

LA NUOVA CONFIGURAZIONE DEL DELITTO DI SCAMBIO ELETTORALE POLITICO-MAFIOSO: UN PRECARIO EQUILIBRIO TRA ESIGENZE DI TUTELA E GARANZIE PENALI

di Giuseppina Panebianco

(Professore associato di Diritto penale, Università degli Studi di Messina)

SOMMARIO: 1. La trasfigurazione del delitto di scambio elettorale politico-mafioso e gli ammonimenti della sentenza Mannino. – 2. Gli interlocutori della contrattazione politico-mafiosa: il ruolo degli intermediari e il superamento dell'incriminazione suppletiva per i committenti dell'accordo. – 2.1. L'epifania del promittente mafioso nella nuova configurazione della fattispecie. – 2.2. Il formante legislativo alla prova del dato empirico e della coerenza giuridica. – 2.3. Lo statuto probatorio del metodo di procacciamento dei voti: dal formante giurisprudenziale alla fattispecie formale. – 3. La prevedibile *escalation* delle prestazioni del promissario nella tipizzazione legislativa. – 3.1. (...) e le inevitabili ricadute sull'istituto del concorso esterno nei reati di associazione mafiosa. – 4. L'irragionevole inasprimento del trattamento sanzionatorio. – 4.1. (...) e la condivisibile scelta della perpetuità dell'interdizione dai pubblici uffici. – 5. L'aggravante della vittoria elettorale. – 6. Il tratto mafioso del metodo e del fine nella negoziazione elettorale. – 7. Il regime intertemporale: tra successione di leggi e nuove incriminazioni talvolta sospette, talaltra reali. – 8. La difficile ricerca di una soddisfacente messa a fuoco normativa della contiguità mafiosa.

1. Con l. n. 43 del 21.5.2019¹ il Parlamento è nuovamente intervenuto sul delitto di scambio elettorale politico-mafioso, riscrivendo l'art. 416-ter Cp che oggi risulta profondamente rinnovato rispetto alla previgente formulazione². Si tratta della seconda operazione di *restyling* in poco meno di trent'anni, alla quale non è comparabile il distinto provvedimento di microchirurgia legislativa che ha riguardato il trattamento sanzionatorio riservato ai destinatari della fattispecie incriminatrice³.

¹ L. 21.5.2019 n. 43, in *GU* n. 122 del 27.5.2019.

² Com'è noto, l'art. 416-ter, introdotto dalla l. 7.8.1992 n. 356 in sede di conversione del d.l. 8.6.1992 n. 306, è stato successivamente sostituito dalla l. 17.4.2014 n. 62. Per un'indagine anche sui profili criminologici della fattispecie aggiornata alla recente modifica legislativa v. V. Musacchio, A. Di Tullio D'Elisiis, *Il delitto di scambio elettorale politico-mafioso*, Milano 2019. Per un'articolata lettura critica della riforma v. G. Amarelli, *Scambio elettorale politico-mafioso: diagnosi di una legge sbagliata*, in *DPP* 2019, 1224 ss.

³ Nell'originaria versione dell'art. 416-ter Cp il trattamento sanzionatorio era indicato *per relationem* attraverso il rinvio al primo comma dell'art. 416-bis Cp. Con la l. 62/2014 il legislatore aveva dotato la fattispecie di scambio elettorale politico-mafioso di una nuova ed autonoma cornice sanzionatoria, meno severa rispetto a quella prevista per i partecipi dell'associazione per delinquere di tipo mafioso.

La portata della novella si preannuncia già dall'articolazione del nuovo testo dell'art. 416-ter Cp, che ora si compone di ben quattro commi, a fronte dei due che caratterizzavano la struttura del reato come riformulato nel 2014. La scrittura complessa della disciplina consegnata dal legislatore del 2019 lascia trasparire l'affannosa ricerca di rimedi normativi agli incessanti dubbi interpretativi e ostacoli operativi che attanagliano la fattispecie sin dalla sua introduzione, a stento fronteggiati dalla riforma del 2014, che anzi, pur animata dal medesimo intento, ne ha alimentati di nuovi⁴. Il recente intervento tocca tutti i profili del reato di scambio elettorale politico-mafioso, in parte rinnovando la disciplina immediatamente previgente e in parte riproponendo alcune scelte di politica criminale che avevano già trovato concretizzazione nell'originaria e frettolosa stesura del reato introdotto nel 1992⁵.

Non è questa la sede per ripercorrere la travagliata storia dell'incriminazione del patto politico-mafioso, caratterizzata da un costante intreccio tra scelte di politica criminale non sempre oculate, rilievi critici della dottrina e acrobazie interpretative della giurisprudenza. Piuttosto, conviene addentrarsi nell'analisi della nuova fattispecie cogliendo i ripetuti spunti offerti dall'esperienza giurisprudenziale originata dall'art. 416-ter Cp, segnata da una costante tensione tra esigenze di tutela, ritenute insoddisfatte nonostante lo sforzo di rinnovamento del 2014, e garanzie penali di rilevanza costituzionale e sovranazionale. Al riguardo, già ad una prima sommaria lettura, la recente versione del delitto di scambio elettorale politico-mafioso sembra concepita per sfuggire ai profetici insegnamenti delle Sezioni unite della Corte di cassazione nella Sentenza Mannino⁶: l'(apparente?) ampliamento della sfera dei soggetti attivi e dell'oggetto della pattuizione illecita sembrano incalzati dall'esigenza di sperimentare una

Di recente, la l. 23.6.2017 n. 103 aveva rimodulato verso l'alto il compasso editale, sia pure mantenendolo ad un livello inferiore rispetto a quello previsto dall'art. 416-bis co. 1. Fortemente critico su questo intervento legislativo già in sede di lavori preparatori, G. Amarelli, *Prove di populismo penale: la proposta di inasprimento delle pene per lo scambio elettorale politico-mafioso. Osservazioni a margine dell'art. 1, comma 5, d.d.l. C. 4368*, in www.penalecontemporaneo.it, 2.5.2017. Sulle modifiche legislative ex l. 103/2017 v. A. Leopizzi, *Gli aumenti sanzionatori previsti dalla Riforma Orlando. Asimmetrie sistematiche e segni di sfiducia nella dosimetria della pena da parte del giudice*, in GP, II, 565 ss.; V. Spinosa, *Commento ai commi 5-9 dell'art. 1 legge 103 del 2017 (cd. riforma Orlando). Aumenti sanzionatori e circostanze*, in www.la legislazione penale.eu, 14.11.2017.

⁴ Già all'indomani della riforma del 2014 la magistratura non mancò di preannunciare il lavoro interpretativo che avrebbe impegnato la dottrina e la giurisprudenza a causa dei profili problematici presentati dalla rinnovata fattispecie: v. Ufficio del Massimario presso la Corte di Cassazione, *Novità legislative: L. 17 aprile 2014, n. 62, "Modifica dell'art. 416-ter del codice penale, in materia di scambio elettorale politico-mafioso"*, Roma 2014, Rel. n. III/06/2014, in www.penalecontemporaneo.it, 7.5.2014, 1. Del resto l'iter parlamentare aveva richiesto ben quattro letture prima dell'approvazione del testo definitivo.

⁵ Cfr. G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte speciale*, Vol I, 5ª ed. Bologna 2012, 499.

⁶ Cass. S.U. 12.7.2005 n. 33748, in CP 2005, 3732 ss., sulla quale si rinvia alle note di G. Borrelli, *Tipizzazione della condotta e nesso di causalità nel delitto di concorso in associazione mafiosa*, *ivi*, 3759

soluzione normativa che per un verso produca l'effetto di contenere la forza espansiva della clausola di incriminazione suppletiva di cui all'art. 110 Cp – non arginabile neanche con una «ampia e diffusa frammentazione legislativa in autonome fattispecie»⁷ – e per altro verso consenta di by-passare i limiti operativi del concorso esterno come delineato dalle Sezioni unite⁸, quando si tratta di contrastare la contiguità politico-mafiosa⁹. Nelle pagine che seguono proveremo a verificare in quale misura il legislatore sia riuscito a compendiare le contrapposte esigenze nella fattispecie di nuovo conio, pur nella consapevolezza che la reale “resistenza” della novella potrà essere testata solo alla luce della prassi che si svilupperà in avvenire.

