafioso*, opera citata.

improprio) e non la controparte alla quale, però, poteva sempre applicarsi la condotta di partecipazione all'associazione.

Altro problema era, poi, quello relativo al rinvio al terzo comma dell'articolo 416-bis c.p. con riferimento alla "promessa di voti". Il terzo comma del suddetto articolo però descriveva cosa dovesse intendersi per "metodo mafioso" e non faceva alcun riferimento al "voto di scambio". Ci si chiedeva allora se il rinvio dovesse essere inteso come riferito alla semplice attività di procacciamento di voti, ovvero come necessità dell'utilizzo del metodo mafioso per adempiere all'accordo intercorrente tra le parti. E' evidente che, a seconda dell'interpretazione nell'uno o nell'altro senso, l'integrazione della fattispecie muta in modo sostanziale.

La necessità di modifica della norma faceva, infine, riferimento anche al momento consumativo del reato: ci si chiedeva se l'erogazione di denaro dovesse avvenire in un momento precedente alla consultazione elettorale invece che alla conclusione dell'accordo¹⁰⁸.

2.4 – I lavori parlamentari

Come già detto, nel corso della XVII legislatura furono presentati diversi

¹⁰⁸ *Le associazioni di tipo mafioso*, opera citata.

disegni di legge che proponevano la riforma dell'articolo 416-ter c.p. e le due commissioni giustizia istituite nel giugno del 2013 furono chiamate più volte ad esaminare le varie stesure, che alla fine confluirono in un unico testo, poi sottoposto all'approvazione dei due rami del Parlamento.

2.4.1 – Le commissioni Fiandaca e Garofalo. Nella prima relazione¹⁰⁹ della Commissione parlamentare presieduta dal professor Giovanni Fiandaca (istituita dal Ministro della Giustizia Cancellieri), il cui intento era quello di operare le riforme in materia di antimafia non soltanto nell'ambito del diritto penale, ma anche in quello processuale e delle misure di prevenzione, tra le proposte di modifica in tema di criminalità organizzata vi era anche quella sul reato di scambio elettorale politico-mafioso di cui all'articolo 416-ter c.p.. La commissione affermava la indubbia necessità di una riforma del reato di voto di scambio politico-mafioso ma non soltanto in relazione all'ampliamento dell'oggetto della prestazione ad altri corrispettivi rispetto alla sola dazione denaro, ma anche attraverso una circoscritta e precisa indicazione normativa in merito alla applicazione della fattispecie incriminatrice.

¹⁰⁹ La relazione può essere consultata sul sito www.penalecontemporaneo.it

Il testo¹¹⁰ proposto dalla Commissione utilizzava l'espressione "offerta di denaro o di altra utilità". In questa impostazione si riscontravano immediatamente due elementi: l'ampliamento dell'elemento oggettivo della fattispecie, da semplice denaro ad altre utilità, ma soprattutto l'utilizzo del termine "offerta" che equiparava la dazione, e quindi l'adempimento, alla semplice promessa. Nella seconda parte della modifica veniva poi inserito il riferimento diretto all'associazione mafiosa come soggetto attivo del reato e quindi come controparte nella stipula dell'accordo.

Criticata fu invece la scelta di inserire tra i requisiti della norma l'impiego del metodo mafioso¹¹¹ con un espresso rinvio al terzo comma dell'articolo 416-bis c.p.. Venivano in evidenza due ordini di problemi: l'associazione criminale poteva non adoperare il "metodo mafioso" per adempiere alla promessa di fare ottenere i voti pattuiti; e la fattispecie, da reato di pericolo, essendo stata equiparata la promessa all'adempimento dell'obbligazione, si trasformava in reato di danno, poiché senza l'impiego del metodo mafioso non poteva considerarsi integrato.

Anche la seconda Commissione (in questo caso governativa), presieduta dal Consigliere di Stato Roberto Garofoli e istituita dal Presidente del Consiglio dei Ministri Enrico Letta, nell'avanzare proposte di intervento in merito alla

¹¹⁰ Si riporta per completezza il testo proposto dalla Commissione: "Chiunque, in cambio dell'offerta di denaro o di altra utilità, ottiene la promessa di voti da parte di un'associazione di tipo mafioso che si adopera per procurarli con le modalità di cui al terzo comma dell'art. 416-bis, è punito con la reclusione da (...) a (...)".

¹¹¹ Vd. capitolo precedente.

legislazione antimafia considerava necessaria una modifica sostanziale all'articolo 416-ter c.p.. Nella relazione¹¹² la Commissione si trovava d'accordo con gli orientamenti dottrinali e giurisprudenziali più rilevanti (e in parte anche con quanto proposto dalla Commissione Fiandaca) nell'affermare la necessità di un ampliamento dell'oggetto della fattispecie e del suo ambito applicativo ad altre utilità rispetto alla sola dazione di denaro, ritenendo di doverlo estendere a *“qualsivoglia vantaggio elargito dal politico quale corrispettivo della promessa formulata da esponenti dell'associazione mafiosa”* e sosteneva inoltre che l'espressione riguardante la promessa di voti in sé dovesse essere formulata come *“promessa di procacciamento di voti* di cui al terzo comma dell'art. 416-bis c.p.” al fine di rendere le due norme tra loro più coerenti in merito alla previsione, in quest'ultimo articolo, del riferimento alle consultazioni elettorali.

La novità proposta dalla Commissione Garofoli riguardava però la previsione di una modifica anche nel trattamento sanzionatorio per il reato di scambio elettorale politico-mafioso. Si affermava infatti la necessità di differenziare la pena rispetto a quella prevista dall'articolo precedente perché il concorso esterno¹¹³ può essere applicato al politico anche quando la promessa abbia il mero effetto di rafforzamento o mantenimento in vita

¹¹² La relazione, il cui titolo è *Per una moderna politica antimafia*, può essere consultata sul sito www.penalecontemporaneo.it.

¹¹³ Vd. capitolo precedente.

dell'associazione, cosa invece non richiesta per l'applicabilità dell'articolo 416-ter c.p..

In merito al regime sanzionatorio la Commissione suggeriva comunque un inasprimento delle pene previste dall'articolo 416.bis c.p..

2.4.2 – *I passaggi parlamentari.* L'*iter* legislativo che ha portato all'approvazione della legge n. 62/2014 non è stato semplice: il testo è stato infatti sottoposto più volte alle votazioni in Parlamento: i lavori sono durati più di un anno e hanno portato a quattro diverse letture parlamentari.

Come abbiamo avuto modo di vedere, le proposte di riforma furono diverse e confluirono poi tutte in un unico testo elaborato dalla Commissione Giustizia e sottoposto all'approvazione delle Camere.

Analizziamo adesso i diversi disegni di legge presentati all'inizio della legislatura.

Il 15 marzo 2013 veniva presentato un disegno di legge a firma Onorevole Vendola e altri¹¹⁴. Questo testo¹¹⁵ riprendeva *in toto* quello dell'articolo 416-ter c.p. aggiungendo soltanto la formula “altre utilità” come controprestazione alla promessa di voti.

¹¹⁴ *Atti parlamentari*, Camera dei Deputati seduta 15 marzo 2013, reperibile su sito www.camera.it

¹¹⁵ Il testo era: “La pena stabilita dal primo comma dell'articolo 416-bis si applica anche a chi ottiene la promessa di voti prevista dal terzo comma del medesimo articolo 416-bis in cambio dell'erogazione di denaro o di altra utilità”.

Nella stessa data l'Onorevole Burtone presentava un testo di legge che mirava ad eliminare le criticità della normativa vigente in quel momento, ed in cui veniva ampliato l'oggetto della prestazione (“*altre utilità*”) ed eliminata la previsione dell'impiego del “metodo mafioso”¹¹⁶. Secondo questa impostazione il momento consumativo del reato diventava quello della stipulazione e perfezionamento dell'accordo, il soggetto attivo era l'associazione mafiosa nel suo insieme e l'adempimento dell'accordo da parte di questa non era elemento essenziale ai fini dell'integrazione del reato; il limite temporale della condotta era relativo soltanto alle consultazioni elettorali e infine si evidenziava l'articolo 416-ter c.p. come disciplinante una fattispecie diversa da quella di cui all'articolo 416-bis c.p.. Allo stesso modo però non veniva inserito nell'articolo il riferimento alla mera “promessa di denaro o altra utilità”, subordinando l'integrazione della fattispecie all'effettivo adempimento dell'accordo da parte del candidato.

Nella seduta del 18 marzo¹¹⁷, sempre alla Camera dei Deputati, l'Onorevole Sanna presentava un altro testo¹¹⁸ (a sua firma e altri) in cui venivano

¹¹⁶ Il testo sottoposto alla votazione alla Camera dei Deputati era: “Chiunque, fuori dalle previsioni di cui all'articolo 416-bis, terzo comma, anche senza avvalersi delle condizioni ivi previste, in occasione di consultazioni elettorali ottenga, da parte di soggetti appartenenti a taluna delle associazioni di tipo mafioso punite a norma del medesimo articolo 416-bis 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 articolo 416-bis”.

¹¹⁷ *Atti parlamentari*, Camera dei Deputati seduta 18 marzo 2013, consultabile sul sito www.camera.it

¹¹⁸ Il testo era: “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

introdotti il tentativo relativamente alla condotta di scambio (in riferimento a questo, autorevole dottrina ha evidenziato la violazione del principio di offensività¹¹⁹); e la formula, accanto alle altre utilità, “*disponibilità a soddisfare gli interessi o le esigenze dell’associazione mafiosa o di suoi affiliati*” che ampliava, anche in questo caso, l’ambito della prestazione oggetto del reato ed evidenziava non soltanto i vantaggi arrecati all’organizzazione nel suo complesso ma anche a singoli membri della stessa.

A seguito dei lavori e delle modifiche apportate dalla Commissione Giustizia, in particolare alla proposta dell’Onorevole Burtone, la Camera dei Deputati ha approvato, nella seduta del 16 luglio dello stesso anno, un diverso testo di legge¹²⁰, che fu il risultato dell’unione delle molteplici iniziative di riforma presentate al Parlamento. Le novità presente in questa formulazione sono diverse: da notare, prima di tutto, che la norma viene strutturata con due commi (e questa impostazione verrà mantenuta nel testo definitivo) ma soprattutto degna di nota è l’introduzione di una serie di elementi della fattispecie totalmente nuovi.

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”.

¹¹⁹ Visconti, opera citata.

¹²⁰ Il testo approvato era: “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 dal primo comma».

Il primo requisito innovativo è l'utilizzo dell'avverbio "consapevolmente" nel primo comma dell'articolo: questa scelta ha dato vita ad un ampio dibattito in Parlamento. Diveniva infatti più complessa la prova della commissione dell'illecito e portava anche ad una inutile ripetizione, essendo il dolo già previsto in maniera evidente e non essendo possibile punire la fattispecie in esame a titolo di colpa, e, in conseguenza, invece, veniva così escluso il dolo eventuale come elemento soggettivo del reato.

Le altre novità riguardavano poi la previsione dell'utilizzo del metodo mafioso come modalità per ottenere i voti; l'anticipazione del momento consumativo della condotta attiva all'"accettazione del procacciamento di voti", e non più alla promessa, non subordinandolo comunque all'effettivo ottenimento degli stessi (se così fosse si tratterebbe di un reato di danno e non più di pericolo), il che va a modificare anche l'aspetto soggettivo, punendo colui che decide di fare affari con la consorceria mafiosa accordandosi con essa; le altre utilità come oggetto del corrispettivo; e la previsione sanzionatoria diversa da quella prevista per l'articolo 416-bis c.p.. Per quanto riguarda il secondo comma, invece, il suo inserimento equiparava il comportamento del soggetto che effettivamente si attiva per ottenere i voti a quello del soggetto del primo comma.

Il testo così composto veniva passato all'altro ramo del Parlamento che, dopo una lunga gestazione, lo modificava sensibilmente¹²¹¹²²: il reato è applicato anche al soggetto attivo che accetta la promessa di procurare voti con l'applicazione del "metodo mafioso", è quindi sufficiente la promessa di procacciare voti e non il suo effettivo soddisfacimento; l'elemento oggettivo viene ampliato anche alla "*disponibilità a soddisfare interessi o esigenze dell'associazione mafiosa*", modifica questa che aprì un acceso dibattito in merito alla eccessiva ampiezza della formula; infine il Senato decideva di rimuovere la previsione di una pena diversa da quella prevista per il reato di associazione mafiosa e inseriva nuovamente il rinvio all'articolo 416-bis c.p., stabilendo quindi, per il reato di scambio elettorale politico-mafioso la pena da sette a dodici anni di reclusione.

Il disegno di legge tornava quindi a Montecitorio per essere nuovamente sottoposto all'esame della Camera.

Qui la Commissione Giustizia ha ritenuto necessario apportare ulteriori modifiche al testo¹²³ licenziato dal Senato¹²⁴ e, segnatamente, eliminava il

¹²¹ Il testo dell'articolo 416-*ter* risultava: "1. Chiunque accetta la promessa di procurare voti mediante le modalità di cui al terzo comma dell'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 è punito con la stessa pena stabilita dal primo comma dell'articolo 416-*bis*.

2. La stessa pena si applica a chi promette di procurare voti con le modalità di cui al primo comma."

¹²² *Atti parlamentari*, Camera dei Deputati seduta 28 gennaio 2014, consultabile sul sito www.camera.it.

¹²³ Il testo elaborato dalla Commissione era: "1. 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

riferimento agli interessi e alle esigenze dell'associazione mafiosa e l'avverbio "consapevolmente", lasciava la formula "altra utilità" eliminando la dizione "qualunque"; e reinseriva la pena della reclusione da quattro a dieci anni, prevista nella prima lettura della Camera dei Deputati, così differenziandola nuovamente da quella prevista per il 416-bis c.p..

Tra queste modifiche, particolare risalto fu dato al tema della consapevolezza da parte del soggetto attivo¹²⁵, perché si evidenziava

promessa di 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 promette di procurare voti con le modalità di cui al primo comma.".

¹²⁴ *Atti parlamentari*, Senato della Repubblica seduta 4 aprile 2014 consultabile sul sito www.senato.it.