2. La lettura dell'art. 416-ter Cp segnala sin da subito un più ampio spettro dei soggetti coinvolti nell'illecita pattuizione, che nella versione odierna della fattispecie include esplicitamente gli intermediari oltre ai componenti del sodalizio criminoso. Per comprendere le ragioni della scelta legislativa occorre ricordare che l'art. 416-ter, nella sua originaria formulazione, limitava l'incriminazione «a chi ottiene la promessa di voti» prevista dal terzo comma dell'art. 416-bis Cp¹⁰. Il disinteresse del legislatore per la figura del promittente non aveva tuttavia disorientato né la dottrina né la giurisprudenza: la lettura sistematica della novella consentiva di affermare con convinzione che l'interlocutore dell'esponente politico dovesse essere un membro del sodalizio che

ss.; G. Fiandaca, C. Visconti, *Il patto di scambio politico-mafioso al vaglio delle Sezioni Unite*, in *FI* 2006, II, 86 ss. Per una sintesi degli arresti delle Sezioni unite della Corte di cassazione in materia di concorso esterno e di alcune sentenze che di recente sono nuovamente intervenute sul tema, v. A. Centonze, *Il concorso eventuale nei reati associativi tra vecchi dubbi e nuove conferme giurisprudenziali*, in www.penalecontemporaneo.it, 16 dicembre 2016. V., altresì, G. de Vero, *Il concorso esterno in associazione mafiosa tra incessante travaglio giurisprudenziale e perdurante afasia legislativa*, in *DPP* 2003, 1325 ss., per una lettura sinottica delle sentenze *Demitry* (Cass., Sez. un., 5 ottobre 1994, n. 16, in *CP* 1995, 842 ss.) e *Carnevale* (Cass., Sez. un., 30 ottobre 2002, n. 22327, in *RIDPP* 2004, 322 ss.); L. Risicato, *La causalità psichica tra determinazione e partecipazione*, Torino 2007, 56 ss.

⁷ Cass. S.U. 12.7.2005 n. 33748, cit.

⁸ Cass. S.U. 12.7.2005 n. 33748, cit., con riferimento al necessario accertamento *ex post* del profilo causale (v. *infra*, n. 3).

⁹ È bene sin da subito precisare che risulta alquanto difficile ipotizzare che il legislatore si sia ispirato a ragioni di carattere garantistico nella nuova configurazione della fattispecie, presentandosi invece come maggiormente plausibile l'intento di esporre il vessillo dell'incriminazione a tappeto di tutte le possibili ipotesi di contiguità politico-mafiosa.

¹⁰ L'originaria formulazione dell'art. 416-ter Cp soffriva di un evidente *deficit* di coordinamento con il terzo comma dell'art. 416-bis Cp, che non fa alcun riferimento a una promessa di voti: v. l'intervento del Sottosegretario alla Giustizia C.M. Ferri, in *DPP* 2014, 798; cfr., altresì, C. Visconti, *Verso la riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso: andiamo avanti, ma con giudizio*, in www.penalecontemporaneo.it, 17.6.2013, 11.

agisse quale *longa manus* della consorteria mafiosa¹¹, spendendone anche solo implicitamente il nome; una sorta di *contemplatio domini* analoga a quella che caratterizza l'istituto della rappresentanza nel diritto civile¹². Ed infatti, l'introduzione dell'art. 416-ter Cp era stata accompagnata dalla contestuale interpolazione della finalità elettorale nel complesso degli scopi che compongono la definizione dell'associazione di tipo mafioso secondo la descrizione dell'art. 416-bis co. 3 Cp¹³. L'originaria configurazione del reato, dunque, richiedeva la qualifica mafiosa del promittente senza tuttavia prevederne l'incriminazione; né questa avrebbe potuto essere recuperata attraverso la suppletiva dell'art. 110 Cp senza forzare i limiti imposti dalla tassatività della fattispecie¹⁴, poiché il legislatore aveva significativamente sottratto il latore della promessa alle maglie dell'art. 416-ter Cp. Del resto, la concomitante inserzione della finalità elettorale nella trama degli scopi dell'associazione mafiosa consentiva di ritenere soddisfatta la pretesa punitiva nei riguardi del sodale impegnato nella negoziazione con la parte politica, comunque punito in quanto partecipe del consorzio criminale. L'equilibrio della risposta repressiva era poi assicurato dal rinvio *quoad poenam* dell'art. 416-ter al primo

¹¹ Tra i contributi più risalenti, G.A. De Francesco, *Commento al d.l. 8.6.1992 n. 306 (antimafia)*, sub artt. 11-bis – Modifica dell'art. 416 bis del codice penale e 11-ter – Introduzione dell'art. 416-ter del codice penale, in *LP* 1993, 132 ss.; G. Ingroia, *L'associazione di tipo mafioso*, Milano 1993, 88 s. Più di recente, V. Maiello, *La nuova formulazione dello scambio elettorale politico-mafioso (Art. 416-ter c.p.)*, in *SI*, 3; Id., *Il nuovo art. 416-ter c.p. approda in Cassazione*, in *GI* 2014, 2838 s.; M. Pelissero, *Associazione di tipo mafioso e scambio elettorale politico-mafioso*, in *Reati contro la personalità dello Stato e contro l'ordine pubblico*, a cura di M. Pelissero, Torino 2010, 325. V., altresì, G. Amarelli, *La riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso*, in *DPenCont* 2014, n. 2, 13, che, in ragione della punibilità dell'affiliato promittente ai sensi dell'art. 416-bis Cp, considerava l'originaria fattispecie di scambio elettorale politico-mafioso come un reato «plurisoggettivo improprio apparente». Tra le prime sentenze di merito intervenute sul punto, T. Palermo 2.6.1997, in *FI* 1998, II, 125.

¹² Cfr. G.i.p. Palermo 27.4.2004, in *GM* 2004, 2274.

¹³ V. art. 11-bis d.l. 306/1992. Per vero non erano mancate tesi favorevoli a sostenere che anche un membro dell'associazione mafiosa avrebbe potuto essere considerato promissario ai sensi dell'art. 416-ter Cp: in questo senso, N. Madia, *Scambio elettorale politico-mafioso: il fascino riscoperto di una fattispecie figlia di un dio minore*, in *CP* 2013, 3330 s. *Contra*, tra i tanti, G. Amarelli, *La riforma del reato*, cit., 13; A. Cavaliere, *Lo scambio elettorale politico-mafioso*, in *Delitti contro l'ordine pubblico*, a cura di S. Moccia, Napoli 2007, 646; M. Pelissero, *op. cit.*, 325; G. Spagnolo, *L'associazione di tipo mafioso*⁵, Padova 1997, 146. In giurisprudenza, fra le tante pronunce che sottolineano la necessaria estraneità del promissario all'associazione mafiosa, Cass. 9.11.2011 n. 43107.

¹⁴ Cfr. E. Cottu, *La nuova fisionomia dello scambio elettorale politico-mafioso, tra istanze repressive ed equilibrio sistematico. Il commento*, in *DPP* 2014, 793. Di contrario avviso G. Amarelli, *La riforma del reato*, cit., 13 e Cass., 22.1.2013 n. 23005, in *dejure.it*. La questione coinvolge la tematica più generale del reato plurisoggettivo c.d. proprio e improprio, che la dottrina prevalente risolve nel senso di subordinare la punibilità del concorrente esclusivamente alla sua esplicita incriminazione da parte del legislatore, senza possibilità di dare ingresso al concorso eventuale né con riferimento all'azione "tipica" (nella specie, la promessa) né con riguardo ad una condotta atipica (nella specie, l'insistenza nei confronti del promissario ad accettare l'offerta di voti): per un'efficace sintesi, v. G. de Vero, *Corso di diritto penale II*, Torino 2017, 72 ss.

comma dell'art. 416-bis Cp, sicché l'illecita pattuizione tra un membro dell'associazione mafiosa e l'esponente politico avrebbe candidato entrambi al medesimo trattamento sanzionatorio¹⁵.

In un contesto siffatto eventuali figure estranee a quelle espressamente considerate dall'art. 416-ter (e dall'art. 416-bis) Cp avrebbero potuto essere attratte nella sfera operativa della fattispecie in applicazione dell'art. 110 Cp. Per vero, poiché il legislatore non aveva qualificato il soggetto attivo del reato di scambio elettorale politico-mafioso, affidandone l'indicazione al pronome relativo-indefinito «chiunque»¹⁶, nel caso in cui la contrattazione fosse stata conclusa, *ex parte* promissario, da un intermediario, a questi si sarebbe applicato l'art. 416-ter Cp, mentre per il candidato beneficiario della promessa o per un eventuale diverso committente (ad es. il capo del partito politico di appartenenza dell'aspirante) avrebbe supplito la disciplina sul concorso eventuale riferita al delitto di scambio elettorale. Di contro, una complicità nel fatto del promittente avrebbe potuto essere perseguita solo laddove avesse soddisfatto i requisiti del concorso nel reato di partecipazione all'associazione di tipo mafioso, dal momento che in questo caso l'incriminazione di base doveva essere ravvisata non già nell'art. 416-ter Cp, ma nell'art. 416-bis Cp.

La riforma del 2014 aveva ampliato il novero dei soggetti attivi del delitto di scambio elettorale politico-mafioso attraendo nell'orbita della fattispecie la figura del promittente. Per conseguire l'obiettivo della massima espansione della sfera operativa dell'art. 416-ter Cp, il legislatore era intervenuto su tutte le componenti del reato: non solo aveva riscritto i contenuti delle prestazioni dei contraenti, ma ne aveva anche accomunato i destini sanzionatori, poiché la pena, in precedenza individuata *per relationem* all'art. 416-bis Cp, riceveva autonoma consistenza ed era indirizzata ad entrambi gli interlocutori della pattuizione. Il perno dell'incriminazione era costituito dalle modalità di reclutamento delle preferenze elettorali, identificate attraverso un più congruo rinvio al terzo comma dell'art. 416-bis Cp¹⁷, così superando le perplessità destate dalla «sgrammaticatura» della precedente formulazione, che faceva richiamo ad una «promessa di voti» in realtà estranea alla definizione dell'associazione di tipo mafioso. La cifra del disvalore della fattispecie era dunque saldamente espressa dal (potenziale) ricorso al metodo mafioso nel procacciamento dei voti, sicché perdeva di rilevanza l'appartenenza del promittente all'organizzazione criminale, potendo trattarsi non solo di un sodale che agisse in nome e per conto del consorzio illecito¹⁸, ma anche di

¹⁵ Cfr. E. Cottu, *op. cit.*, 793, in nota 15.

¹⁶ Cfr. M. Pelissero, *op. cit.*, 325.

¹⁷ V. *supra*, nota 10.

¹⁸ Per la violazione del *ne bis in idem* sostanziale a causa della duplicazione sanzionatoria nei riguardi del promittente mafioso, dovendo questi già rispondere, in quanto membro del sodalizio criminale,

un membro dell'associazione che agisse *uti singulus* e finanche di un soggetto estraneo al sodalizio che si adoperasse come intermediario per conto del *clan*¹⁹. In breve: a identificare l'illecita pattuizione ai sensi dell'art. 416-ter Cp non era la qualificazione dei contraenti ma il tipo di prestazione garantita dal promittente²⁰, sebbene, come vedremo meglio in seguito, una siffatta configurazione della fattispecie risultasse poco coerente con il sostrato empirico-criminoso²¹. Ancora una volta il reato di scambio elettorale si rivolgeva ai diretti interlocutori della contrattazione politico-mafiosa, sicché nel caso in cui l'accordo fosse intercorso tra un portavoce (non importa se mafioso) dell'associazione criminale e un *nuncius* del candidato, l'incriminazione di costoro non avrebbe necessitato della suppletiva dell'art. 110 Cp.

Quanto premesso trova conferma nell'odierna formulazione dell'art. 416-ter Cp, che incrimina il promissario e il promittente che contrattano il procacciamento di voti «direttamente o a mezzo intermediari». La locuzione assume un preciso significato in quanto la si interpreti come una puntuale presa di posizione del legislatore riguardo al novero dei soggetti attivi che non interloquiscono direttamente nella trattativa e che in base al testo previgente avrebbero potuto essere incriminati solo quali concorrenti nel reato di scambio elettorale politico-mafioso, sempre che risultassero soddisfatti i requisiti di operatività della clausola di incriminazione suppletiva di cui all'art. 110 Cp. Il persistente riferimento della fattispecie ad una platea non qualificata di soggetti attivi consente dunque di continuare a farne diretta applicazione nei confronti del rappresentante dell'esponente politico e dell'emissario del promittente, immediatamente impegnati nella negoziazione; l'esplicito riferimento alla contrattazione anche indiretta consente poi di qualificare come soggetti attivi del reato anche i committenti dello scambio, rimasti come tali estranei alla conclusione dell'accordo, senza l'interposizione della disposizione sul concorso di persone nel reato. Il riferimento alla contrattazione "indiretta", piuttosto che risultare pleonastico²², restituisce pertanto una

del reato di cui all'art. 416-bis Cp, v. G. Fiandaca, *Scambio elettorale politico-mafioso: un reato dal destino legislativo e giurisprudenziale avverso?*, in *FI* 2015, II, 526 s.

¹⁹ V. G. Amarelli, *La riforma del reato*, cit., 13 s.; G. De Francesco, *Il delitto di scambio politico-mafioso fra tradizione e innovazione*, in *LP* 2014, 224; V. Maiello, *La nuova formulazione*, cit., 3; Id., *Il nuovo art. 416-ter c.p.*, cit., 2839. V., altresì, Ufficio del Massimario presso la Corte di Cassazione, *Novità legislative*, cit., 5. *Contra*, G. Fiandaca, *Scambio elettorale politico-mafioso*, cit., 527, per il quale tale interpretazione collide con la «specificità, criminologica prima ancora che penalistica, dell'art. 416 ter c.p.», poiché è inverosimile che il candidato interessato al sostegno elettorale mafioso si rivolga ad un terzo estraneo al sodalizio e che questi sia in grado di promettere seriamente un procacciamento di voti con modalità mafiose. Sul punto v. meglio *infra*, n. 2.2.

²⁰ Per V. Maiello, *Il nuovo art. 416-ter c.p.*, cit., 2839, l'esplicita previsione del metodo mafioso quale oggetto dell'accordo è stata determinata dall'ampliamento della cerchia dei soggetti che si impegnano a procurare i voti.

²¹ V., per maggiori dettagli, *infra*, n. 2.2.

²² Così, invece, G. Amarelli, *La riforma dello scambio elettorale*, in www.penalecontemporaneo.it,

maggiore determinatezza alla fattispecie; potrebbero tuttavia residuare incertezze sul regime intertemporale, laddove si insinuasse il dubbio che la puntualizzazione legislativa assuma la consistenza di una nuova incriminazione per i soggetti indirettamente partecipi della contrattazione²³.

2.1 Il legislatore ha inteso specificare che la promessa di voti può anche provenire «da parte di soggetti appartenenti alle associazioni di cui all'articolo 416-bis»²⁴.