¹²⁵ Vd. Ordine del giorno in *Atti parlamentari*, Camera dei Deputati seduta 3 aprile 2014, consultabile sul sito www.camera.it. Testo: "La Camera, premesso che: a) il testo modificato dal Senato non contiene l'avverbio «consapevolmente»; b) il riferimento alla consapevolezza circa l'accettazione della promessa di voti, presente nel testo approvato in prima lettura dalla Camera, potrebbe apparire ultroneo, in quanto la fattispecie contiene tra gli elementi costitutivi la circostanza che i voti promessi ed offerti al candidato sono ottenuti con «le modalità di cui al terzo comma dell'articolo 416-bis»; per la sussistenza di tale delitto è, pertanto, necessario che la rappresentazione e la volontà del soggetto agente si concentrino anche su tale requisito costitutivo. In altri termini, perché un soggetto sia chiamato a rispondere del delitto di scambio elettorale politico-mafioso, è necessario che si sia rappresentato che i voti promessigli provengono dalla diretta attività di procacciamento messa in campo da un'associazione di tipo mafioso che, appunto, come recita l'articolo 416-bis c.p., «si avvale della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva ... al fine di impedire ed ostacolare il libero esercizio di voto o di procurare a sé o ad altri voti in occasione di consultazioni elettorali»; c) non è pertanto sufficiente la mera conoscenza della qualità del soggetto che promette, perché possa dirsi sussistente l'elemento soggettivo del dolo. Detta conoscenza, se non accompagnata dalla consapevolezza che il promittente opera effettivamente all'interno di una struttura associativa di tipo mafioso, resta irrilevante ai fini della sussistenza del reato; d) di conseguenza, non integra la fattispecie, la condotta di quel candidato che, in occasione della campagna elettorale in una zona notoriamente ad alta densità mafiosa accetti una promessa di voti, pur rappresentandosi ed accettando il rischio che il soggetto proponente sia un esponente della cosca mafiosa della zona, ma che, tuttavia, non solo non ha come obiettivo il fatto di stringere un patto elettorale con un'associazione mafiosa, ma nemmeno ne ha la certezza. La norma, infatti, richiede un *quid pluris*, ovvero che il soggetto agente abbia quantomeno la certezza che la promessa di voti oggetto di scambio si inquadri nel contesto di attività di una associazione mafiosa; e) ritenuto pertanto che in definitiva, anche in assenza di una particolare qualificazione del dolo, non si ritiene sussista il rischio di una eccessiva dilatazione nell'applicazione della norma, né può ritenersi che possa farsi riferimento al dolo eventuale, proprio in considerazione del fatto che la condotta si connota per l'uso del metodo mafioso, necessariamente oggetto di rappresentazione volitiva; impegna il

comunque la necessità di provare che tale soggetto avesse piena coscienza di stringere un accordo con un'associazione criminale, o membri appartenenti a questa, e che essa si sarebbe avvalsa dei metodi contraddistinti come tipicamente "mafiosi". È bene sottolineare, a tal proposito, che aumentare la difficoltà della prova dell'elemento soggettivo del reato è stato da più parti criticato in quanto avrebbe reso più ardua l'applicabilità, nella realtà, della norma.

Degna di nota è stata invece la decisione relativa all'entrata in vigore della legge che, con l'aggiunta dell'articolo 2¹²⁶ nel testo, si avvaleva della possibilità, prevista dall'articolo 10 preleggi del c.c., di derogare al periodo di *vacatio legis* (15 giorni) facendo entrare in vigore la norma all'indomani della pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica. Lo scopo di questa scelta, anche in questo ampiamente criticata, era quello di rendere applicabile l'articolo 416-ter c.p. nuova formulazione alle elezioni europee previste per il successivo 25 maggio.

Il testo così formulato passava infine, il 4 aprile 2014, per l'ultima volta all'esame del Senato della Repubblica che, dopo una serie di tentativi di ulteriori modifiche e rallentamenti operati dai gruppi di minoranza, tutti

Governo ad effettuare con cadenza annuale un monitoraggio dell'applicazione dell'articolo 416-ter del codice penale, così come modificato dal presente provvedimento, al fine di valutare l'opportunità di eventuali modifiche normative tese a garantire una coerente applicazione della norma e la sua efficacia nella lotta alla criminalità mafiosa".

¹²⁶ "La presente legge entra in vigore il giorno successivo a quello della sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale."

respinti, il 16 aprile approvava, con un'ampia maggioranza, la legge n. 62/2014, pubblicata sulla GURI il giorno successivo.

CAPITOLO III

LA NUOVA FATTISPECIE DI REATO. LA LEGGE N. 62/2014.

SOMMARIO: 3.1 – La riforma. 3.2 – L’analisi della norma. 3.2.1 – *La Ratio*. 3.2.2 – *Il bene giuridico tutelato*. 3.2.3 – *I soggetti attivi del reato*. 3.2.4 – *L’elemento oggettivo*. 3.2.5 – *Il momento consumativo del reato*. 3.2.6 – *La sanzioni*. 3.2.7 – *I rapporti con gli altri reati*. 3.2.7.1. – *Il reato di associazione mafiosa ex art. 416-bis c.p.*. 3.2.7.2 – *I reati elettorali*. 3.3 – I casi giurisprudenziali. 3.3.1 – *La sentenza Antinoro*. 3.3.2 – *La sentenza Polizzi*. 3.4. – Problemi di diritto intertemporale e applicazione dell’articolo 2 c.p..

3.1. – La riforma

Nei capitoli precedenti è stato affrontato il tema del reato di scambio elettorale politico-mafioso rispetto alla sua introduzione nel nostro ordinamento e alle esigenze di modifica della lettera della norma in seguito alla sua difficile applicazione.

La legge n.62/2014 ha, infine, modificato l’articolo 416-ter del codice penale che, oggi, recita: “*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 è 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.”

Rispetto alla prima formulazione, quindi, le modifiche riguardano: l'accordo, che deve e contemplare le cosiddette “modalità mafiose”; l'introduzione del secondo comma; l'ampliamento dell'oggetto della fattispecie (“altre utilità”); le sanzioni.

La legge n.62/2014 non ha però inciso sui rapporti tra le diverse norme in materia di organizzazione mafiosa e reati elettorali. In particolare viene affermato il mantenimento del rapporto di sussidiarietà con l'articolo 416-bis c.p.¹²⁷ e quello di specialità con i reati di cui agli articoli 96 e 97 del d.P.R. n.351/1957 e 86 e 90 del d.P.R. n.750/1960¹²⁸.

La scelta del Parlamento rispetto alle proposte di modifica che erano state presentate sia alla Camera dei Deputati che al Senato della Repubblica è stata quindi una soluzione di compromesso, avendo sì inserito le novità delle “altre utilità” e la punibilità del promittente, ma non avendo previsto

¹²⁷ In particolare, nell'opera di B. Romano si afferma: Le modifiche “non hanno mutato le precedenti conclusioni in ordine al rapporto di sussidiarietà intercorrente tra l'art. 416 *bis* e l'art. 416 *ter* c.p., quale norma che sanziona forme di contiguità alla mafia di intensità e disvalore inferiori al concorso esterno e alla partecipazione alla associazione mafiosa.” vd. Romano B., opera citata, pp. 292 e ss..

¹²⁸ Vd. capitoli precedenti.

un trattamento sanzionatorio più grave né una semplificazione nell'ambito delle esigenze probatorie.

3.2. – L'analisi della norma.

Come si è già affermato, le novità introdotte dalla riforma del 2014 hanno inciso sia sulla formulazione dell'articolo 416-ter c.p., sia sulla sua applicazione e applicabilità al fatto concreto. Si procede quindi ad analizzare la nuova formulazione della normativa.

3.2.1 – La Ratio. La prima formulazione dell'articolo 416-ter c.p., come si è già avuto modo di vedere¹²⁹, si proponeva di impedire alle associazioni mafiose di ostacolare il libero esercizio del diritto al voto, voleva cioè evitare eventuali e possibili ingerenze della compagine associativa nelle modalità di scelta dell'elettorato attivo, al fine di poter orientare l'esito delle votazioni per ottenere un vantaggio personale.

La riforma del 2014 compie un salto in avanti rispetto a questa visione ristretta del ruolo dell'articolo 416-ter c.p. nel nostro ordinamento: si propone, infatti, non di punire qualsiasi tipo di collaborazione con le

¹²⁹ Vd. Capitolo 1.

associazioni per delinquere di stampo mafioso, superando il limite dei semplici rapporti tra la mafia e la politica, o più precisamente, tra “i mafiosi” e “i politici loro referenti” ma, in maniera ben più specifica rispetto al passato, tratta dell’accordo¹³⁰ stipulato tra le organizzazioni criminali e gli esponenti della politica.

Il reato viene adesso contemplato come una figura autonoma, diverso e non obbligatoriamente connesso alla fattispecie prevista per il concorso esterno in associazione mafiosa. Non si guarda più all’articolo 416-ter c.p. come ad una componenti ausiliaria e complementare del reato di partecipazione di cui all’art. 416-bis c.p. ma come fattispecie a sé, secondo l’impianto strutturato dalla Corte di Cassazione rispetto al caso Mannino.

3.2.1 – Il bene giuridico tutelato. La struttura del reato all’esito della riforma rimane invariata: si tratta ancora di un reato plurioffensivo. I beni giuridici tutelati infatti sono diversi: da un lato la tutela del corretto esercizio della libertà di voto da parte di tutti i cittadini e, in conseguenza, il rispetto della scelta elettorale, dall’altro la tutela dell’ordine pubblico e i principi di correttezza e legalità rispetto alle istituzioni democratiche¹³¹.

¹³⁰ Nello stesso senso vd. *Atti parlamentari*, Camera dei Deputati, seduta 15 luglio 2013, “*genesì della intesa tra la politica e la mafia*”, p. 4, consultabile sul sito www.camera.it.

¹³¹ Squillaci, nello stesso senso, in *Il nuovo reato di scambio elettorale politico-mafioso*, opera citata, *Archivio penale*, 2014 n.3, p.2.

3.2.2 – *I soggetti attivi del reato*. Dal punto di vista dei soggetti attivi del reato, è necessaria una considerazione rispetto alla prima formulazione del testo della norma. Anche a seguito della riforma, per quel che riguarda, il primo comma dell'articolo 416-ter c.p. non vi sono stati molto cambiamenti. Si tratta infatti di un reato di tipo “comune”¹³², lo si evince dalla scelta del legislatore di utilizzare il termine “chiunque”, dipesa chiaramente dalla volontà di non legare il soggetto attivo esclusivamente al candidato che agisce, rivolgendosi all'organizzazione mafiosa, in occasione di consultazioni elettorali, ma a qualsiasi soggetto che stringa un accordo con le associazioni al fine di orientare l'elettorato a favore di un determinato candidato. In questo senso infatti si ammette come soggetto attivo chi si adoperi a favore di un politico, per conto dello stesso o a senza avere ricevuto da questo alcuna richiesta specifica.

Dal testo della norma si evince tuttavia una sorta di esclusione nei confronti del soggetto che, pur realizzando la condotta attiva del reato di cui all'articolo 416-ter c.p., sia però partecipe all'organizzazione. In questo caso infatti non si verrà a costituire il reato di scambio elettorale politico-mafioso ma quello di associazione *ex art.* 416-bis c.p..

¹³² Amarelli, “*La riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso*”, opera citata, su www.penalecontemporaneo.it, 5 maggio 2014, p. 14.

Diverso è invece il discorso rispetto al secondo comma¹³³ dell'art. 416-ter c.p. che rappresenta una delle novità della riforma del 2014.

Analizzando la norma si evince che la forma che il parlamento ha scelto per il reato di scambio elettorale politico-mafioso sia una fattispecie plurisoggettiva necessaria proprio. Il soggetto che commette il reato infatti viene punito non soltanto per la promessa di procacciamento dei voti ma anche per avere semplicemente stipulato l'accordo che ne è alla base. In questo modo tra l'altro viene superato il limite della precedente formulazione che aveva dato adito a diverse opinioni discordanti in dottrina¹³⁴ rispetto alle problematiche di applicazione delle due diverse figure di reato *ex artt.* 416-bis e ter c.p..

In questo modo viene anche eliminata "l'anomalia di un reato-contratto in cui era punita una sola delle due parti, nonostante la natura sinallagmatica delle prestazioni corrispettive pattuite, sulla scorta della considerazione che l'altra parte era punita a titolo di partecipazione all'associazione."¹³⁵, e la norma risponde alle esigenze già manifestate dalla Corte di Cassazione in occasione della applicazione dell'articolo 416-ter c.p. per la semplice condotta "del promittente" che non era però sanzionabile *ex art.* 416-bis c.p.

¹³³ Il secondo comma recita: "*La stessa pena si applica a chi promette di procurare voti con le modalità di cui al primo comma.*"

¹³⁴ Vd. capitolo 1.

¹³⁵ Amarelli, "*La riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso*", opera citata, su www.penalecontemporaneo.it, 5 maggio 2014, p. 12.

per insufficienza di prove circa la partecipazione dello stesso all'associazione mafiosa¹³⁶.

Si deve evidenziare tuttavia che problemi potrebbe creare la situazione in cui l'accordo venga stipulato dal cosiddetto *intraneus* all'organizzazione criminale. La norma non specifica infatti come ci si debba comportare in una circostanza come questa perché si aprirebbero due possibilità: potrebbe trattarsi di assorbimento per concorso apparente di norme oppure di concorso di reati.

La risposta a questo problema porterebbe ovviamente a due conclusioni totalmente diverse e opposte tra di loro, tuttavia si ritiene che se si considerasse l'ipotesi dell'assorbimento del reato di scambio elettorale politico-mafioso nel terzo comma dell'articolo 416-bis c.p. allora si dovrebbe piuttosto considerare la sua abrogazione più che un vero e proprio assorbimento e questa visione sarebbe ovviamente in contrasto sia con la lettera della norma, sia con la volontà del legislatore.

Si ritiene invece ammissibile la seconda ipotesi, quella cioè di concorso di reati. Autorevole dottrina ha però evidenziato che una applicazione rigorosa

¹³⁶ Nello stesso senso Amarelli, "La riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso", opera citata, su www.penalecontemporaneo.it, 5 maggio 2014, p. 12, in cui viene specificato però che giurisprudenza e dottrina maggioritarie tendono a preferire la "applicabilità dell'articolo 110 c.p. ai reati plurisoggettivi impropri, ma unicamente riguardo alla condotta atipica del concorrente non punito, cioè alla condotta diversa da quella descritta dalla fattispecie incriminatrice e non sanzionata."

delle regole del concorso formale (il cosiddetto cumulo giuridico¹³⁷) sarà quasi sicuramente evitata nella prassi giurisprudenziale perché porterebbe, in termini di aumento della pena, ad incrementi minimi della sanzione da irrogare, in quanto la sanzione stabilita per il reato *ex art. 416-bis* è più grave¹³⁸.

In merito alla differenza tra chi è parte dell'associazione e chi invece non lo è, il ragionamento porta ad un'altra precisazione che si ritiene necessaria: il soggetto attivo del reato può ovviamente essere un soggetto estraneo alla compagine mafiosa ma deve stipulare l'accordo o comunque effettuare la promessa affermando che si avvarrà del metodo mafioso. Inoltre deve considerarsi possibile soggetto attivo del reato colui che, pur essendo partecipe attivamente nell'organizzazione mafiosa, agisca personalmente e non nell'interesse dell'associazione stessa. In questo caso, il limite espresso sopra non può essere fatto valere, perché il soggetto non agisce in quanto parte dell'organigramma mafioso ma per interesse esclusivamente personale e del politico cui va a vantaggio¹³⁹.

La teoria è condivisibile soltanto in parte, in quanto la condotta che vuole essere punita dall'articolo 416-ter c.p. è quella di rivolgersi all'associazione

¹³⁷ Cioè la applicazione della pena stabilita per il reato più grave, aumentata fino al triplo.

¹³⁸ Vd. Amarelli, "*La riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso*", opera citata, su www.penalecontemporaneo.it, 5 maggio 2014, p. 14 che evidenzia, rispetto al secondo comma dell'articolo 416-ter una discontinuità con la normativa precedente.

¹³⁹ Amarelli, "*La riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso*", opera citata, su www.penalecontemporaneo.it, 5 maggio 2014, p. 15.

mafiosa al fine di ottenere la gestione dei voti in funzione dell'influenza che la stessa riesce ad esercitare nei confronti dell'elettorato, adoperando appunto il metodo mafioso. Ammettere che il soggetto partecipi all'associazione agisca per proprio conto e interesse personale comporterebbe anche la supposizione che questi potrebbe non adoperare il metodo mafioso di cui sopra, ma in quel caso il reato non potrebbe quindi considerarsi perfezionato.

3.2.3 – Elemento soggettivo. Per quanto riguarda l'elemento soggettivo del reato, questo è la volontà del soggetto attivo di accettare la promessa di procacciare voti, in favore di un determinato candidato, utilizzando il cosiddetto "metodo mafioso" in cambio della promessa o della dazione di denaro o altre utilità. Si tratta quindi di dolo generico.

Il "metodo mafioso" si viene infatti a delineare come elemento costitutivo della fattispecie. Autorevole dottrina¹⁴⁰, pur esprimendo dubbi e valutando gli eventuali abusi che potrebbero essere fatti, ha accolto positivamente l'introduzione di questo elemento. Viene affermato infatti che l'esplicita previsione permette di attribuire "maggiore precisione e robustezza al fatto oggetto dell'incriminazione" e amplia anche il disvalore del fatto subordinando la commissione del reato all'utilizzo di atteggiamenti e

¹⁴⁰ Amarelli, "La riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso", opera citata, su www.penalecontemporaneo.it, 5 maggio 2014, p. 9.

comportamenti tipici del metodo mafioso e giustificando contemporaneamente in tal modo il diverso trattamento sanzionatorio rispetto alle fattispecie dei reati elettorali di cui al d.P.R. 361/1957 di cui abbiamo già trattato.

Bisogna sottolineare inoltre che, come detto, sono stati manifestati dubbi riguardo alla possibilità di restringere l'applicabilità della fattispecie fino a portare al "proscioglimento di imputati chiaramente legati ad esponenti mafiosi, ma in ordine ai quali non è stato possibile provare la sussistenza di questo requisito [il metodo mafioso]"¹⁴¹. Pur avendo manifestato questi dubbi però si è giunti alla conclusione che una soluzione più garantista sia sempre preferibile perché "è più tollerabile il sacrificio della mancata punizione di un presunto colpevole in ragione di una modifica normativa che restringe l'ambito di operatività della relativa fattispecie, piuttosto che la discriminazione casuale degli imputati sulla base della personale valutazione del giudice."¹⁴².

Diverso invece è l'approccio nei confronti della prova dell'accordo ai fini dell'ottenimento dei voti. La citata dottrina ritiene infatti sufficiente la semplice allusione al possibile utilizzo dei mezzi di intimidazione tipici del

¹⁴¹ Amarelli, "La riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso", opera citata, su www.penalecontemporaneo.it, 5 maggio 2014, p. 9.

¹⁴² Amarelli, "La riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso", opera citata, su www.penalecontemporaneo.it, 5 maggio 2014, p. 9.

metodo mafioso, subordinandone l'effetto alla semplice conoscenza, da parte di chi promette, dell'appartenenza alla associazione mafiosa.

Questa visione non è però stata accolta dalla giurisprudenza, che ha più volte affermato invece che la condotta di cui all'art. 416-ter c.p. si basi sul fatto di rivolgersi consapevolmente alla compagine mafiosa al fine di ottenere voti in occasione di consultazioni elettorali. Si parte quindi dall'assunto secondo cui ci si rivolge all'associazione mafiosa proprio per la sua natura e la sua influenza, essendo perfettamente consapevole del fatto che l'ottenimento dell'appoggio elettorale dipenda dalla forza intimidatrice dell'organizzazione stessa. In questo senso quindi la previsione del metodo mafioso non incide sulla fattispecie del reato ma rende più difficile la prova in sede processuale. Si potrebbe infatti giungere alla assoluzione di un imputato anche successivamente alla prova dell'accordo stipulato con l'organizzazione mafiosa ma non alla prova dell'utilizzo del metodo mafioso per ottenere la prestazione pattuita. Con la assurda conseguenza di affermare e ipotizzare che al momento dell'accordo il soggetto promittente non fosse a conoscenza, o consapevole, che la sua controparte fosse effettivamente l'associazione mafiosa.

3.2.4 – Elemento oggettivo. Per quanto riguarda la condotta attiva del reato, la nuova formulazione dell'articolo 416-ter c.p. recita che è punito

“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”.

Rispetto alla formulazione precedente si deve subito sottolineare che la norma non è più un rinvio alla normativa prevista dall'articolo 416-bis ma una fattispecie autonoma. La nuova formulazione parla infatti della “promessa di procurare voti” mediante il cosiddetto metodo mafioso, adoperando solo in relazione a questo il rinvio all'articolo 416-bis c.p..

L'inserimento della dizione “altre utilità” amplia l'oggetto della prestazione e la scelta del legislatore in merito alla condotta stabilisce che questa sia penalmente rilevante non soltanto con l'effettivo adempimento dell'accordo ma con la semplice promessa della controprestazione.

Secondo autorevole dottrina¹⁴³ il nuovo articolo 416-ter c.p. si configura come un reato-contratto di pericolo astratto. La definizione di reato-contratto è dovuta al fatto che la fattispecie riguarda un accordo stipulato tra un soggetto che richiede la promessa di voti ed uno che la effettua, l'unico vincolo previsto è l'utilizzo del metodo mafioso, a nulla rilevando le modalità di esecuzione del patto stesso. Si deve tuttavia evidenziare che l'accordo debba essere considerato concretamente e che non possa ritenersi accordo ai fini del presente reato la semplice coincidenza di opinioni che

¹⁴³ Amarelli, “La riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso”, opera citata, p. 16.

non porti però, in modo chiaro, ad un impegno serio tra i contraenti; in caso contrario sarebbe violato il principio di offensività in diritto penale. Opinione, questa, già confermata anche dalla Corte di Cassazione¹⁴⁴.

Per quanto riguarda poi l'analisi dell'oggetto del reato, la norma punisce, come già detto, sia la promessa di voti, sia la promessa o effettiva erogazione di denaro o altra utilità.

Anche alla luce dei resoconti dei dibattiti parlamentari durante l'*iter* di approvazione della legge 62/2014, emerge la volontà del legislatore di estendere la punibilità a entrambi i soggetti contraenti dell'accordo e soprattutto a punire non soltanto l'adempimento della promessa ma la semplice stipula del patto.

Questa scelta tuttavia è stata accolta dalla dottrina in modo discordante, una parte infatti ha ritenuto estremamente positiva la decisione del legislatore, un'altra ha invece espresso forti dubbi sulla effettiva possibilità di applicare la norma ai casi pratici giurisprudenziali.

Secondo i primi¹⁴⁵ ci sarebbe un rispetto maggiore del principio di offensività perché la previsione dell'utilizzo del metodo mafioso comporterebbe l'offesa ai beni giuridici tutelati¹⁴⁶. Questa impostazione però sostiene anche la esclusiva punibilità del "politico che abbia siglato un accordo illecito prefigurandosi la messa in moto dell'associazione mafiosa

¹⁴⁴ Cassazione I Sez. Pen. n.27655/2012, Macrì.

¹⁴⁵ Tra cui Squillaci, "Il "nuovo" reato di scambio elettorale politico-mafioso" opera citata, p. 6.

¹⁴⁶ Vd. § precedente.

attraverso l'uso dei suoi tipici poteri di intimidazione e assoggettamento.”, subordinando quindi l'efficacia dell'accordo e la punibilità in relazione al reato di scambio elettorale politico-mafioso alla rappresentazione dell'azione violenta eseguita dal mafioso¹⁴⁷.

A ben guardare sia i lavori parlamentari che la lettera della norma approvata in Parlamento, in realtà, questa visione non può essere condivisa perché con il termine “metodo mafioso”, anche ai sensi di quanto previsto dall'articolo 416-bis c.p., non si intendono soltanto quei comportamenti di natura violenta posti in essere dalle organizzazioni mafiose, ma ogni forma di pressione e coercizione che la stessa possa esercitare sui cittadini, in questo caso, quindi, la capacità di influenzare l'elettorato. Capacità, questa, che può non dipendere obbligatoriamente da atti di coercizione o minacce di violenza ma anche solo consistere in promesse di ottenere vantaggi nel caso in cui si adempia alla “richiesta” fatta dall'associazione stessa.

Per quanto riguarda invece la seconda parte della previsione dell'oggetto, quella cioè costituita da erogazione o promessa erogazione di denaro o di altra utilità si apre una scenario diverso.

Per quanto riguarda l'introduzione della previsione delle “altre utilità”, come già affermato nel capitolo 2 parlando dei lavori parlamentari, bisogna evidenziare che la scelta del legislatore del 2014 sia stata più “coraggiosa”

¹⁴⁷ Squillaci, *“Il “nuovo” reato di scambio elettorale politico-mafioso”* opera citata, p. 6.

di quella del legislatore del 1992, che aveva escluso la possibilità di inserire tale previsione.

È stato infatti affermato che in questo modo la previsione del reato di scambio elettorale politico-mafioso potrà essere considerato ben più aderente alla realtà che ci circonda¹⁴⁸.

Inoltre la previsione della semplice promessa e non soltanto della effettiva erogazione di denaro e altra utilità semplifica molto, rispetto alla precedente formulazione, il lavoro degli inquirente rispetto all'ambito probatorio, essendo sufficiente ormai dimostrare l'accordo e il conseguente scambio di promesse, piuttosto che l'effettivo adempimento dell'oggetto dell'accordo.

3.2.5 – Il momento consumativo del reato. Per quanto riguarda il momento consumativo del reato si delineano due diversi orientamenti in dottrina. Secondo alcuni¹⁴⁹ il reato si considera perfezionato al momento della accettazione della promessa dei voti secondo le modalità previste dall'articolo 416-bis c.p..

Altri¹⁵⁰ ritengono invece che ci si trovi di fronte ad un reato a “schema duplice”, nel senso che le ipotesi previste dalla condotta sono diverse (sia la dazione che la promessa di erogazione di denaro e altra utilità, appunto) e

¹⁴⁸ A tal proposito Morosini in “*La riforma*”, opera citata, afferma: “[...] i clan [...] al politico chiedono appoggio su appalti, autorizzazioni amministrative, protezione giudiziaria, agevolazioni bancarie e tanto altro.”

¹⁴⁹ Squillaci, “*Il “nuovo” reato di scambio elettorale politico-mafioso*”, opera citata, p.2.

¹⁵⁰ Amarelli, “*La riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso*”, opera citata, p.23.

quindi diversi debbano essere considerati i momenti consumativi: in questo caso indifferente rilevando sia la promessa che la dazione, il momento consumativo può essere fatto risalire a questo o all'altro a seconda del materiale probatorio a disposizione dell'accusa.

3.2.6 – *Le sanzioni*. Lo scambio elettorale politico-mafioso, a seguito della modifica ad opera della legge n. 62/2014, è oggi punito con la reclusione da quattro a dieci anni. La scelta di un trattamento sanzionatorio meno grave rispetto alla formulazione precedente è dipesa soprattutto dalla volontà del legislatore di differenziare le sanzioni di un reato di danno quale la partecipazione e il concorso esterno in associazione mafiosa da quelle di un reato di pericolo astratto e di mera condotta come quello di cui all'art. 416-*ter* c.p..

Con il nuovo trattamento sanzionatorio, tra l'altro, può essere applicata anche l'aggravante speciale prevista dalla l. 203/1991, infatti autorevole dottrina aveva evidenziato, a tal proposito, che il medesimo trattamento sanzionatorio sarebbe stato un “vero e proprio paradosso”¹⁵¹.

È necessario sottolineare però che una scelta sanzionatoria “al ribasso” potrebbe avere conseguenze anche dal punto di vista di politica criminale e processuale: nel caso di un soggetto imputato che sia incensurato o nel caso

¹⁵¹ Squillaci, “*Il nuovo reato di scambio elettorale politico-mafioso*”, p. 11, opera citata.

in cui l'imputato richieda l'applicazione di un rito abbreviato, il beneficio di sconto della pena sarà indubbiamente rilevante e, non rientrando l'art. 416-ter nello sbarramento previsto dalla legge penitenziaria del 1975, si avrebbe anche accesso alle misure alternative alla detenzione.

3.2.7 – I rapporti con gli altri reati. Esattamente come la prima formulazione, anche a seguito della riforma il reato di scambio elettorale politico-mafioso ha un rapporto diretto con altri reati: quello di associazione mafiosa *ex art. 416-bis c.p.* e i reati elettorali di cui agli articoli 96 e 97 d.P.R. n. 361/1970. La riforma ha tuttavia il merito di aver risolto i problemi di coordinamento già esposti¹⁵².

3.2.7.1. – Il reato di associazione mafiosa ex art. 416-bis c.p.. Per quanto riguarda il rapporto tra il primo comma dell'articolo di cui al reato di scambio elettorale politico-mafioso e il concorso esterno in associazione mafiosa, entrambi hanno ad oggetto la collusione tra il mondo della politica e quello della mafia. La differenza tra i due reati riguarda la struttura stessa degli stessi: il concorso esterno è un reato di evento, mentre il reato di scambio elettorale è un reato di mera condotta.

¹⁵² Vedi Capitolo 1.

Autorevole dottrina¹⁵³ ha evidenziato che esiste tra le due fattispecie un rapporto di sussidiarietà implicita e che la differenza tra i due tipi di reato e le loro conseguenti condotte comporta che, nel caso in cui venga accertato sì l'accordo che abbia ad oggetto lo scambio di voti ma questo abbia come obiettivo il rafforzamento e consolidamento dell'organigramma mafioso, allora, in base alla disciplina del concorso apparente di norme, si avrà una situazione di assorbimento del reato di cui all'art. 416-ter c.p. in quello di concorso esterno in associazione mafiosa.

La novità nell'ambito dei rapporti tra le due norme è data invece da quanto previsto dal secondo comma¹⁵⁴ dell'art. 416-ter c.p., perché in questo caso, come abbiamo già visto, può configurarsi un concorso materiale di reati, oltre che un cumulo giuridico *ex art. 81 c.p.*

3.2.7.2 – *I reati elettorali*. In merito ai rapporti con i cc.dd. reati elettorali, anche successivamente alla riforma la maggioranza della dottrina ritiene che si tratti di fattispecie tra loro autonome. In particolare si afferma che il reato di scambio elettorale politico-mafioso “individua il disvalore del fatto oggetto dell'incriminazione nella mera stipula di un accordo tra il candidato di una competizione elettorale ed un esponente mafioso finalizzato a procurare al primo un numero indeterminato di voti, prescindendo

¹⁵³ Amarelli, *La riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso*, p. 23, opera citata.