Di primo acchito, la precisazione sembrerebbe di per sé inutile, a maggior ragione se letta nel confronto diacronico con le precedenti stesure dell'art. 416-ter Cp: mentre la prima versione della fattispecie già postulava, per pacifica interpretazione di dottrina e giurisprudenza, la qualifica mafiosa dell'interlocutore del politico, la riforma del 2014, incentrando l'incriminazione sul metodo di procacciamento dei voti, aveva liberato la figura del promittente, ormai annoverata tra i soggetti attivi del reato, dal necessario collegamento con la consorceria criminale²⁵. Sennonché, l'impressione di una inconcludenza della menzione del promittente mafioso viene immediatamente smentita se si allunga lo sguardo oltre il profilo degli attori della vicenda illecita e si sofferma l'attenzione sui nuovi e più ampi contenuti delle prestazioni che impegnano i contraenti dello scambio elettorale: nella disposizione consegnata dal legislatore del 2019, la rilevanza penale della promessa di procurare voti non dipende necessariamente dal metodo di reclutamento dei suffragi, quando l'impegno è assunto da un membro del sodalizio criminale. Dunque, l'appartenenza all'associazione mafiosa è oggi talmente preponderante da assorbire il metodo di accaparramento delle preferenze elettorali, che si prospetta di contro necessario quando il latore della promessa risulti estraneo alla compagine sociale.

Per comprendere la reale consistenza di questo profilo della riforma, occorre riprendere le vicissitudini ermeneutiche che hanno reso travagliata l'applicazione dell'art. 416-ter Cp sin dalla sua prima scrittura. Sebbene l'originaria formulazione del reato di scambio elettorale politico-mafioso, letta nel complessivo contesto della riforma del 1992, non avesse impedito alla dottrina e alla giurisprudenza di ritenere in-

4.6.2019; Id., *Scambio elettorale politico-mafioso*, cit., 1228.

²³ L'osservazione è di G. Amarelli, *La riforma dello scambio elettorale*, cit.; Id., *Scambio elettorale politico-mafioso*, cit., 1228, che tuttavia riferisce la preoccupazione alla figura dell'intermediario e non del committente.

²⁴ Così, G. Amarelli, *La riforma dello scambio elettorale*, cit.; Id., *Scambio elettorale politico-mafioso*, cit., 1228 s., per il quale la precisazione che il promittente possa anche essere un *intraneus*, oltre a risultare superflua, pone l'ulteriore problema dell'individuazione dei presupposti in ragione dei quali possa ritenersi che il soggetto appartenga al *clan* mafioso.

²⁵ V. *supra*, n. 2.

clusa tra i requisiti di fattispecie l'appartenenza del promittente al sodalizio criminale²⁶, rimaneva aperta la questione del ruolo del metodo di procacciamento dei voti ai fini del perfezionamento del reato; al riguardo la prassi esibiva tre distinti orientamenti, non privi di altrettanti riscontri in dottrina. Ad un'interpretazione volta a valorizzare la *contemplatio domini* insita nella caratura criminale del latore della promessa, ritenuta di per sé sufficiente alla configurazione del reato²⁷, facevano da contrappunto due ulteriori indirizzi, l'uno inteso a sostenere l'indefettibile inclusione del metodo mafioso tra le condizioni di scambio²⁸, l'altro incline a pretendere finanche l'effettivo esercizio dell'intimidazione e della prevaricazione mafiosa nella fase esecutiva dell'accordo²⁹; in alcune pronunce, poi, l'estrinsecazione del metodo mafioso era declinata nei più sfumati termini di un'influenza sulle determinazioni elettorali dovuta alla fama che precede l'organizzazione criminale³⁰.

La novella del 2014, riscrivendo la fattispecie, aveva corretto la formula del rinvio al terzo comma dell'art. 416-bis Cp, così includendo inequivocabilmente il metodo (mafioso) di reclutamento del consenso elettorale tra le condizioni dell'illecita contrattazione³¹. La lettura rigorosamente formale della disposizione sembrava disvelare l'intento legislativo di punire non il mero accordo politico-elettorale con il sodalizio criminale, bensì la pattuizione che impegna il promittente ad attivarsi nel procacciamento dei voti con le modalità descritte dal terzo comma dell'art. 416-bis Cp. D'altro

²⁶ V. *supra*, n. 2.

²⁷ V. G.i.p. Palermo 27.4.2004, cit.; Cass. 17.4.2014 n. 19525. In dottrina v. G. Fiandaca, *Scambio elettorale politico-mafioso*, cit., 528 s.; G. Ingroia, *L'associazione*, cit., 87; N. Madia, *op. cit.*, in CP 2013, 3336 s. V., altresì, G. Amarelli, *Il metodo mafioso nel nuovo reato di scambio elettorale: elemento necessario o superfluo per la sua configurazione?*, in www.penalecontemporaneo.it, 14.9.2014, 17 ss. Non sembra invece conferente il richiamo, ricorrente in dottrina, a Cass. 2.3.2012 n. 32820 e Id. 9.11.2011 n. 43107, che riguardano piuttosto le distinte questioni, rispettivamente, dell'irrelevanza della concreta erogazione di denaro da parte del promissario e della stipula di patti aggiuntivi vincolanti l'uomo politico in caso di esito positivo della consultazione elettorale.

²⁸ V. Cass. 3.12.2003 n. 5191, in *dejure.it*. In dottrina, A. Cavaliere, *Lo scambio elettorale*, cit., 646.

²⁹ Cfr. Cass. 13.4.2012 n. 18080, in CP 2013, 1063; Id. 23.9.2005 n. 39554, in *dejure.it*; Id. 25.3.2003 n. 27777, in D&G 2003, n. 31, 32. In dottrina v. M. Ronco, *Lo scambio elettorale politico-mafioso*, in *Il diritto penale della criminalità organizzata*, a cura di B. Romano, G. Tinebra, Milano 2013, 158. C. Visconti, *Verso la riforma*, cit., 3 s. riteneva comprensibile l'atteggiamento dei giudici di legittimità nella prospettiva dell'incremento del tasso di materialità/offensività del reato.

³⁰ Cfr. Cass. 5.6.2012, n. 23186, in *dejure.it*; Id. 24.4.2012 n. 27655, in CP 2013, 1482; Id. 14.1.2004 n. 3859, in *dejure.it*.

³¹ La formulazione del 2014 riprendeva la proposta formulata da C. Visconti, *Verso la riforma*, cit., 10 s., che aveva altresì suggerito di configurare la fattispecie in modo da esigere un inizio di esecuzione del patto da parte dell'associazione mafiosa, richiedendo che questa si adoperasse per procurare i voti. Fra gli Autori che collegano l'inserzione della modalità mafiosa di procacciamento dei voti all'ampliamento, oltre la compagine criminale, dei soggetti attivi che agiscono come promittenti, V. Maiello, *Il nuovo art. 416-ter c.p.*, cit., 2839.

canto anche l'*iter* parlamentare deponeva a favore di questa interpretazione³². In un siffatto contesto il concreto esercizio dell'intimidazione e della prevaricazione presso il corpo elettorale si connotava come un *post factum* rispetto al reato di cui all'art. 416-ter Cp³³, semmai riconducibile alle distinte fattispecie di corruzione e coercizione elettorale³⁴ eventualmente aggravate dal ricorso al metodo mafioso³⁵.

2.2. Per vero, alla lettura ortodossa della disposizione si opponeva la difficile plausibilità sul piano empirico-criminoso di una contrattazione esplicita delle modalità del reclutamento elettorale, che, fra l'altro, avrebbe reso il candidato o lo *sponsor* intervenuto in sua vece complice dei reati commessi in esecuzione dell'illecita pattuizione.