¹⁵⁴ Vedi § 3.2.3.

dall'effettiva esecuzione delle prestazioni[...]" ; i reati elettorali invece legano "il loro disvalore al momento successivo della corruzione o coercizione del singolo elettore"¹⁵⁵.

In conclusione si può affermare che rispetto ai rapporti con il primo comma dell'articolo 416-*ter* c.p. ci troviamo di fronte alla possibilità di ammettere il concorso apparente di norme e in conseguenza assorbire i reati elettorali in quello più grave; per quanto riguarda invece il secondo comma si può ammettere la figura del concorso di reati in quanto a seguito della promessa l'organizzazione mafiosa dovrà adempiervi adoperando i cc.dd. metodi mafiosi.

3.3 – I casi giurisprudenziali.

I casi giurisprudenziali con applicazione dell'articolo 416-*ter* c.p. oggi non sono molti e, sulla sua disciplina, non si può ancora riscontrare un'opinione completamente unanime nella giurisprudenza del nostro Paese. Si è scelto quindi di analizzare alcuni dei casi più significativi in cui il problema della reale applicazione del reato di scambio elettorale politico-mafioso è stato affrontato.

¹⁵⁵ Amarelli, *La riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso*, p. 24, opera citata.

3.3.1 – *La sentenza Polizzi*. Alla fine del 2013 l'imprenditore di Palermo Pietro Polizzi era accusato del reato di scambio elettorale politico-mafioso ed era stata disposta nei suoi confronti un'ordinanza di custodia cautelare da parte del Gip (in data 4 dicembre).

In particolare l'accusa si basava sul fatto che il Polizzi avesse promesso e poi corrisposto una somma di denaro a due esponenti di Cosa Nostra (Gianfranco Gianni e Pietro Centonze, entrambi appartenenti a cosche del trapanese) in cambio di voti a favore di Doriana Licata (che non era però stata eletta), candidata con l'Mpa alle elezioni regionali del 2012. Il Gip riteneva provati tutti gli elementi a carico dell'imputato e concedeva quindi la misura cautelare, ordinanza poi annullata invece dal Tribunale in data 31 dicembre, che adduceva come motivo la mancanza del ricorso ai metodi mafiosi previsti dall'art. 416-ter c.p..

In questo modo il Tribunale di Palermo affermava, sostanzialmente, la necessità dell'utilizzo della violenza e della minaccia tipici del comportamento dei soggetti partecipanti alla consorte mafiosa e che, quindi, la mancanza degli stessi comportasse l'impossibilità di considerare il suddetto reato integrato.

In seguito alla decisione presa dal Tribunale, la Procura di Palermo proponeva ricorso in Cassazione affermando che, in base al dettato normativo, fosse sufficiente dimostrare l'esistenza dell'accordo e della

promessa di erogazione di denaro e che l'elemento del "metodo mafioso" dovesse essere, in conseguenza, ritenuto irrilevante.

La Suprema Corte ha in parte condiviso le contestazioni fatte dal Procuratore di Palermo affermando che la consumazione del reato avviene in un momento precedente a quello dell'effettivo svolgimento della tornata elettorale e che il momento in questione sia invece quello in cui viene raggiunto l'accordo tra le parti¹⁵⁶.

La Corte di Cassazione, tuttavia, escludendo l'elemento del ricorso al metodo mafioso si pone in contrasto con la nuova formulazione dell'art. 416-ter c.p. operata dalla l. 62/2014 che prevedeva espressamente, al primo comma, il ricorso alle "modalità di cui al terzo comma dell'art. 416-bis". Inoltre la necessità della prova che elemento essenziale della pattuizione sia la disponibilità all'eventuale utilizzo dei suddetti metodi si evince dalla

¹⁵⁶ Cassazione, Sezione VI, Sentenza N. 37374 del 2014, p. 3: "È corretta, in particolare, la critica alla tesi del Tribunale secondo cui, per l'integrazione del delitto di cui all'art. 416-ter c.p., sarebbe necessario il comprovato ricorso per l'acquisizione dei voti, da parte dei componenti la formazione mafiosa coinvolta nell'accordo, ai metodi di intimidazione e assoggettamento descritti nel precedente art. 416-bis c.p. In realtà la consumazione del reato precede l'effettiva acquisizione dei suffragi, essendo centrata sulla mera conclusione dell'accordo concernente lo scambio tra voto e denaro [...]. Dunque, l'esercizio in concreto del metodo mafioso, cioè il compimento di singoli atti di intimidazione e sopraffazione in danno degli elettori, potrebbe costituire al più l'oggetto di una intenzione del promittente, o del patto eventualmente concluso circa le modalità esecutive dell'accordo, ma non una componente materiale della condotta tipica, rispetto alla quale costituisce un *post factum*, punibile semmai con riguardo a diverse ed ulteriori fattispecie criminose. La figura incriminatrice contestata, per altro, non contiene una specificazione nel senso indicato, cioè non prevede neppure che il soggetto alla ricerca di voti chieda all'interlocutore mafioso specifiche modalità di attuazione della campagna, e ne ottenga la promessa. Se anche la ratio dell'incriminazione consiste nello specifico rischio di alterazione del processo democratico che si determina quando il voto viene sollecitato da una organizzazione mafiosa, il suo riflesso sul piano degli elementi di fattispecie si esaurisce nella logica del comportamento di chi, per proprie esigenze elettorali, promette denaro ad una organizzazione criminale siffatta, ovviamente consapevole della sua natura e dei metodi che la connotano."

sentenza che la medesima Sezione VI della Corte di Cassazione farà di lì a pochi giorni sulla vicenda relativa all'Onorevole Antinoro¹⁵⁷.

3.3.2 – *La sentenza Antinoro*. Nel 2010 l'Onorevole Antonio Antinoro (detto Antonello) veniva rinviato a giudizio con l'accusa di scambio elettorale politico-mafioso *ex art. 416-ter c.p.*. La Procura del capoluogo siciliano affermava che lo stesso avesse stretto un patto di scambio in occasione delle consultazioni per le elezioni all'Assemblea Regionale Siciliana e a quelle per il Senato della Repubblica del 2008 (Antinoro correva infatti per entrambe le cariche con il partito dell'UDC) con esponenti di spicco di due cosche di Palermo.

La vicenda giudiziaria è stata piuttosto travagliata ed è giunta davanti alla Suprema Corte di Cassazione che ha definitivamente deciso con la sentenza n. 363822 del 2014.

Nel 2011 Antinoro veniva condannato alla pena di mille euro di multa e due anni e sei mesi di reclusione dal Tribunale di Palermo per corruzione elettorale ai sensi dell'art. 96 d.P.R. n. 361/1957. A seguito di ricorso in secondo grado, nel 2013 la Corte d'Appello¹⁵⁸ di Palermo rideterminava la

¹⁵⁷ Vedi § seguente.

¹⁵⁸ Cassazione, Sezione VI, Sentenza N. 36382 del 2014, p. 2: “*La Corte riteneva provata l'esistenza di un accordo elettorale intervenuto tra l'Antinoro – candidato per il partito UDC all'Assemblea Regionale Siciliana ed al Senato della Repubblica alle elezioni del 13 e 14 aprile 2008 – e l'articolazione mafiosa di Cosa Nostra denominata gruppo Pallavicino, capeggiato da Troia Vincenzo (successivamente deceduto), operante nell'omonimo territorio della città di*

pena in sei anni di reclusione, avendo stabilito che l'imputato fosse ritenuto colpevole non di reato elettorale ma di scambio elettorale politico-mafioso *ex art. 416-ter c.p.*, con l'aggiunta dell'applicazione delle pene accessorie previste. L'assunto della Corte di secondo grado partiva dal fatto che erano provati (anche perché ammessi dalla stessa difesa dell'imputato) alcuni incontri alla presenza dell'Onorevole Antinoro, in compagnia del proprio collaboratore Scancarello (la cui presenza è confermata da alcune intercettazioni a carico di altri), presso lo studio medico del dr. Galati (in via Ruggero Loria a Palermo) con alcuni "esponenti del sodalizio mafioso"¹⁵⁹.

L'accusa si basava sul fatto che fosse stato concluso un patto di scambio elettorale politico-mafioso sulla base del quale gli esponenti della cosca Pallavicino si impegnavano a fare la campagna elettorale in favore dell'Onorevole Antinoro in cambio della somma di tremila euro¹⁶⁰.

Sulla base di queste risultanze e della prova sia dell'accordo sia della successiva dazione di denaro la Corte d'Appello di Palermo "respingeva, la tesi difensiva che gli incontri – organizzati dal dr. Galati ed ai quali

Palermo, all'interno del più vasto mandamento di San Lorenzo – Tommaso Natale, guidato da Salvatore e Sandro Lo Piccolo."

¹⁵⁹ Dalla sentenza della Corte di Cassazione si evince che gli esponenti fossero Vincenzo Troia, Agostino Pizzuto, Antonino Caruso, Riccardo Milano (detto Giovanni) e Michele Visita. Sulle dichiarazioni di quest'ultimo, divenuto collaboratore di giustizia, si basa infatti buona parte del materiale probatorio.

¹⁶⁰ Sempre dalla sentenza della Cassazione notiamo che a seguito delle risultanze probatorie "era stato successivamente versato per la quota di Euro 2.000,00 a Buffa Carmela, moglie di Genova Salvatore – esponente del gruppo mafioso di Resuttana da poco finito in carcere – per le esigenze di difesa processuale, mentre la somma di 1.000,00 Euro era stata trattenuta dal Pizzuto."

l'imputato aveva partecipato senza conoscere preventivamente gli interlocutori – avevano avuto ad oggetto le normali tematiche delle campagne elettorali, simili ai molti altri di analogo tenore che l'Antinoro [...] aveva organizzato per acquisire consensi”¹⁶¹.

Secondo la Corte d'Appello di Palermo infatti vi erano tutti gli elementi (accordo, promessa di voti da parte dell'associazione mafiosa, passaggio di denaro, dolo dell'imputato), affermando inoltre la convinzione che l'Antinoro fosse perfettamente a conoscenza che i partecipanti agli incontri fossero affiliati di Cosa Nostra, perché fosse provata la commissione del reato di cui all'articolo 416-ter c.p.¹⁶².

L'Onorevole Antinoro ricorreva quindi in Cassazione e tra i motivi del ricorso venivano inserite le problematiche relative alla possibile applicazione del reato di scambio elettorale politico-mafioso rispetto alla dicitura “*mediante le modalità di cui al terzo comma dell'art. 416-bis*

¹⁶¹ Cassazione, Sezione VI, Sentenza N. 36382 del 2014, p. 3.

¹⁶² Vedi 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*”, rivista online www.penalecontemporaneo.it, 14 settembre 2014, p. 5: “[...]l'originario capo di imputazione formulato dalla Procura distrettuale l'aveva, infatti, qualificata come ipotesi di scambio elettorale politico-mafioso ai sensi dell'art. 416 ter c.p.; successivamente il Tribunale di Palermo l'aveva derubricata, sussumendola nell'ambito del meno grave delitto di corruzione elettorale di cui all'art. 96 d.P.R. 361/1957; infine, con la decisione impugnata, la Corte d'Appello territoriale l'aveva nuovamente qualificata come scambio elettorale ex art. 416 ter c.p. rideterminando le pene, sulla base delle significativamente diverse cornici edittali.”; l'autore attribuisce questi “conflitti” giurisprudenziali al fatto che non vi fosse una visione unitaria della linea di demarcazione tra i due distinti reati rispetto all'effettivo utilizzo o meno dei “metodi mafiosi”.

c.p.”¹⁶³ e rispetto all’applicazione del principio della legge più favorevole (e quindi alla successione delle leggi penali nel tempo¹⁶⁴).

La Corte di Cassazione si è così trovata a dover affrontare il problema dell’applicazione del nuovo articolo 416-ter c.p. a seguito della riforma sopravvenuta durante l’*iter* processuale¹⁶⁵.

La Suprema Corte ha deciso di procedere prima di tutto ad un’analisi del significato della normativa alla luce della volontà del legislatore, analizzando prima i lavori parlamentari¹⁶⁶ e solo successivamente interpretando i nuovi contenuti introdotti dalla riforma. È stato così evidenziato che, secondo i giudici della Corte di Cassazione, dai suddetti

¹⁶³ Cassazione, Sezione VI, Sentenza N. 36382 del 2014, p. 2.

¹⁶⁴ Vedi § 3.4.

¹⁶⁵ Rispetto alla decisione della Corte di Cassazione si segnala Amarelli, G., *“Il metodo mafioso nel nuovo reato di scambio elettorale: Elemento necessario o superfluo per la sua configurazione?”*, opera citata, p. 4, che ha evidenziato sia il ruolo fortemente negativo dei *mass media* rispetto alla vicenda, sia il fatto che la Corte abbia scelto di analizzare la nuova formulazione per motivi di correttezza: *“Oppure se, ad una più attenta lettura delle motivazioni della sentenza, questa convergenza di azioni abbia costituito un’ipotesi di ‘compartecipazione bilanciata’ tra un legislatore attento tanto allo sviluppo di un più affinato strumento punitivo, quanto al rispetto dei diritti individuali dei suoi potenziali destinatari ed un giudice di legittimità scrupolosamente rispettoso della sua tipica funzione nomofilattica, piuttosto che suggestionato da quella normopoietica (teoricamente) ancora di competenza parlamentare, corroborando così ulteriormente l’idea che il piano sostanziale della formazione delle leggi penali e quello processuale della loro applicazione sono saldamente connessi.”*, inoltre, sempre secondo l’autore, l’obiettivo del legislatore è stato proprio quello di *“non “punire il semplice accordo politico-elettorale del candidato o di un suo incaricato con il sodalizio di tipo mafioso””*.

¹⁶⁶ Amarelli, G., *“Il metodo mafioso nel nuovo reato di scambio elettorale: Elemento necessario o superfluo per la sua configurazione?”*, opera citata, p. 7: *“[...] questi [i lavori parlamentari] dimostrano come la scelta di inserire un simile requisito modale del pactum sceleris nel tessuto normativo dell’art. 416 ter c.p. sia stata attentamente valutata e consapevolmente deliberata dal legislatore. Nella proposta di legge C. 204 presentata il 15 marzo 2014 alla Camera (una delle tante presentate in maniera pressoché contestuale nello scorso anno), infatti, era stato espressamente precisato che la rilevanza penale del patto doveva prescindere dall’effettivo ricorso al c.d. ‘metodo mafioso’ descritto dall’art. 416 bis comma 3 c.p.18. Diversamente, nel testo approvato successivamente e poi entrato in vigore senza ulteriori modifiche in parte qua, tale aspetto era stato oggetto di esplicita rimeditazione, richiedendosi come elemento costitutivo del disvalore del fatto proprio la promessa del ricorso al metodo mafioso.”*

lavori si poteva accertare che l'intento del legislatore era quello di dare rilevanza esclusivamente a quei patti che avessero sì ad oggetto lo scambio voti-denaro ma che, al contempo, prevedessero i metodi di coercizione e di violenza tipici delle organizzazioni mafiose. Se anche non fosse stato possibile dimostrare il ricorso all'utilizzo di tali metodi, deve essere necessario dimostrare almeno che fossero oggetto dell'accordo e, perciò, previsti nella pattuizione che ne è derivata.