³² La proposta di legge C. 204 presentata alla Camera dei Deputati il 15.3.2013 prevedeva la sostituzione del testo dell'art. 416-ter Cp con il seguente: «(Scambio elettorale politico-mafioso). – Chiunque, fuori delle 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, ancorché 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». Questa formulazione, determinata dall'esigenza di ovviare alle difficoltà probatorie connesse all'inserzione dell'utilizzo del metodo mafioso tra i requisiti di fattispecie, venne poi superata nella successiva versione approvata in prima lettura alla Camera, il 16.7.2013, per la quale era punita l'accettazione consapevole del «procacciamento di voti con le modalità previste dal terzo comma dell'articolo 416-bis in cambio dell'erogazione di denaro o di altra utilità»; previsione rimasta pressoché invariata, per la parte che qui interessa, fino alla definitiva approvazione. Cfr. Ufficio del Massimario presso la Corte di Cassazione, cit., 3; v. Cass. 28.8.2014 n. 36382, in CP 2014, 3703 e in GI 2014, 2835, sulla quale v. G. Amarelli, *Il metodo mafioso*, cit.; L. Della Ragione, *Il nuovo art. 416 ter c.p. nelle prime due pronunce della Suprema Corte*, in DPP 2015, 307 ss.; G. Fiandaca, *Scambio elettorale politico-mafioso*, cit., 522 ss.; M. Gambardella, *Diritto giurisprudenziale e mutamento legislativo. Il caso del delitto di scambio elettorale politico-mafioso*, in CP 2014, 3707 ss.; G. Insolera, *Guardando nel caleidoscopio. Antimafia, antipolitica, potere giudiziario*, in IP 2015, 3, 245 ss.; V. Maiello, *Il nuovo art. 416-ter c.p.*, cit., 2836 ss. Per V. Maiello, *Il nuovo art. 416-ter c.p.*, cit., 2839 s., nel testo dell'art. 416-ter come riformato nel 2014, l'inserimento del sintagma che faceva richiamo alle modalità di cui al terzo comma dell'art. 416-bis Cp svolgeva una duplice funzione: di compattamento del disvalore del "tipo criminoso", unificando, «sul piano dell'offesa, le tipologie di accordi differenziate in ragione del diverso rapporto tra il promittente i voti e l'associazione mafiosa»; di specializzazione del patto elettorale politico-mafioso rispetto alla corruzione elettorale, così giustificandone il più severo trattamento sanzionatorio.

³³ Cfr. V. Maiello, *La nuova formulazione*, cit., 4.

³⁴ V. gli artt. 96 e 97 d.P.R. 30.3.1957 n. 361, per l'elezione della Camera dei deputati, e gli artt. 86 e 87 d.P.R. 16.5.1960 n. 570, per la composizione e l'elezione degli organi delle Amministrazioni comunali.

³⁵ Cfr. Cass. 19.5.2015 n. 25302, in CP 2016, 514 ss., con nota di I. Merenda, *La rilevanza del metodo mafioso nel nuovo art. 416-ter c.p.: la Cassazione alla ricerca del "compromesso" interpretativo*, ivi, 522 ss. e di F. Rippa, *La Cassazione scopre il vero volto del nuovo scambio elettorale politico-mafioso*, ivi, 1612 ss.; Id. 10.6.2015 n. 31348 in CP 2016, 1613 ss. con nota di F. Rippa, *op. cit.*, 1616 ss.; Id. 30.11.2015 n. 19230, in *dejure.it*. In dottrina, v. G. Amarelli, *Il metodo mafioso*, cit., 15. L'aggravante del metodo e del fine di agevolazione mafiosi, in origine prevista dall'art. 7 del d.l. 13.5.1991 n. 152, trova ora collocazione nell'art. 416-bis.1 co. 1 Cp: v. *infra*, in nota 106.

Verosimilmente, il metodo di procacciamento dei voti è destinato a rimanere sottinteso nella trattativa politico-mafiosa, non solo perché la sollecitazione dell'intervento della consorteria criminale di per sé ne implica le modalità di azione, ben potendo l'aspirante politico ricorrere a forme lecite di sostegno elettorale, ma anche perché sembra piuttosto improbabile che l'associazione criminale si lasci guidare nella pianificazione delle proprie attività illecite³⁶.

Lo scollamento tra il dato normativo ed il sostrato empirico-criminoso veniva viepiù in risalto a causa dell'ampliamento della sfera degli interlocutori della parte politica, poiché il legislatore del 2014, nell'indicare il promittente tra i soggetti attivi del reato, aveva preferito impiegare un neutrale pronome relativo, evitando esplicite coloriture mafiose³⁷. Sennonché è difficile ravvisare un'apprezzabile cifra di lesività nei riguardi dell'interesse sotteso all'art. 416-ter Cp nel caso in cui la promessa sia formulata da un soggetto estraneo alla compagine criminale, dal momento che questi, verosimilmente, non avrà la possibilità di impegnare e successivamente attivare le modalità operative dell'organizzazione. Se così è, l'incriminazione del promittente non integrato nell'associazione mafiosa rischia di rivolgersi ad un fatto privo della necessaria idoneità offensiva, per di più in un contesto anticipato dell'intervento repressivo, bastando alla consumazione del reato di scambio elettorale politico-mafioso il conseguimento dell'accordo sulle reciproche prestazioni³⁸.

Peraltro non può farsi a meno di notare che il metodo mafioso, per espressa definizione legislativa, presuppone il vincolo associativo, sicché sembra ravvisarsi un'intrinseca contraddizione nella disposizione confezionata nel 2014, nella parte in cui ammette che soggetti estranei ad un sodalizio criminale possano promettere di procurare voti con le modalità di cui al terzo comma dell'art. 416-bis Cp³⁹. Né l'osservazione risulta compromessa dalla giurisprudenza sviluppatasi sulla diversa ipotesi della circostanza aggravante del metodo e del fine di agevolazione mafiosi, oggi prevista dall'art. 416-bis.1 co. 1 Cp⁴⁰. Secondo i giudici di legittimità la citata aggravante non presuppone

³⁶ Così, lucidamente, G. Fiandaca, *Scambio elettorale politico-mafioso*, cit., 529.

³⁷ Al riguardo si vedano le osservazioni di G. Fiandaca, *Scambio elettorale politico-mafioso*, cit., 527, particolarmente critico avverso chi sosteneva, sotto la riforma del 2014, che il promittente potesse essere anche una persona estranea al sodalizio mafioso, ovvero un soggetto intraneo che agisce *uti singulus*. V., altresì, I. Merenda, *op. cit.*, 529.

³⁸ V. I. Merenda, *op. cit.*, 529.

³⁹ Il rilievo è di E. Zuffada, *La Corte di cassazione ritorna sull'art. 416-ter c.p.: una nuova effettività per il reato di "scambio elettorale politico mafioso"?*, in www.penalecontemporaneo.it, 18.3.2016.

⁴⁰ V. *infra*, in nota 106.

necessariamente l'appartenenza all'associazione criminale dell'autore del delitto aggravato⁴¹, pertanto nulla impedirebbe di sostenere che anche un soggetto non incardinato nella compagine criminale sia in grado di sfruttare le condizioni descritte dall'art. 416-bis Cp per fare incetta di suffragi elettorali; nondimeno, occorre interrogarsi se il metodo mafioso assume la stessa consistenza nel contesto associativo e in frangenti ad esso estranei. Al riguardo conviene riprendere alcune riflessioni avanzate da autorevole dottrina nel confronto tra la fattispecie associativa e l'aggravante del metodo mafioso⁴². Nell'associazione di tipo mafioso le condizioni di assoggettamento e di omertà conseguenti alla forza di intimidazione del vincolo associativo sono immanenti allo stesso consorzio criminale, di modo che non è necessario che trovino puntuale attivazione in ogni occasione di intervento del sodalizio, potendo a ciò bastare la notorietà criminale dello stesso. Per converso, ai fini dell'aggravante del metodo mafioso, la perpetrazione di un preciso e circoscritto reato deve accompagnarsi alla messa in opera di puntuali comportamenti evocativi del potenziale intimidatorio proprio dell'associazione mafiosa⁴³. Ne consegue che la coerenza interna alla disposizione voluta dal legislatore del 2014 potrebbe ritenersi salvaguardata sul presupposto di una sorta di "cangiantismo" del metodo mafioso nella trasposizione dal contesto criminale organizzato a situazioni ad esso esterne, nelle quali si richiede un più significativo intervento fattivo al soggetto che delinque avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-bis Cp. L'interpretazione, convincente se riferita all'aggravante prevista dall'art. 416-bis.1 co. 1 Cp, non può tuttavia essere adeguata alla diversa contingenza dell'estraneo al sodalizio mafioso che prometta di procurare voti mediante le modalità di cui all'art. 416-bis co. 3 Cp: costui, lungi dal praticare in atto un comportamento anche solo evocativo del metodo mafioso intende semplicemente – secondo un dettato legislativo comunque scarsamente plausibile sul piano empirico come sopra osservato – corroborare l'affidabilità della sua promessa di voti prospettando un programma di procacciamento all'insegna dell'intimidazione diffusa.