Nelle sue motivazioni, inoltre, la Corte di Cassazione fa riferimento a quelle correnti giurisprudenziali già presenti prima della riforma, secondo cui il riferimento ai metodi e scopi dell'organizzazione mafiosa fosse necessario¹⁶⁷. Il caso necessitava quindi di essere rivisto e rivalutato alla luce del principio dello *ius superveniens* per stabilire se il reato potesse rientrare nell'ambito del nuovo articolo di scambio elettorale politico-mafioso o dovesse essere derubricato alla ipotesi meno grave di coercizione elettorale¹⁶⁸. In conseguenza, le conclusioni della Corte sono state rivolte all'inammissibilità della configurazione del reato *ex art. 416-ter c.p.* qualora non sia possibile dimostrare questo tipo di accordo¹⁶⁹.

¹⁶⁷ Cassazione, Sezione VI, Sentenza N. 36382 del 2014, p. 6: La modifica “*ha di fatto normativizzato quel filone ermeneutico presente nella giurisprudenza di questa Corte secondo cui è necessario che la promessa abbia ad oggetto il procacciamento di voti nei modi, con i metodi e secondo gli scopi dell'organismo mafioso [...]*”.

¹⁶⁸ Amarelli, G., “*Il metodo mafioso nel nuovo reato di scambio elettorale: Elemento necessario o superfluo per la sua configurazione?*” opera citata, p. 8.

¹⁶⁹ Nello stesso senso Amarelli, G., “*Il metodo mafioso nel nuovo reato di scambio elettorale: Elemento necessario o superfluo per la sua configurazione?*” opera citata, p. 9: “*Una volta espressamente stabilito dalla legge che oggetto dell'accordo deve essere la promessa di*

Diversa è stata la valutazione fatta rispetto al secondo elemento (l'applicazione della legge più favorevole e la successione delle leggi penali nel tempo), perché la Corte ha annullato con rinvio al giudice di secondo grado, affermando la necessità di verificare se l'elemento relativo alle modalità con cui dovesse avvenire l'ottenimento dei voti fosse o meno presente nel caso di specie (essendo, effettivamente, un nuovo elemento previsto nella fattispecie incriminatrice rispetto alla precedente formulazione).

In particolare la Corte di Cassazione ha optato per un rapporto di tipo omogeneo e speciale rispetto alla disciplina della precedente normativa, perché non viene aggiunta alcuna novità ma semplicemente esplicitato qualcosa che era già contemplato nella vecchia formulazione. È necessario evidenziare tuttavia che autorevole dottrina¹⁷⁰ ha affermato che in questo

procacciare voti tramite l'eventuale ricorso al metodo mafioso, non si potranno più registrare opinabili ed irragionevoli divergenze valutative del potere giudiziario circa la sussistenza del reato a causa di questo requisito, com'è sovente avvenuto in passato con buona pace del principio di ragionevolezza e di uguaglianza dei cittadini dinanzi alla legge e con detrimento anche della funzione di orientamento culturale della norma penale e delle sue sanzioni, non essendo chiara la linea di demarcazione tra ciò che in questo caso è illecito e ciò che è lecito o penalmente rilevante ad altro titolo.

¹⁷⁰ In questo senso Amarelli, G., "Il metodo mafioso nel nuovo reato di scambio elettorale" opera citata, p. 12: "Se il riferimento al c.d. metodo mafioso costituisce realmente un nuovo elemento della fattispecie incriminatrice in precedenza non preso in considerazione, e se accanto a questo si costata che nella nuova figura delittuosa compaiono anche altri rilevanti aspetti prima non presi in considerazione (quali: l'indipendenza della sussistenza del reato dall'effettiva esistenza di un sodalizio criminale alle spalle del promittente, essendo 'chiunque' l'autore del reato; la previsione esplicita nel comma 2 del medesimo articolo 416 ter c.p. anche della punibilità della condotta del procacciatore dei voti, proprio perché questi non è necessariamente individuato in un partecipe di una consortereria mafiosa), sulla base del criterio strutturale, vale a dire del criterio comunemente individuato dalle Sezioni unite penali e dalla dottrina più recenti per la soluzione delle questioni di diritto intertemporale, la Corte sarebbe potuta pervenire ad un'altra ed ancor più favorevole conclusione per l'imputato: il proscioglimento perché il fatto non è più preveduto

potrebbe ravvisarsi un controsenso nelle motivazioni stesse della Corte, perché se il metodo mafioso non era esplicitato come elemento costitutivo del fatto tipico nel precedente testo normativo, allora la scelta della Suprema Corte avrebbe dovuto essere il proscioglimento dell'imputato con formula "perché il fatto non è previsto dalla legge come reato" perché la riforma avrebbe comportato una vera e propria *abolitio criminis*.

La Corte di Cassazione ha invece optato per il rinvio al secondo grado di giudizio probabilmente per consentire un approfondimento di quegli elementi che facevano comunque presupporre un grave coinvolgimento dell'imputato, al fine di evitare che lo stesso fosse prosciolto e creare un precedente tramite il quale un'interpretazione poco attenta delle circostanze portasse all'annullamento degli effetti della normativa oggetto di discussione.

È necessario sottolineare comunque che autorevole dottrina ha sottolineato che gli effetti della riforma e, in conseguenza, della scelta della Corte di Cassazione, potrebbero portare a situazioni in cui imputati che abbiano dei chiari legami con le organizzazioni criminali vengano prosciolti perché non è provato l'utilizzo del metodo mafioso, ma che ciò è comunque preferibile

dalla legge come reato. Se l'elemento in questione (unitamente agli altri poc'anzi menzionati) integra effettivamente un quid novi rispetto al passato, allora – anche in forza del principio di legalità e di irretroattività – i fatti commessi in precedenza non dovrebbero essere più considerati come penalmente rilevanti."

ad un contesto in cui si lasci alla esclusiva e personale valutazione del giudice la possibilità di discriminare l'imputato¹⁷¹.

La lunga e complicata vicenda del processo a carico dell'Onorevole Antinoro si è infine conclusa con la sentenza della Corte d'Appello di Palermo dell'aprile del 2016. La Corte di secondo grado, a cui era stato rinviato il caso dalla Corte di Cassazione, ha stabilito infatti che non vi erano i presupposti per ammettere la commissione del reato *ex art. 416-ter c.p.*, per il quale l'imputato veniva infatti assolto. Confermata era invece l'accusa per il reato di corruzione elettorale previsto dal d.P.R. 361/1957, per il quale però è intervenuta la prescrizione.

3.4. – Il metodo mafioso.

Come abbiamo avuto modo di vedere, il problema dell'utilizzo del metodo

¹⁷¹ Amarelli, G., *“Il metodo mafioso nel nuovo reato di scambio elettorale”* opera citata, p. 9: “[...] per uno Stato sociale di diritto di ispirazione democratica, però, è sicuramente più tollerabile il sacrificio della mancata punizione di un presunto colpevole in ragione di una modifica normativa che restringe l'ambito di operatività della relativa fattispecie, piuttosto che la discriminazione casuale degli imputati sulla base della personale valutazione discrezionale del giudice. Se un 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 vedano i loro processi concludersi in maniera diametralmente opposta a causa della divergente valutazione discrezionale dei rispettivi giudici di un analogo elemento costitutivo del reato a loro contestato.”

mafioso è stato oggetto di attenta valutazione sia da parte della Corte di Cassazione che della dottrina.

È necessario infatti stabilire che ruolo abbia questo nuovo elemento, inserito dalla riforma del 2014, nella configurazione del reato e nelle possibilità della sua applicazione.

Secondo la Suprema Corte (come già visto con la sentenza Antinoro), il ricorso ai suddetti metodi rappresenta un nuovo elemento costitutivo del fatto reato, ciò significa che in sua assenza il reato non può considerarsi consumato.

In particolare però, anche grazie alla sentenza Antinoro, è stato possibile stabilire che il riferimento al ricorso ai “metodi di cui all’art. 416-*bis* c.p.”, secondo la lettera della norma, deve essere presente nel momento di stipulazione dell’accordo. La Corte di Cassazione sostiene infatti che l’accordo debba prevedere la disponibilità all’utilizzo di tali metodi in occasione della contrattazione del patto.

In questo modo si esclude la configurabilità del reato nel caso in cui abbia ad oggetto la mera conclusione di un patto elettorale, in quanto, sempre secondo l’assunto della Suprema Corte, verrebbe a mancare uno degli elementi costitutivi del fatto.

Prima di analizzare quanto affermato dalla Corte di Cassazione e gli orientamenti in dottrina rispetto alla problematica relativa alla

configurazione o meno di questo elemento come costitutivo, è necessario chiarire che cosa si intenda per “metodo mafioso”.

Con questo termine vogliono intendersi tutte quelle azioni con cui l’organizzazione mafiosa è in grado di condizionare le scelte dei soggetti ad essa non appartenenti al fine di orientarne i comportamenti.

Nella configurazione del reato oggetto della trattazione l’obiettivo è quello di indirizzare le scelte elettorali dei liberi cittadini, ma più in generale, in base alla configurazione *ex art. 416-bis c.p.*, con “metodo mafioso” si intendono tutte quelle attività che i membri dell’organizzazione criminale pongono in essere al fine del raggiungimento dei propri interessi a danno della collettività.

In particolare vi sono tre caratteristiche che rimandano al significato di “metodo mafioso”: la forza intimidatrice del vincolo associativo, la condizione di assoggettamento e l’omertà che ne derivano¹⁷².

Per quanto riguarda gli ultimi due elementi, ai fini della nostra trattazione, è sufficiente indicare che con “assoggettamento” si intende sia la condizione di appartenenza vera e propria all’organizzazione, sia la subalternità dell’affiliato meno importante rispetto ai capi della stessa; con “omertà” si intende invece l’atteggiamento di negazione di qualsiasi forma di collaborazione e riconoscimento degli organi istituzionali.

¹⁷² Allegria, A., *Il metodo mafioso: la forza di intimidazione del vincolo associativo e la condizione di assoggettamento ed omertà che da essa derivano*, in www.filodiritto.com, 5 febbraio, 2011.

Un chiarimento a parte merita invece l'espressione "forza di intimidazione del vincolo associativo". Si intende, con essa, la reputazione acquisita dalla consorteria criminale tramite il compimento di azioni di violenza e di minaccia capaci di generare forme di psicosi e paura nella collettività.

Tramite questo genere di comportamenti, tra l'altro, si viene a creare una situazione per cui non è necessario che l'associazione mafiosa compia materialmente i suddetti atti, ma diventa sufficiente la fama che deriva dagli echi delle azioni precedenti, perchè nei confronti dei soggetti affiliati si produca una condizione di subalternità e paura da parte della popolazione¹⁷³.

Rispetto agli orientamenti giurisprudenziali bisogna fare riferimento ad alcune decisioni¹⁷⁴ della Corte di Cassazione precedenti alla sentenza Antinoro, attraverso le quali è possibile comprendere come sia cambiato l'approccio della giurisprudenza con la riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso.

In particolare, la sentenza Macrì¹⁷⁵ del 2012 che affermava che al fine della configurazione del reato (pre-riforma) era necessario che nel momento di stipulazione dell'accordo il promittente assicurasse l'impegno di tutti i

¹⁷³ In Allegria, A., *Il metodo mafioso*, opera citata troviamo il riferimento ad una frase di Giuliano Turone in "Il delitto di associazione mafiosa" che definisce il potere intimidatorio in questi termini: "la forza intimidatrice fa parte del "patrimonio aziendale" dell'associazione di tipo mafioso, così come l'avviamento commerciale fa parte dell'azienda."

¹⁷⁴ Cassazione, Sezione I, Sentenza N. 27655 del 2012, Cassazione, Sezione VI, Sentenza N. 18080 del 2012, Cassazione, Sezione II, Sentenza N. 23186 del 2012.

¹⁷⁵ Cassazione, Sezione I, Sentenza N. 27655 del 2012.

componenti della cosca e il loro attivo intervento nel procacciare i voti. Sotto questo punto di vista l'orientamento della Corte di Cassazione partiva dall'assunto che essendo coinvolta l'organizzazione in quanto tal e nella sua totalità, allora l'eventuale ricorso ai "metodi mafiosi", quali intimidazione e violenza, dovesse essere considerato implicito.

A seguito della riforma del 2014, quindi, e basandoci su quanto affermato dalla Corte di Cassazione nelle sentenze Macrì prima e Antinoro dopo, possiamo affermare che l'art. 416-ter c.p. sia stato oggetto di una abrogazione parziale, escludendo dalla configurazione del reato tutte quelle condotte che espressamente non avessero previsto e non prevedessero il ricorso al "metodo mafioso".

Ulteriore, particolare importanza, riveste inoltre la sentenza della Corte di Cassazione n. 41801 del 2015¹⁷⁶, che rinnova e chiarisce i punti in questione rispetto al ricorso o meno ai metodi tipici dell'organizzazione mafiosa.

In particolare il caso riguarda le elezioni comunali di una cittadina in provincia di Salerno in cui il candidato sindaco si è rivolto alla famiglia mafiosa dei Serino per stipulare un accordo elettorale.

¹⁷⁶ Sentenza Serino: Cassazione, Sezione VI, Sentenza N. 41801 del 2015.

La suddetta sentenza è stata infatti oggetto di commento in dottrina¹⁷⁷ rispetto alle novità introdotte dalla Corte di Cassazione soprattutto in riferimento al ruolo e alla valutazione che si debba dare al termine “metodo mafioso”.

La Suprema Corte torna infatti ad occuparsi degli elementi costitutivi del reato *ex art. 416-ter c.p.* e in particolare rivaluta “*l’oggetto della promessa e del dolo del promissario in un’ottica da un lato, di maggiore aderenza alla realtà e, dall’altro di rinnovata effettività incriminatrice*”¹⁷⁸.

Rispetto alla problematica dell’effettivo utilizzo del metodo mafioso viene evidenziato che la ragione alla base del patto criminale per cui il promissario si rivolge direttamente all’associazione mafiosa deriva dal riconoscimento della sua capacità di raccogliere voti, anche attraverso l’utilizzo delle modalità tipiche del metodo mafioso, con piena consapevolezza del ruolo che i soggetti hanno all’interno della consorteria¹⁷⁹.

Di particolare importanza poi è la critica svolta nei confronti della scelta del legislatore di non limitare soltanto ai membri affiliati all’associazione

¹⁷⁷ Zuffada, E., “*La Corte di Cassazione ritorna sull’art. 416-ter c.p.: una nuova effettività per il reato di “scambio elettorale politico mafioso”?*”, Nota a Cass., VI Sez., 16 ottobre 2015 (ud. 16 settembre 2015), n. 41801, imp. S.M., sito www.penalecontemporaneo.it, 18 marzo 2016

¹⁷⁸ Zuffada, “*La Corte di Cassazione ritorna sull’art. 416-ter c.p.*” opera citata, p. 2.