2.3 In effetti, i giudici di legittimità si erano da subito indirizzati verso la valorizzazione del dato testuale risultante dalla novella del 2014, ritenendo essenziale, ai fini del perfezionamento del reato, che l'accordo includesse tra le sue condizioni il ricorso al metodo descritto dall'art. 416-bis Cp, di modo che «il candidato possa contare sul concreto dispiegamento del potere di intimidazione proprio del sodalizio mafioso»⁴⁴.

⁴¹ V. Cass. S.U. 28.3.2001 n. 10, in CP 2001, 2662. In dottrina v. G. De Vero, *La circostanza aggravante del metodo e del fine di agevolazione mafiosi: profili sostanziali e processuali*, in RIDPP 1997, 44 ss.

⁴² V. G. De Vero, *La circostanza aggravante*, cit., 46.

⁴³ Così G. De Vero, *La circostanza aggravante*, cit., 48.

⁴⁴ Sul punto i giudici di legittimità non hanno avuto dubbi sin dalla prima pronuncia resa sull'art. 416-

Com'era inevitabile, l'attenzione della giurisprudenza è stata ben presto carpiata dalla questione dello statuto probatorio del metodo di procacciamento dei voti, poiché il difficoltoso accertamento dell'accordo con l'associazione criminale costringeva l'effettività della fattispecie entro confini angusti.

Per vero, l'inserzione del metodo mafioso quale requisito esplicito della promessa di procurare voti non aveva trattenuto la prassi dall'adottare uno *standard* probatorio flessibile, tale da risolversi in applicazioni estensive dell'art. 416-ter Cp. In base ad un consolidato orientamento dei giudici di legittimità, ribadito fino all'entrata in vigore della riforma del 2019, le pretese probatorie dovevano essere modulate a seconda del rapporto che lega l'interlocutore del politico all'associazione mafiosa⁴⁵. Precisamente, ai fini dell'applicazione dell'art. 416-ter Cp, la prova di un esplicito accordo sulle modalità di procacciamento del consenso elettorale era ritenuta non indispensabile ogni qual volta l'impegno al reclutamento dei suffragi fosse assunto da un membro della consorterìa criminale che agisse per conto e nell'interesse di questa, dal momento che in tal caso il ricorso al metodo mafioso poteva ritenersi immanente all'illecita pattuizione. Di contro, tale prova si rendeva necessaria qualora il promittente fosse una persona estranea al sodalizio mafioso, ovvero un soggetto intraneo intervenuto *uti singulus*, giacché il paradigma che sostanzia l'incriminazione ai sensi dell'art. 416-ter Cp consiste pur sempre nell'accordo tra il politico e l'associazione criminale⁴⁶. Ne conseguiva una sorta di automatica inferenza dell'intercorsa pattuizione sul metodo di procacciamento dei voti dalla qualifica mafiosa del promittente. Lo spostamento dell'asse probatorio dai termini dell'accordo al calibro criminale del latore della promessa, spingeva i giudici a ricorrere alla prova indiziaria e dunque alla valorizzazione di indici fattuali sintomatici della valenza mafiosa del promittente, quali la sua fama criminale

ter Cp come riscritto dalla l. 62/2014: v. Cass. 28.8.2014 n. 36382, in *CP* 2014, 3703 e in *GI* 2014, 2835, sulla quale v. G. Amarelli, *Il metodo mafioso*, cit.; L. Della Ragione, *Il nuovo art. 416 ter c.p. nelle prime due pronunce della Suprema Corte*, in *DPP* 2015, 307 ss.; G. Fiandaca, *Scambio elettorale politico-mafioso*, cit., 522 ss.; M. Gambardella, *Diritto giurisprudenziale e mutamento legislativo*, cit., 3707 ss.; V. Maiello, *Il nuovo art. 416-ter c.p.*, cit., 2836 ss. V., tuttavia, Cass. 6.5.2014 n. 37374, in *CP* 2014, 3699 e in *DPP* 2015, 305, sulla quale v. le note di L. Della Ragione, *Il nuovo art. 416 ter c.p.*, cit., 307 ss.; G. Fiandaca, *Scambio elettorale politico-mafioso*, cit., 522 ss.; G. Insolera, *Guardando nel caleidoscopio*, cit., 247 ss. Sebbene la pronuncia da ultimo citata sembri contraddire la precedente, non sono mancate letture volte a ravvisare punti di convergenza tra i due arresti dei giudici di legittimità: v., in particolare, G. Amarelli, *Il metodo mafioso*, cit., 16 ss.

⁴⁵ Per F. Rippa, *op. cit.*, 1629, deve considerarsi meritoria la capacità della Corte di cassazione «di segnalare il possibile “doppio statuto” strutturale e probatorio del requisito del metodo mafioso».

⁴⁶ Cfr. Cass. 19.5.2015 n. 25302, cit.; Id. 10.6.2015 n. 31348, cit.; Id. 30.11.2015 n. 19230 cit.; Id. 3.3.2016 n. 16397, in *CP* 2016, 4129; Id., 20.2.2019 n. 9442, in *dejure.it*. Per vero, la modulazione dello statuto probatorio in ragione del collegamento tra il promittente e il sodalizio criminale era stato anticipato in dottrina da V. Maiello, *Il nuovo art. 416-ter c.p.*, cit., 2840, cui aderisce L. Della Ragione, *Il nuovo art. 416 ter c.p.*, cit., 316 s.

e le sue capacità di intimidazione e sopraffazione nel territorio di riferimento, tali da renderlo interlocutore “appetibile” sul piano elettorale e a spingere il candidato a raggiungere l'accordo, nella consapevole anche se implicita evidenza delle modalità attraverso le quali sarebbe stato convogliato in suo favore il consenso elettorale⁴⁷. In breve: la scelta dell'interlocutore mafioso rinveniva la sua causa nella modalità di adempimento della promessa elettorale che, dunque, non aveva bisogno di essere provata. Questa impostazione si riverberava sulla posizione del promissario, rispetto al quale diventava fondamentale la prova della conoscenza dell'appartenenza della controparte all'associazione criminale.

Non vi è chi non veda come la recente configurazione della fattispecie voluta dal legislatore del 2019 rappresenti l'ennesima codificazione degli arresti giurisprudenziali in materia di scambio elettorale politico-mafioso. Oggi, nelle ipotesi in cui il patto elettorale è concluso con un membro del sodalizio criminale, l'esonero dalla prova della contrattazione concernente il metodo di procacciamento dei suffragi è un dato incontrovertibile per espressa volontà del legislatore.