¹⁷⁹ Nello stesso senso Zuffada, “*La Corte di Cassazione ritorna sull’art. 416-ter c.p.*” opera citata, p. 8, rispetto alla consapevolezza o meno del ruolo del mafioso dice: “*Tale opzione ermeneutica, chiedendo la prova di un elemento tanto superfluo quanto difficile da dimostrare, finisce per rendere il reato di cui all’art. 416-ter di applicazione ancor più difficile di quanto lo fosse sotto la vigenza del vecchio testo, con buona pace per la tanto proclamata lotta alla contiguità politico-mafiosa.*”

mafiosa la capacità di utilizzo dei metodi oggetto di discussione, anzi affermando che anche soggetti estranei possano avvalersi della medesima influenza.

La critica si basa sull'assunto secondo cui da un lato un singolo soggetto non può vantare la capacità intimidatoria pari ad un'organizzazione criminale, dall'altro l'espresso riferimento al comma tre dell'art. 416-*bis* c.p. presuppone che l'intimidazione derivi per l'appunto dal vincolo associativo¹⁸⁰.

Con la sentenza Serino la Corte di Cassazione ha quindi affermato che possa essere considerato ugualmente promittente ai fini del reato di scambio elettorale politico-mafioso sia il soggetto che sia affiliato all'organizzazione mafiosa e si impegni per conto di essa o meno, sia l'individuo esterno all'organizzazione che sia però in grado di garantire l'utilizzo dei medesimi metodi.

¹⁸⁰ Nello stesso senso Zuffada, "La Corte di Cassazione ritorna sull'art. 416-ter c.p." opera citata, pp. 5 e 6: "In effetti, se da un lato è da apprezzare lo sforzo del legislatore nel confezionare una norma applicabile ad un più ampio numero di casi, dall'altro, quello stesso impegno impatta con la realtà e, soprattutto, con il dato normativo del 3° comma dell'art. 416-bis: a) con la realtà, perché è difficile ipotizzare una situazione in cui un singolo soggetto possa seriamente vantare l'utilizzo del metodo intimidatorio, al pari di una associazione mafiosa strutturata e radicata sul territorio: se pure il ricorso alla violenza e alla minaccia venisse promesso, la messa in pericolo dei beni giuridici tutelati dalla norma sarebbe evidentemente di minore entità rispetto al pericolo creato dall'attivazione di una intera cosca mafiosa; b) con il 3° comma dell'art. 416-bis, perché la norma, nel definire il metodo mafioso, afferma che lo stesso si concreta nell'utilizzo di una "forza di intimidazione" che sia "derivante dal vincolo associativo": di conseguenza, non sono tanto i singoli atti di violenza o minaccia a definire il metodo mafioso, quanto piuttosto gli stessi nella misura in cui sono (o potrebbero essere) messi in atto da una associazione dotata di una adeguata struttura ed organizzazione. In altre parole, la "forza di intimidazione" e il "vincolo associativo" appaiono essere elementi indissolubilmente legati tra loro: il "salto di qualità" da intimidazioni semplici a intimidazioni "mafiose" si spiega proprio grazie al "vincolo associativo".

Viene inoltre affermato che il riferimento ai suddetti metodi in occasione della pattuizione può anche non essere indicato in maniera esplicita¹⁸¹.

In questo modo quindi la Corte di Cassazione ha abbandonato la eccessiva “rigida fedeltà al dato letterale” tipica dell’impianto della sentenza Antinoro, per valorizzare le diverse possibilità e situazioni in cui l’art. 416-ter c.p. potrebbe essere applicato, nella sentenza Serino. I giudici della Suprema Corte si sono uniformati, con quest’ultima, a quell’orientamento dottrinale che aveva evidenziato alcune problematiche applicative dovute all’interpretazione eccessivamente letterale¹⁸². Hanno scelto una linea più “vicina alla realtà” in base alla quale “nella stipula di un patto illecito di tal natura, anche il “non detto”, si carica di significato”; si fa riferimento ad un contesto sociale in cui le allusioni o le “minacce velate” sono parte stessa del contesto e del comportamento mafiosi. In questo modo viene ammessa la possibilità di lasciare l’utilizzo del metodo mafioso come implicito e sottinteso all’accordo sulla base del fatto che la controparte sia perfettamente consapevole di chi sia il soggetto con cui sta stipulando il patto e della sua appartenenza alla cosca mafiosa.

La sentenza Antinoro guarda al lato letterale, analizza il dato formale della norma: i giudici della Corte di Cassazione hanno preferito basare la loro decisione partendo dai lavori parlamentari e analizzandone le scelte hanno

¹⁸¹ Zuffada, “La Corte di Cassazione ritorna sull’art. 416-ter c.p.” opera citata, p. 9.

¹⁸² Nello stesso senso vedi sia Maiello, *Il nuovo art. 416 ter c.p. approda in Cassazione*, p. 2839, come citato in Zuffada, “La Corte di Cassazione ritorna sull’art. 416-ter c.p.” opera citata.

optato per una linea tipicamente garantista. Con la sentenza Serino invece la Suprema Corte amplia il “novero dei soggetti attivi” e in particolare rispetto al dolo del promissario fa riferimento alla sua “consapevolezza delle modalità esecutive della promessa assunta dalla sua controparte”, affermando in questo modo una vera e propria presunzione del riferimento ai metodi mafiosi al momento di stipulazione dell’accordo¹⁸³.

Secondo i giudici, infatti, se l’interlocutore è un affiliato alla cosca, il riferimento alle “modalità mafiose” nel procacciamento dei voti può anche essere dato come presunto, perché guardando alla realtà sociale del contesto in cui questi fatti avvengono, il candidato non può che rappresentarsi il possibile utilizzo dei suddetti metodi.

Diverso è invece il caso in cui il soggetto non sia un partecipante all’associazione, secondo la dottrina infatti, in questo caso, è necessaria una prova più rigorosa rispetto al dolo del promissario: viene richiesta una “una dimostrazione “chiara ed immediata” della pattuizione relativa al metodo mafioso di procacciamento del voto.”¹⁸⁴. La motivazione risiede nel fatto che, come abbiamo già avuto modo di vedere, l’*extraneus*, non godendo

¹⁸³ Zuffada, “La Corte di Cassazione ritorna sull’art. 416-ter c.p.” opera citata, p. 9.

¹⁸⁴ Zuffada, “La Corte di Cassazione ritorna sull’art. 416-ter c.p.” opera citata, p. 10 in cui viene fatto espresso riferimento alla sentenza.

della “fama” dell’associazione mafiosa, non può esercitarne la medesima influenza¹⁸⁵.

In conclusione quindi la sentenza Antinoro parte da una logica di tipo garantista e basa la decisione su un dato strettamente letterale, la sentenza Serino invece preferisce guardare alla realtà dei contesti sociali e opta per una interpretazione meno letterale ma che permette di attuare la norma e soprattutto la sua *ratio* in maniera più efficace.

Infine, per completezza, si fa riferimento alla definizione di messaggio mafioso silente dato dal sostituto procuratore Roberto Maria Sparagna nella relazione tenuta presso la Scuola Superiore della Magistratura, nell’ambito del corso “Indagini e giudizio nei reati di criminalità organizzata”: le condotte possono sostanziarsi anche in messaggi non espliciti o addirittura indiretti, purché basati sulla “cattiva fama” dell’organizzazione e degli affiliati ad essa.¹⁸⁶

¹⁸⁵ Nel caso di specie (sentenza Serino), tra l’altro, la Corte di Cassazione non ha ritenuto integrato il reato *ex art. 416-ter c.p.* perché non era stato possibile qualificare i soggetti come appartenenti ad un’organizzazione mafiosa (ma, invece, ad una associazione per delinquere “semplice”) e, di conseguenza, mancava la prova dell’espresso riferimento ai metodi mafiosi nella pattuizione.

¹⁸⁶ Sparagna, R. M., “Metodo mafioso e c.d. mafia silente nei più recenti approdi giurisprudenziali”, in www.penalecontemporaneo.it, 10 novembre 2015 pp. 1 e 2: “[...] il messaggio intimidatorio può acquisire diverse forme che si pongono in stretta correlazione con il livello raggiunto dalla “cattiva fama” dell’associazione. La prima forma è rappresentata dall’esplicito e mirato avvertimento mafioso rispetto al quale il timore, già consolidato, funge da rafforzamento della minaccia formulata specificamente. [...]. La seconda forma di manifestazione del metodo mafioso è caratterizzata da un messaggio intimidatorio avente forma larvata ed indiretta che costituisce un chiaro avvertimento della sussistenza di un interesse dell’associazione verso un comportamento attivo o omissivo del destinatario con implicita richiesta di agire in conformità. [...]. La terza ed ultima forma di manifestazione del metodo intimidatorio si sostanzia nell’assenza di messaggio e in una contestuale e correlativa richiesta (implicita e quindi silente) finalizzata ad ottenere una condotta attiva o passiva da parte del destinatario. Tale ultima forma

Gli stessi orientamenti fin qui delineati sono poi stati successivamente seguiti dalla Corte di Cassazione in altre sentenze¹⁸⁷.

3.5. – Problemi di diritto intertemporale e applicazione dell’articolo 2 c.p..

L’art. 25 Cost. stabilisce “*nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso*”, lo stesso principio, c.d. di irretroattività della legge penale, lo troviamo sancito nel codice penale all’art. 2: “*nessuno può essere punito per un fatto che, secondo la legge del tempo in cui fu commesso, non costitutiva reato*”.

L’unica circostanza in cui nel nostro ordinamento viene ammessa la possibilità di applicare una norma in maniera retroattiva risponde al principio della *lex mitior*, cioè quella circostanza per cui la modifica o abolizione di una normativa precedente comporta per l’imputato l’applicazione di una disciplina più favorevole.

può integrarsi solo nel caso in cui l’associazione abbia raggiunto una tale forza intimidatrice da rendere superfluo l’avvertimento mafioso, sia pure implicito.”

¹⁸⁷ In particolare si citano alcune decisioni prese dalla Corte di Cassazione che sostanzialmente vedono i giudici della Suprema Corte pronunziarsi in maniera identica: Cassazione, Sezione VI, Sentenza N. 25302 del 2015 (Albero), Cassazione, Sezione VI, Sentenza N. 31348 del 2015.

Le due situazioni danno vita però a due circostanze tra loro diverse: il primo caso riguarda una successione di leggi penali nel tempo, il secondo una vera e propria abrogazione normativa (*abolitio criminis*).

Nel caso della successione di leggi penali interviene il quarto comma dell'art. 2 c.p. che stabilisce “*se la legge del tempo in cui fu commesso il reato e le posteriori sono diverse, si applica quella le cui disposizioni sono più favorevoli al reo, salvo che sia pronunciata sentenza irrevocabile*” (è indissolubile infatti che non possano essere travolte e modificate sentenze passate in giudicato); nel caso della abrogazione invece interviene il secondo comma dell'art. 2 c.p. che dispone “*nessuno può essere punito per un fatto che, secondo la legge posteriore, non costituisce più reato*” e nel caso in cui fosse già stata prevista una condanna, ne cesseranno esecuzione ed effetti.

La differenza tra un'abrogazione e una semplice modifica della fattispecie non è sempre facile da cogliere: gli effetti dell'una o dell'altra sono notevoli in quanto una comporta il fatto che l'imputato venga prosciolto (si estende cioè al giudicato) e l'altra semplicemente l'applicazione della regola del *favore rei* (si applica la normativa più mite) senza mettere in discussione la sua responsabilità penale.

Per quanto riguarda le circostanze in cui una di queste due situazioni venga ad esistenza: l'abrogazione riguarda l'annullamento della norma giuridica e

la cessazione della sua efficacia; la modifica invece riguarda la sostituzione di una norma vigente con un'altra che differisce dalla prima o perché la sostituisce o perché la integra o, ancora, perché modifica parte della fattispecie precedente.

Rispetto alla distinzione tra *abolitio criminis* e mere modifiche della fattispecie sono oggi presenti, in dottrina e giurisprudenza, diverse teorie che contengono più che altro una serie di caratteristiche, elementi e criteri che permettono di comprendere se la circostanza in questione rientra nell'una o nell'altra categoria.

Secondo alcuni bisogna guardare agli elementi fondamentali della fattispecie giuridica considerata, in questo modo si potrebbe verificare se la punibilità della condotta viene mantenuta o meno (teoria della persistenza dell'illecito); secondo altri bisogna valutare se le due normative (quella precedente abrogata e la nuova) siano entrambe applicabili al caso concreto; se così fosse si sarebbe di fronte ad una successione di leggi penali nel tempo, altrimenti ad una vera e propria abrogazione con la conseguenza che nel primo caso il reato sussisterà a differenza che nel secondo (teoria della valutazione in concreto); altri ancora sostengono che nel caso in cui le due norme abbiano ad oggetto il medesimo bene giuridico tutelato ci si troverebbe sempre di fronte ad una successione e mai ad una abrogazione (teoria della continuità del tipo di illecito); infine, secondo altri, quando la

condotta della normativa sostituita venga totalmente contenuta nella nuova avremo sempre una successione di leggi penali (teoria della piena continenza)¹⁸⁸.

Per quanto riguarda l'articolo 416-ter c.p. e la problematica relativa all'applicazione del diritto intertemporale, possiamo affermare che l'intento della l. 62/2014 era quello di riformare il reato di scambio elettorale politico-mafioso. Il legislatore ha quindi deciso di riscrivere integralmente l'articolo del c.p. modificandone la formulazione e, come abbiamo già visto parlando delle sentenze Polizzi e Antinoro, la giurisprudenza della Corte di Cassazione è unanime nel ritenere che la modifica fatta dalla riforma in questione abbia comportato una successione di leggi penali nel tempo e, indubbiamente, non una abrogazione.

Lo scopo della norma non è stato sostituito nella nuova formulazione ma, anche grazie alle sentenze della Corte di Cassazione, è ormai chiaro che il reato di scambio elettorale politico-mafioso si caratterizza ora per la necessaria presenza di un nuovo elemento costitutivo: l'accordo non deve avere ad oggetto soltanto lo scambio tra i voti e il corrispettivo di denaro, ma deve prevedere anche le modalità di procacciamento dei voti stessi, non stabilendo però che le stesse modalità debbano essere attuate. In sostanza sembra chiaro che il legislatore abbia voluto subordinare l'esistenza della

¹⁸⁸ Ambrosetti, E. M., «*Abolitio criminis*» e *modifica della fattispecie*, Padova, CEDAM, 2004, pp. 53 e ss.

fattispecie alla consapevolezza e disponibilità di utilizzare i “metodi mafiosi” al fine di adempiere al patto stipulato. Sotto questo punto di vista la Corte di Cassazione ha infatti affermato che tra le due fattispecie (la prima formulazione e la seconda) intercorre un rapporto di specialità, (caratterizzando quindi il nuovo elemento costitutivo come mera esplicitazione di quanto già espresso “implicitamente” nella precedente norma, la riforma ha voluto specificare in maniera più chiara il significato del precedente articolo 416-ter c.p.). Ci troviamo quindi di fronte ad un caso di vera e proprio continuità normativa e quindi di successione di leggi penali nel tempo.

In dottrina è stato affermato il fatto che la riforma *ex l. 62/2014* avrebbe anche potuto dar vita ad una forma di *abrogatio legis*. Se guardassimo soltanto al dato letterale della norma, infatti, potremmo affermare che questa sia stata sostanzialmente riscritta, con l’introduzione di diverse novità rispetto alla formulazione precedente: il metodo mafioso come nuovo elemento costitutivo, la non necessaria presenza dell’associazione mafiosa, la previsione di punibilità anche per il promittente¹⁸⁹.

Sotto questo punto di vista, infatti, in dottrina si è ritenuto che la riforma potesse essere considerata una vera e propria abrogazione della norma precedente con conseguente introduzione di una nuova e diversa disciplina.

¹⁸⁹ Zuffada, “La Corte di Cassazione ritorna sull’art. 416-ter c.p.” opera citata, p. 11.

Come abbiamo già avuto modo di verificare però la valutazione nei confronti dell'art. 416-*ter* c.p. è già stata affrontata, in sede giurisprudenziale, dalla Corte di Cassazione e, in particolare grazie alla sentenza Antinoro, è stato appurato che si tratti di una semplice modifica della legge penale e non di un'abrogazione, perché, secondo il criterio di specificazione, i giudici di legittimità hanno stabilito che tra le due norme vi sia un rapporto di specialità e quindi i nuovi elementi siano soltanto una esplicitazione di qualcosa che era già ricompreso nella normativa precedente¹⁹⁰.

3.6 – La legge n. 19/2015.

Per finire la nostra analisi è opportuno prendere in esame la legge n. 19 del 2015 con la quale sono stati esclusi dalla concessione dei benefici penitenziari i condannati per reati di scambio elettorale politico-mafioso.

La legge è stata pubblicata sulla G.U. n. 53 del 5 marzo 2015 e modifica sia il primo comma dell'art. 4-*bis* della legge n. 354 del 1975, introducendo il riferimento all'art. 416-*ter* c.p. tra quelli per i quali viene prevista l'esclusione dei benefici penitenziari; sia il comma 3-*bis* dell'art. 51 c.p.p., attribuendo ai magistrati della Procura distrettuale antimafia il ruolo di

¹⁹⁰ Zuffada, “La Corte di Cassazione ritorna sull'art. 416-*ter* c.p.” opera citata, pp. 11 e 12.

pubblici ministeri nella fase delle indagini preliminari e dei processi di primo grado per i reati di scambio elettorale politico-mafioso.

In questo modo i condannati *ex art. 416-ter c.p.* non possono accedere ai permessi premio, alle misure alternative al carcere quali affidamento in prova, semilibertà o arresti domiciliari, al lavoro esterno, ecc..

CAPITOLO IV

LE NUOVE PROPOSTE DI RIFORMA

SOMMARIO: 4.1 – Le proposte di riforma. 4.2 – Conclusioni.

4.1. – Le proposte di riforma.

Durante l'attuale Legislatura (XVII) sono stati presentati al Senato della Repubblica tre Disegni di legge (nn. 1681, 1682 e 1683) ognuno dei quali contiene una diversa proposta di modifica dell'articolo 416-*ter* c.p..

Il testo del d.d.l. n. 1681¹⁹¹ prevede che il reato di scambio elettorale politico-mafioso venga integralmente riscritto e, in particolare, pone in risalto l'esigenza di applicare ad esso la medesima pena stabilita per il reato di cui all'art. 416-*bis* c.p. sia al promissario (primo comma) che al promittente (secondo comma). La proposta vuole eliminare inoltre l'esplicito riferimento ai "metodi mafiosi", che tanti problemi ha creato in

¹⁹¹ Per completezza si riporta il testo completo: "Art. 1. – 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 da parte di soggetti appartenenti alle associazioni di cui all'articolo 416-*bis* in cambio dell'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 è punito con la stessa pena stabilita nel primo comma dell'articolo 416-*bis*. La stessa pena si applica a chi promette di procurare voti con le modalità di cui al primo comma»." a firma dei Senatori Giarrusso, Cappelletti, Airola, Bertorotta, Buccarella, Bulgarelli, Castaldi, Catalfo, Ciampolillo, Cioffi, Crimi, Endirizzi, Giroto, Lucidi, Mangili, Martelli, Molinari, Moronese, Morra, Paglini, Santangelo, Scibona, Simeoni e Vacciano.

dottrina e giurisprudenza, subordinando la consumazione del reato alla semplice appartenenza del promittente ad una organizzazione di tipo mafioso (da qui il riferimento alle “associazioni di cui all’art. 416-*bis* c.p.”).

Il secondo comma dell’articolo del disegno di legge prevede altresì l’estensione della medesima pena anche al promittente che, in questo modo, viene equiparato, in quanto a responsabilità, al suo interlocutore che accetta la promessa di procurare voti.

Nel documento che accompagna il d.d.l. suddetto, i presentatori hanno espresso l’esigenza di modifica del testo normativo partendo dalla decisione della Corte di Cassazione n. 363822 (Antinoro) nella quale veniva affermato che la riforma del 2014 aveva sostanzialmente inserito “un nuovo elemento costitutivo del reato nella fattispecie incriminatrice”¹⁹² rendendo, in questo modo, penalmente irrilevanti le condotte precedenti che non avessero espressamente previsto l’utilizzo dei “metodi mafiosi”.

In questo senso i Senatori hanno infatti proposto la possibilità di applicazione di una pena più rigida (appunto quella dell’art. 416-*bis* c.p.) al fine di restituire alla “disciplina del voto di scambio politico-mafioso le necessarie nettezza, univocità e dissuasività” grazie alle quali sarà possibile “perseguire efficacemente le condotte di grave inquinamento della fase

¹⁹² Nel documento viene citata la sentenza Antinoro.

elettorale e di penetrazione della criminalità organizzata nel tessuto politico-istituzionale nazionale”¹⁹³.

Il d.d.l. n. 1681 comprende anche le due diverse modifiche previste dagli altri due disegni di legge presentati al Senato della Repubblica (nn. 1682 e 1683).

In particolare il d.d.l. n. 1682¹⁹⁴ vuole semplicemente sostituire alla previsione relativa alle “modalità mafiose” il riferimento alla semplice appartenenza dei soggetti interlocutori del politico (o del suo rappresentante) alle organizzazioni di cui all’art. 416-*bis* c.p.; il d.d.l. n. 1683¹⁹⁵, invece, focalizza la sua attenzione sulle sanzioni da applicare al reato di cui all’art. 416-*ter* c.p., proponendo la reclusione da sette a dodici anni anziché da quattro a dieci.

Nei documenti accompagnatori i Senatori firmatari fanno riferimento, per quanto riguarda la modifica sul metodo mafioso, a quanto previsto dalla sentenza della Corte di Cassazione sul caso Polizzi, e, per quanto riguarda

¹⁹³ Comunicato alla Presidenza del 18 Novembre 2014, Senato della Repubblica, XVII Legislatura.

¹⁹⁴ Si riporta il testo del d.d.l.: “Art. 1. – 1. All’articolo 416-*ter* del codice penale, primo comma, le parole «mediante le modalità di cui al terzo comma dell’articolo 416-*bis*» sono sostituite dalle seguenti: «da parte di soggetti appartenenti alle associazioni di cui all’articolo 416-*bis*».” a firma dei Senatori Giarrusso, Cappelletti, Airola, Bertorotta, Buccarella, Bulgarelli, Castaldi, Catalfo, Ciampolillo, Cioffi, Crimi, Endirizzi, Giroto, Lucidi, Mangili, Martelli, Molinari, Moronese, Morra, Paglini, Santangelo, Scibona, Simeoni e Vacciano.

¹⁹⁵ Si riporta il testo del d.d.l.: “Art. 1. – 1. All’articolo 416-*ter* del codice penale, primo comma, le parole: «reclusione da quattro a dieci anni» sono sostituite dalle seguenti: «reclusione da sette a dodici anni».” a firma dei Senatori Giarrusso, Cappelletti, Airola, Bertorotta, Buccarella, Bulgarelli, Castaldi, Catalfo, Ciampolillo, Cioffi, Crimi, Endirizzi, Giroto, Lucidi, Mangili, Martelli, Molinari, Moronese, Morra, Paglini, Santangelo, Scibona, Simeoni e Vacciano.

l'aggravamento delle pene, al contrastato *iter* parlamentare in sede di discussione della riforma n. 62/2014.

4.2. – Conclusioni.

Dopo avere analizzato l'art. 416-*ter* c.p. sia nella formulazione originaria che in quella attualmente in vigore, possiamo affermare che l'intento del legislatore con la riforma n. 62 del 2014 è indubbiamente quello di rendere la normativa antimafia quanto più possibile aderente alla realtà.

L'analisi che abbiamo condotto, infatti, ha portato a comprendere che la formulazione iniziale (del 1992) aveva cercato di rispondere ad una situazione emergenziale successiva alle stragi di Capaci e via D'Amelio: l'opinione pubblica reclamava una presa di posizione forte da parte dello Stato nei confronti delle organizzazioni mafiose e dei loro rapporti con i rappresentanti della politica.

La scelta effettuata nel 1992 dal legislatore portò all'introduzione del reato di scambio elettorale politico-mafioso con una formulazione che già all'indomani dell'approvazione fu oggetto di critiche da parte sia della dottrina che della giurisprudenza.

La riforma del 2014 ha cercato di rimediare alle mancanze di questa prima formulazione, introducendo alcuni elementi di novità: l'equiparazione delle due figure contraenti, prevedendo la punibilità, oltre che del promissario, anche del promittente e, in conseguenza, annoverando il reato come plurisoggettivo proprio; la previsione delle "altre utilità" rispetto alla precedente che riguardava la sola dazione di denaro; la specificazione per cui è sufficiente, ai fini della consumazione del reato, la semplice promessa e non il reale adempimento dell'accordo; "il metodo mafioso" come nuovo elemento costitutivo del reato; la previsione sanzionatoria ridotta rispetto al testo precedente.

È evidente che la riforma del 2014 ha cercato di disciplinare il reato di scambio elettorale politico-mafioso in maniera più chiara ed esplicita. Sotto alcuni punti di vista è innegabile che l'intento del legislatore sia andato a buon fine, tuttavia vi sono alcuni elementi nella nuova formulazione che hanno rischiato di rendere l'applicabilità del suddetto reato molto più difficile e complessa.

A seguito della sentenza Antinoro, infatti, la decisione della Corte di Cassazione aveva portato ad un'esigenza probatoria eccessivamente stringente, per cui applicare l'art. 416-ter c.p. sarebbe diventato estremamente ostico. La sentenza Serino ha poi recato maggiore chiarezza rispetto alla prospettiva con cui rendere possibile la applicazione del reato

e, in particolare, ha voluto dare maggiore effettività alla normativa attraverso la differenziazione in merito alla appartenenza o meno del promittente all'organizzazione mafiosa, affermando addirittura che si possa, nel primo caso, considerare il riferimento all'utilizzo dei "metodi mafiosi" come presunto.

La previsione di una necessaria prova di un esplicito impegno ad utilizzare i suddetti metodi, infatti, è poco aderente alla realtà sociale in cui le associazioni mafiose operano. Tra le altre cose, subordinare la gravità del fatto al mero riferimento alle modalità con cui questo avviene, svilirebbe il significato stesso della norma: l'obiettivo primario di questa previsione è quello di garantire che l'ordine democratico e la libertà di voto di ogni cittadino siano sempre e in ogni caso garantiti. Non sarebbe meno grave, ad opinione di chi scrive, infatti, la circostanza in cui l'affiliato, pur non utilizzando il *modus operandi* tipico delle organizzazioni mafiose, semplicemente comprasse i voti al fine di determinare il risultato delle elezioni.

In conclusione, la legge n. 62 del 2014 ha indubbiamente apportato enormi novità all'applicazione del reato di scambio elettorale politico-mafioso. La giurisprudenza ha poi colmato le lacune che da questa sono scaturite, dando un'interpretazione del caso più aderente alla realtà.

Ci si può chiedere se la norma avrebbe potuto essere più completa o più efficace, e probabilmente la risposta sarebbe positiva; ci si può chiedere ancora se sarebbe forse più appropriata una sanzione più grave, e anche in questo caso la risposta sarebbe probabilmente positiva.

Nel complesso comunque la nuova formulazione è indubbiamente migliore della precedente, in quanto precisa maggiormente gli elementi essenziali del reato, dà conto della gravità del fatto in sé ed estende la responsabilità ad entrambi i soggetti.

Il fenomeno mafioso può essere efficacemente combattuto solo se gli si impedisce di avere influenza sul territorio e ingerenza nelle istituzioni; l'obiettivo dell'art. 416-ter c.p. è quello infatti di garantire il corretto funzionamento della democrazia, a partire dalle modalità di elezione dei suoi rappresentanti, perché, come disse Giovanni Falcone, "La mafia non è affatto invincibile, è un fatto umano e come tutti i fatti umani ha un inizio e avrà anche una fine. Piuttosto bisogna rendersi conto che è un fenomeno terribilmente serio e molto grave e che si può vincere non pretendendo eroismo da inermi cittadini ma impegnando in questa battaglia tutte le forze migliori delle istituzioni."