Indubbiamente questa porzione della fattispecie contribuisce a dotare il reato in questione di una maggiore consistenza empirica, per le ragioni che abbiamo spiegato poco sopra, e allinea al dato normativo una prassi ormai consolidata e difficilmente reversibile; tuttavia, l'aver tentato di porre rimedio ai *deficit* della precedente disposizione attraverso una sorta di legiferazione per stratificazione, contribuisce, e non poco, a incrementare le perplessità sulla bontà dell'intervento riformatore. L'aver affidato la qualificazione politico-mafiosa della promessa elettorale ai due distinti e alternativi profili della caratura criminale del promittente e della gravidanza mafiosa del (concordato) metodo di procacciamento dei voti, genera perverse conseguenze sull'operatività della fattispecie, in parte ampliandone a dismisura il perimetro e in parte minandone l'effettività.

In verità, nel caso in cui l'accordo con la parte politica venga stipulato da un esponente dell'associazione criminale che agisce in rappresentanza del sodalizio, il metodo di reclutamento dei suffragi può ritenersi implicato dall'appartenenza del latore della promessa all'associazione criminale, viepiù se l'impegno è assunto da un soggetto che riveste un ruolo apicale nella compagine sociale. La questione, semmai, riguarderà i presupposti in ragione dei quali può ritenersi soddisfatto il requisito dell'appartenenza mafiosa del promittente e i relativi riflessi sul (la prova del) dolo del promissario⁴⁸.

⁴⁷ Così Cass. 20.2.2019 n. 9442, cit. V., altresì, le pronunce citate nella nota precedente.

⁴⁸ Fra le altre, in relazione alla previgente formulazione dell'art. 416-ter Cp, Cass. 16.9.2015 n. 41801, in www.penalecontemporaneo.it, 18.3.2016, con nota di E. Zuffada, *op. cit.*, 1 ss. Nel corso dell'iter parlamentare il Servizio studi della Camera dei deputati aveva segnalato come la proposta lasciasse all'interprete «il compito di chiarire quando l'interlocutore del politico possa definirsi "appartenente

Tuttavia è presumibile che al riguardo la giurisprudenza attingerà con disinvoltura al bagaglio esperienziale finora maturato⁴⁹.

Nell'ipotesi (in realtà improbabile) in cui, invece, il partecipe della consorteria criminale agisca *uti singulus*, la presunzione delle modalità di procacciamento dei voti nell'appartenenza mafiosa potrebbe dare luogo ad un ingiustificato addebito del reato di scambio elettorale; a maggior ragione ove si consideri il nuovo compasso di pena, nuovamente individuato *per relationem* al primo comma dell'art. 416-bis Cp⁵⁰, che incrementa le perplessità sulla conciliabilità con il *ne bis in idem* sostanziale già manifestate dalla dottrina in occasione della precedente riforma dell'art. 416-ter Cp⁵¹. A meno che nella prassi avanzino interpretazioni correttive intese a sottrarre all'incriminazione il sodale che non abbia impegnato l'organizzazione criminale nella contrattazione, così modificando anche la posizione del promissario. Quest'ultimo, qualora dovesse risultare consapevole dell'appartenenza mafiosa del promittente, che tuttavia agisce per proprio conto, verrebbe infatti coinvolto, ove non intervenisse il correttivo appena prospettato, nella sfera operativa del nuovo scambio-elettorale politico-mafioso. Di contro, l'ignoranza della caratura criminale del promittente libera l'interlocutore politico dalla responsabilità per il più grave reato ex art. 416-ter Cp, quando la sua prestazione consiste nell'erogazione anche solo promessa di denaro o di qualunque altra utilità⁵², lasciando residuare il vaglio del concorso morale nel meno grave delitto di corruzione elettorale eventualmente commesso in esecuzione dell'accordo⁵³.

all'associazione mafiosa"»; a tal fine le indicazioni oscillavano tra la necessità di una condanna definitiva ai sensi dell'art. 416-bis Cp e la sufficienza dell'applicazione di una misura di prevenzione in base al Codice antimafia (d. lgs. 6.9.2011 n. 159).

⁴⁹ Significativa, al riguardo, Cass. S.U. 30.11.2017 n. 111, in *DPP* 2019, 83 ss., che, con riferimento ai destinatari delle misure di prevenzione personali applicate dall'autorità giudiziaria ai sensi dell'art. 4 del d. lgs. 159/2011, ha ribadito l'orientamento giurisprudenziale per il quale nell'ampio concetto di appartenenza alle associazioni di cui all'art. 416-bis Cp, richiamato «quale condizione legittimante l'applicazione della misura, si ritengono rilevanti anche condotte non connotate dal vincolo stabile, ma astrattamente inquadrabili nella figura del concorso esterno di cui agli artt. 110 e 416-bis cod. pen., per definizione caratterizzata da una collaborazione occasionale, espressa in unico o diluito contesto temporale, che si realizza con riferimento a circoscritte esigenze del gruppo, in correlazione con la loro insorgenza, ed è quindi ontologicamente priva della connotazione tipica della condotta partecipativa, costituita dallo stabile inserimento nell'organizzazione criminale con caratteristica di spiccata e persistente pericolosità, derivante dalla connotazione strutturale, mentre risulta estranea a tale concetto la mera collateralità che non si sostanzia in sintomi di un apporto individuabile alla vita della compagine». Su questa pronuncia v. L. Della Ragione, «Appartenenza mafiosa» e «attualità della pericolosità sociale» nell'applicazione delle misure di prevenzione per fatti di mafia, in *DPP* 2019, 87 ss.

⁵⁰ V. *infra*, n. 4.

⁵¹ V. *supra*, nota 18.

⁵² V. *infra*, n. 3, per l'ipotesi in cui la prestazione del promissario consista nella disponibilità a soddisfare gli interessi o le esigenze dell'associazione mafiosa.

⁵³ Si ricordi che, giusta l'art. 76 co. 8, d. lgs. 159/2011 (Codice antimafia) è punito con la reclusione da 1 a sei anni «il candidato che, avendo diretta conoscenza della condizione di sottoposto in via definitiva

C'è da chiedersi se non sarebbe stato miglior consiglio per il legislatore intraprendere un percorso più coraggioso sviluppato nei seguenti termini: a) eliminazione del riferimento alle modalità di procacciamento dei voti; b) conseguente limitazione dell'incriminazione allo scambio intercorso tra il promissario, che interloquisce per sé o per un terzo, e un membro dell'associazione; c) inserimento di una clausola di riserva nello stesso art. 416-ter Cp in favore dell'applicazione esclusiva del reato associativo al promittente, con le relative modulazioni punitive riferite al ruolo da questi rivestito nella compagine sociale: ciò in vista di una ragionevole istanza di proporzione piuttosto che di una netta denuncia di violazione del *ne bis in idem* sostanziale talora ricorrente in dottrina⁵⁴, poiché lo scambio elettorale politico mafioso esprime invero una precisa autonomia rispetto al corrispondente reato associativo, rappresentando la puntuale e concreta attuazione di quanto in quest'ultimo rileva solo sul piano delle finalità perseguite dal sodalizio. Non potendosi peraltro escludere che nel dialogo tra la parte politica e l'associazione mafiosa si inserisca un terzo ad essa estraneo che si limiti a fare da collegamento con il promissario, converrebbe prevedere una distinta incriminazione riferita al soggetto che, non essendo membro dell'associazione mafiosa, prometta per conto di questa di procurare voti con le modalità di cui al terzo comma dell'art. 416-bis Cp; ciò al fine di evitare, con riferimento a tale ipotesi, il sempre problematico intervento suppletivo dell'art. 110 Cp.

I rimedi fin qui suggeriti, non solo agevolerebbero il raccordo della fattispecie al sostrato empirico-criminoso, ma consentirebbero di superare persistenti rilievi sulla violazione del *ne bis in idem* sostanziale. È bene tuttavia proseguire nell'analisi delle altre componenti dell'odierno reato di scambio elettorale politico-mafioso prima di giungere a conclusioni che, tarate su una lettura parziale della fattispecie, rischiano di falsare il risultato della sua interpretazione e di offrire spunti *de lege ferenda* che potrebbero risultare non del tutto opportuni.