Bibliografia

Adami, V., *Il concorso eventuale nei reati plurisoggettivi e, in particolare, nei delitti associativi*, in *Cassazione penale*, 1997, pp. 2291 ss;

Allegria, A., *Il metodo mafioso: la forza di intimidazione del vincolo associativo e la condizione di assoggettamento ed omertà che da essa derivano*, sito www.filodiritto.com, 5 febbraio, 2011;

Amarelli, G., *La Riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso. Una più chiara graduazione del disvalore delle condotte di contiguità mafiosa?*, rivista online www.penalecontemporaneo.it, 5 maggio 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*, rivista online www.penalecontemporaneo.it, 14 settembre 2014;

Amarelli, G., *Il nuovo delitto di scambio elettorale politico-mafioso*, sito www.altalex.com, 15 luglio 2014;

Ambrosetti, E. M., *«Abolitio criminis» e modifica della fattispecie*, Padova, CEDAM, 2004;

Antolisei, F., *Manuale di diritto penale, Parte Speciale, II*, a cura di C.F. Grosso, XV ed., Milano, 2008;

Balsamo, A. e Panetta, A., *Sul patto elettorale politico mafioso vent'anni dopo. Poche certezze, molti dubbi*, pubblicato in *Cassazione penale*, 2012, pp. 3765 ss.;

Beccaria, A., *Voto di scambio: dall'origine dell'articolo 416-ter alle discrasie attuali con il 416-bis*, rivista *Micromega*, n.7/2015;

Bertorotta F., *Concorso eventuale di persone e reati associativi*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1998, p. 1273;

Borrelli, G., *Tipizzazione della condotta e nesso di causalità nel delitto di concorso in associazione mafiosa*, 12 dicembre 2005, in *Cassazione penale*, 2005, pp. 3759 ss.;

Borrelli, G., *Contiguità alla mafia e delitti di favoreggiamento dopo la sentenza Carnevale*, in *Cassazione penale*, 2005, p. 2252;

Borsellino, P., *Oltre il muro dell'omertà. Scritti su verità, giustizia e impegno civile*, Milano, RCS Libri, 2011, a cura di Giorgio Bongiovanni;

Cavaliere, A., *Il concorso eventuale nel reato associativo. Le ipotesi delle associazioni per delinquere e di tipo mafioso*, 2003, pp. 273 ss.;

Cavaliere, A., *Delitti contro l'ordine pubblico, Lo scambio elettorale politico-mafioso*, a cura di S. Moccia, 2007, pp. 642 ss;

Chinnici R., *Magistratura e mafia*, in *Democrazia e diritto*, 1982, n. 4, p. 87;

Collica, M. T., *Scambio elettorale politico mafioso: deficit di coraggio o questione irrisolvibile?*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1999, pp. 877 ss.;

Corte di Cassazione, Relazione n. III/06/2014. Articolo 416-ter c.p., Roma 24 aprile 2014;

De Cesare, M., *Il nuovo reato di scambio elettorale politico-mafioso: la Suprema Corte si pronuncia in merito alle modalità di procacciamento dei voti alla luce della novella di aprile*, rivista online www.lavoicedeldiritto.it, 19 settembre 2014;

De Leo, F., *Aspettando un legislatore che non si chiami Godot. Il concorso esterno dopo la sentenza Mannino*, in *Cassazione penale*, 2006, p. 1994;

Denora G., *Sulla qualità del concorrente "esterno" nel reato di associazione di tipo mafioso*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2004, pp. 353 ss;

Falcone, G., in collaborazione con Marcelle Padovani, *Cose di Cosa Nostra*, Terza edizione, BUR Saggi, gennaio 2005;

Falcone, G., *IO ACCUSO. Cosa Nostra, politica e affari nella requisitoria del maxiprocesso*, I libri dell'AltrItalia, Supplemento al numero 22 di *Avvenimenti*, giugno 1992;

Fiandaca, G., *Riflessi penalistici del rapporto mafia-politica*, in *Foro italiano* del 1993, pp. 137 ss.;

Fiandaca, G., *Accordo elettorale politico-mafioso e concorso esterno in associazione mafiosa. Una espansione incontrollata del concorso criminoso*, in *Foro italiano* del 1996, pp.127 ss.;

Fiandaca, G., *La tormentosa vicenda giurisprudenziale del concorso esterno*, in *Legislazione penale*, 2003, pp. 691 ss.;

Fiandaca, G., *Nota alla sentenza Carnevale*, in *Foro italiano*, 2003, II, p. 455;

Fiandaca, G. - Musco, E., *Diritto penale, Parte Speciale*, I, IV ed., Bologna, 2007;

Fiandaca, G. – Visconti, C., *Il patto di scambio politico-mafioso al vaglio delle Sezioni Unite*, in *Foro italiano*, 2006, II, pp. 86 ss.;

Galluzzo, L. - La Licata, F., - Lodato, S., *Rapporto sulla Mafia degli anni '80, Giovanni Falcone: Intervista-Racconto*, S. F. Flaccovio Editore, 1986;

Garofoli, R., *Manuale di diritto penale. Parte speciale vol.1. Artt. 241-518 c.p.*, 2009;

Gasparre, A., *“Le modifiche mediate del precetto penale”*, sito www.personaedanno.it, 06 febbraio 2014;

Gatta, G.L., *“Abolitio criminis e successione di norme "integratrici" nella recente giurisprudenza delle Sezioni Unite della corte di Cassazione - Relazione all'incontro di studio su "L'evoluzione nel tempo delle norme penali e processuali", organizzato dal C.S.M. a Roma il 7 luglio 2010”*, sito www.penalecontemporaneo.it, 15 ottobre 2010;

Giuffrida, A., *Scambio elettorale politico mafioso e concorso esterno*, sito www.nuovefrontierediritto.it;

Grasso, P., *Lezioni di mafia*, Sperling & Kupfer Editori S.p.a., II Edizione, 2014;

Grasso, P., *Liberi tutti. Lettera a un ragazzo che non vuole morire di mafia*, Sperling & Kupfer Editori S.p.a., II Edizione, 2013;

Grosso, *Accordo elettorale politico-mafioso e concorso esterno in associazione mafiosa. Una configurazione possibile*, in *Foro italiano*, 1996, pp. 121 ss.;

Insolera, G., *Ancora sul problema del concorso esterno nei delitti associativi*, in *Rivista italiana diritto e procedura penale*, 2008, pp. 632 ss;

Lattanzi, G., *Partecipazione all'associazione criminosa, e concorso esterno*, in *Cassazione penale*, 1998, p. 3137 ss;

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 *Indice penale*, 2004, pp. 163 ss;

Madia N., *Scambio elettorale politico-mafioso: il fascino riscoperto di una fattispecie figlia di un dio minore*, in *Cassazione Penale*, 2013, pp. 3328 ss.;

Maiello, V., *Una judge made law: l'affermata punibilità, ex art.110 e 416-bis c.p., del candidato alle elezioni che promette favori alla mafia in cambio di voti* in *Foro italiano* del 2003, pp. 682 ss.;

Maiello, V., *Sulla pretesa riconducibilità del delitto di scambio elettorale politico-mafioso alla categoria di quelli "commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416 bis c.p."*, sito www.penalecontemporaneo.it, 11 gennaio 2016.

Manunta, A., *Brevi note sul nuovo scambio elettorale politico mafioso*, sito www.giurisprudenzapenale.com;

Militello, M., *"Principio di irretroattività e successione delle leggi penali nel tempo"*, sito www.altalex.com, 11 settembre 2004;

Morosini, P., *Riflessi penali e processuali del patto di scambio politico-mafioso*, in *Foro italiano*, 2001, p. 80;

Morosini, P., *La riforma dello scambio elettorale politico-mafioso*, sito www.questionegiustizia.it, 8 maggio 2014;

Mulè, M. P., *Scambio elettorale politico-mafioso e rilevanza della mera promessa reciproca*, in *Archivio Penale*, 2012, pp. 1161 ss.;

Paci, C. G., *La tormentata vita del voto di scambio politico-mafioso*, sito www.questionegiustizia.it, 22 settembre 2014;

Romano, B., a cura di, *Le associazioni di tipo mafioso*, Diritto e procedura penale, collana diretta da A. Gaito, B. Romano, M. Ronco, G. Spangher, UTET Giuridica, 2015;

Ronco “*L’articolo 416-bis nella sua origine e nella sua portata applicativa*”, reperito in Romano, Tinebra, *Il diritto penale della criminalità organizzata*, Milano, 2013;

Sparagna, R. M., “*Metodo mafioso e c.d. mafia silente nei più recenti approdi giurisprudenziali*”, sito www.penalecontemporaneo.it, 10 novembre 2015;

Squillaci, E., *Lo scambio elettorale politico-mafioso. Punti fermi e aspetti problematici nella riforma del reato di scambio elettorale politico mafioso*, in *Archivio penale*, 2013, p. 4;

Squillaci, E., *Il “nuovo” reato di scambio elettorale politico-mafioso. Pregi e limiti di una riforma necessaria*, in *Archivio Penale*, 2014, n. 3;

Turone, G., *Il delitto di associazione mafiosa*, Milano, II Edizione, 2008;

Turone, G., *Il delitto di associazione mafiosa*, Milano, III Edizione, 2015;

Ufficio di Presidenza di Libera, “*La riforma del 416ter è legge: una buona notizia con un errore da correggere*”;

Visconti, C., *Il reato di scambio elettorale politico-mafioso*, in *L’Indice penale*, 1993, pp. 273 ss.;

Visconti, C., *Patto politico-mafioso e i problematici confini del concorso esterno*, in *Foro italiano*, 1997, II, pp. 446 ss.;

Visconti, C., *La punibilità della contiguità alla mafia tra tradizione (molta) e innovazione (poca)*, in *Cassazione penale*, 2002, pp. 1854 ss.;

Visconti, C., “Verso la riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso: andiamo avanti, ma con giudizio” in *Diritto penale contemporaneo*, Rivista trimestrale, 17 giugno 2013;

Zuffada, E., “La Corte di Cassazione ritorna sull’art. 416-ter c.p.: una nuova effettività per il reato di “scambio elettorale politico mafioso”?”, Nota a Cass., VI Sez., 16 ottobre 2015 (ud. 16 settembre 2015), n. 41801, imp. S.M., sito www.penalecontemporaneo.it, 18 marzo 2016;

Atti

Atti parlamentari, Camera dei Deputati, XI Legislatura, seduta 4 agosto 1992 (consultabile sul sito www.camera.it);

Atti parlamentari, Senato della Repubblica, XI Legislatura, seduta 6 agosto 1992, (consultabile sul sito www.senato.it);

Atti parlamentari, Camera dei Deputati, XVII Legislatura, seduta 15 marzo 2013, (consultabile sul sito www.camera.it);

Atti parlamentari, Senato della Repubblica, XVII Legislatura, seduta 15 marzo 2013, (consultabile sul sito www.senato.it);

Atti parlamentari, Camera dei Deputati, XVII Legislatura, seduta 18 marzo 2013 (consultabile sul sito www.camera.it);

Atti parlamentari, Camera dei Deputati, XVII Legislatura, seduta 10 maggio 2013 (consultabile sul sito www.camera.it);

Atti parlamentari, Senato della Repubblica, XVII Legislatura, seduta 22 maggio 2013 (consultabile sul sito www.senato.it);

Atti parlamentari, Senato della Repubblica, XVII Legislatura, seduta 27 giugno 2013 (consultabile sul sito www.senato.it);

Atti parlamentari, Camera dei Deputati, XVII Legislatura, seduta 15 luglio 2013 (consultabile sul sito www.camera.it);

Atti parlamentari, Senato della Repubblica, XVII Legislatura, seduta 17 luglio 2013 (consultabile sul sito www.senato.it);

Atti parlamentari, Senato della Repubblica, XVII Legislatura, seduta 19 luglio 2013 (consultabile sul sito www.senato.it);

Atti parlamentari, Senato della Repubblica, XVII Legislatura, seduta 22 gennaio 2014 (consultabile sul sito www.senato.it);

Atti parlamentari, Camera dei Deputati, XVII Legislatura, seduta 28 gennaio 2014, consultabile sul sito www.camera.it;

Commissione Fiandaca: “Relazione della Commissione ministeriale incaricata di elaborare una proposta di interventi in materia di criminalità organizzata (d.m. 10 giugno 2013)” (consultabile presso il sito www.penalecontemporaneo.it);

Commissione Garofalo: “*Per una moderna politica antimafia*” (consultabile sul sito www.penalecontemporaneo.it);

Senato della Repubblica, XVII Legislatura, Disegno di legge n. 1681 del 18 novembre 2014;

Senato della Repubblica, XVII Legislatura, Disegno di legge n. 1682 del 18 novembre 2014;

Senato della Repubblica, XVII Legislatura, Disegno di legge n. 1683 del 18 novembre 2014.

Fonti normative

D.P.R. n. 361 del 1957 - Approvazione del testo unico delle leggi recanti norme per la elezione della Camera dei deputati (in GU n.139 del 3-6-1957 - Suppl. Ordinario) e successive modifiche;

Legge 13 settembre 1982, n. 646 - Disposizioni in materia di misure di prevenzione di carattere patrimoniale ed integrazione alle leggi 27 dicembre 1956, n. 1423, 10 febbraio 1962, n. 57 e 31 maggio 1965, n. 575. Istituzione di una commissione parlamentare sul fenomeno della mafia (in G.U. 14 settembre 1982, n. 253), sito <http://www.stampoantimafioso.it>;

D.L. 8 giugno 1992 n. 306 - Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa (GU

n. 133 del 08/06/1992) - convertito con modificazioni dalla legge 7 agosto 1992, n. 356 (GU Serie Generale n.185 del 7-8-1992);

D.Lgs. 31 dicembre 2012, n. 235 – Testo unico in materia di incandidabilità e di divieto di ricoprire cariche elettive e di Governo conseguenti a sentenze definitive di condanna per delitti non colposi, a norma dell'articolo 1, c. 63, della legge 6 novembre 2012, n. 190;

Legge 17 aprile 2014, n. 62 - Modifica dell'articolo 416-ter del codice penale, in materia di scambio elettorale politico-mafioso. (14G00078) (GU Serie Generale n.90 del 17-4-2014);

Sitografia

https://it.wikipedia.org/wiki/Scambio_elettorale_politico-mafioso

https://it.wikipedia.org/wiki/Voto_di_scambio

<http://www.libera.it/flex/cm/pages/ServeBLOB.php/L/IT/IDPagina/8451>

http://www.treccani.it/enciclopedia/scambio-elettorale-politico-mafioso_%28Diritto_on_line%29/

<http://www.altalex.com/documents/news/2014/07/04/il-nuovo-delitto-di-scambio-elettorale-politico-mafioso>

http://www.questionegiustizia.it/articolo/la-riforma-dello-scambio-elettorale-politico-mafioso_08-05-2014.php

http://www.questionegiustizia.it/articolo/la-tormentata-vita-del-voto-di-scambio-politico-mafioso_22-09-2014.php

<http://archiviopiolatorre.camera.it>

<http://www.letteraturagiuridica.it>

<http://www.dirittopenalecontemporaneo.it>

<http://www.riparteilfuturo.it/la-riforma-de-416ter-e-legge-una-buona-notizia-con-un-errore-da-correggere>

<http://www.libera.it>

<http://www.camera.it>

<http://www.senato.it>

Ringraziamenti

Giunta alla fine di questo lavoro voglio ringraziare la Professoressa Francesca Minerva per avermi permesso di affrontare una tematica che mi ha da sempre appassionato e per avermi permesso di farlo nella più totale libertà. La ringrazio inoltre per la infinita pazienza e la assoluta disponibilità nell'avermi aiutato, con tutti i suoi preziosi suggerimenti, nella stesura di questa tesi.

Ringrazio inoltre il professor Gallucci per la disponibilità dimostratami rispetto ad una materia oggi di enorme attualità.

Immensamente grazie, infine, alla mia famiglia per l'appoggio e il supporto che in ogni momento mi ha accompagnata anche da lontano; ai miei vecchi amici per essere stati presenti nella mia vita in ogni istante anche se non fisicamente; agli amici che ho conosciuto grazie all'università: siete stati il mio salvagente durante le tempeste.

Grazie a mia sorella, a mio cognato e a mio nipote, per tutto ciò che non sarò mai in grado di esprimere.

Ed ovviamente, un infinito grazie ai miei genitori per il sostegno in tutti questi anni di studio, senza il quale sicuramente non ce l'avrei fatta.