3. La vera nota dolente della fattispecie introdotta nel 1992 era costituita dalla contropartita della promessa di voti, che il legislatore aveva indicato nella «erogazione di denaro». I rilievi della dottrina si appuntavano su due distinti profili della disposizione incriminatrice: la sfasatura tra le prestazioni dei contraenti, poiché alla semplice

alla misura della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, richiede al medesimo di svolgere le attività di propaganda elettorale previste all'articolo 67, comma 7 e se ne avvale concretamente. L'esistenza del fatto deve risultare anche da prove diverse dalle dichiarazioni del soggetto sottoposto alla misura di prevenzione». V. A. Cisterna. *Il divieto di propaganda elettorale da parte dei mafiosi: norme simboliche e strumenti inefficaci. Il commento*, in DPP 2011, 150, sul già art. 10 co. 5-bis.2 l. 31.5.1965 n. 575.

⁵⁴ V. *supra*, nota 18.

promessa del sostegno elettorale per la parte mafiosa corrispondeva l'effettiva erogazione del denaro per l'esponente politico, e l'eccessiva limitatezza dell'oggetto della prestazione del promissario, che doveva consistere necessariamente in denaro. Entrambi gli elementi, poi, contribuivano a privare la fattispecie di un plausibile sostrato empirico-criminoso, poiché era difficile, per un verso, che il politico si determinasse al pagamento nell'incertezza del risultato, e per altro verso, che la consorceria criminale si impegnasse nell'appoggio elettorale per lucrare una prestazione economica di cui difficilmente poteva aver bisogno, mirando in realtà a ben altri vantaggi⁵⁵.

Dal canto suo la giurisprudenza tendeva ad ampliare gli angusti confini della fattispecie intervenendo su entrambi i fronti appena segnalati⁵⁶. Per quanto riguarda la soglia di rilevanza della condotta del promissario, non erano mancate pronunce volte a ritenere sufficiente la mera disponibilità dell'interlocutore politico «a venire a patti con la consorceria mafiosa, in vista del futuro e concreto adempimento dell'impegno assunto in cambio dell'appoggio elettorale»⁵⁷, indipendentemente da un'effettiva erogazione di denaro. Inoltre, con riferimento al compenso per il procacciamento dei voti, i giudici di legittimità talvolta tentavano interpretazioni estensive del concetto di denaro, includendovi «qualsiasi bene traducibile in un valore di scambio immediatamente quantificabile in termini economici (ad es., mezzi di pagamento diversi dalla moneta, preziosi, titoli, valori mobiliari, ecc.)» e ritenendo estranee al contenuto pre-cettivo della norma incriminatrice «altre "utilità" che solo in via mediata possono essere oggetto di monetizzazione»⁵⁸; talaltra, non senza disinvoltura, forzavano il dato letterale della disposizione fino a ravvisare la sussistenza del reato anche nelle ipotesi

⁵⁵ Cfr. G. De Francesco, *Paradigmi generali e concrete scelte repressive nella risposta penale alle forme di cooperazione in attività mafiosa*, in CP 1996, 3498.

⁵⁶ Per una breve sintesi dei rimedi giurisprudenziali al deficit della disposizione del 1992 v. G. Amarelli, *La riforma del reato*, cit., 6 ss.

⁵⁷ V. Cass. del 13.11.2002 n. 4293, in CP 2004, 1991; Id. 2.3.12 n. 32820, in CP 2013, 3149, che qualifica questo orientamento come dominante. Per C. Visconti, *Verso la riforma*, cit., 5 s., l'interpretazione trovava un suo fondamento nei lavori preparatori della riforma del 1992, nel corso dei quali, *in limine*, il sostantivo "somministrazione", di inequivoco significato, fu sostituito con quello di "erogazione". Nel delitto di corruzione elettorale la "somministrazione" è menzionata insieme all'offerta e alla promessa; considerato che lo stesso provvedimento legislativo di introduzione dell'art. 416-ter Cp aveva ritoccato la cornice sanzionatoria della corruzione elettorale, non era implausibile sostenere che il legislatore avesse preferito il sostantivo "erogazione" per attribuire alla prestazione del promissario un significato più ampio della semplice dazione di denaro. Fra gli Autori contrari ad ammettere la stretta coincidenza tra erogazione e dazione, C.F. Grosso, *La contiguità alla mafia tra partecipazione, concorso in associazione mafiosa ed irrilevanza penale*, in RIDPP 1993, 1196 s. e relativa nota 27. *Contra*, A. Cavaliere, *Lo scambio elettorale*, cit., 649; N. Madia, *op. cit.*, in CP 2013, 3339.

⁵⁸ Così, Cass. 30.11.2011 n. 46922, in CP 2012, 2948; Id. 22.1.2013 n. 23005 cit. V., altresì, Cass. 11.4.2012 n. 20924, in *dejure.it*, sebbene nel caso di specie l'oggetto materiale dell'erogazione fosse costituito da posti di lavoro.

in cui il promissario avesse corrisposto all'impegno elettorale dell'associazione mafiosa con «altra utilità»⁵⁹.

Nel tentativo di “raddrizzare” le storture dell'art. 416-ter Cp, il legislatore del 2014 indicò l'«altra utilità» in alternativa al denaro come forma di compenso per la promessa di sostegno elettorale⁶⁰ ed estese la descrizione della condotta dell'interlocutore politico fino ad includervi la «promessa di erogazione»⁶¹. Ancora una volta, però, lo sforzo legislativo risultava riduttivo, soprattutto agli occhi di alcune Procure impegnate nelle indagini di mafia, che avevano caldeggiato una diversa e più incisiva riforma, volta ad estendere l'incriminazione anche alle ipotesi in cui lo scambio avesse riguardato la «disponibilità a soddisfare gli interessi o le esigenze dell'associazione» mafiosa⁶². I timori di derive attuative, nelle opposte direzioni di una «applicazione giudiziaria indiscriminata o eccessivamente disinvolta»⁶³ e di un possibile indeboli-

⁵⁹ V. Cass. 5.6.2012 n. 23186, in CP 2013, 1927; id. 11.4.2012 n. 20924, cit.

⁶⁰ Estensione accolta in modo non pacifico dalla dottrina, che paventava il rischio di eccessive dilatazioni del concetto di altra utilità: cfr. G. De Francesco, *Il delitto di scambio politico-mafioso*, cit. 232.

⁶¹ Lo stesso Sottosegretario alla Giustizia aveva sottolineato che l'anticipazione della soglia di incriminazione delle condotte di scambio elettorale politico-mafioso al momento della conclusione dell'accordo, senza che assumano rilevanza ulteriori comportamenti attuativi dell'illecita pattuizione, introducendo una deroga all'art. 115 Cp, amplia «nel massimo grado possibile l'area della punibilità», costituendo «un importante strumento normativo di contrasto alle collusioni tra mafia e politica»: v. C.M. Ferri, *Intervento*, cit., 798 s. Effettivamente, questo profilo della novella del 2014 era stato salutato con favore dalla dottrina, che aveva sottolineato la maggiore coerenza della “nuova” fattispecie con la rubrica dell'art. 416-ter Cp e la riduzione delle occasioni di interferenza con il concorso esterno in associazione mafiosa: cfr. E. Cottu, *op. cit.*, 792. Peraltro qualche Autore aveva prospettato l'avanzare di interpretazioni giurisprudenziali intese ad abilitare, anche sul fronte dello scambio elettorale politico-mafioso, il duplice schema del momento consumativo, già ampiamente rodato in materia di corruzione e concussione, ai fini dell'effetto utile sul differimento del termine di decorrenza della prescrizione: v. G. Amarelli, *La riforma del reato*, cit., 18 s. Né erano mancate voci volte a distinguere tra perfezionamento del reato, che sarebbe intercorso con il mero accordo, e consumazione dello stesso, che si sarebbe concretizzata con il successivo adempimento della promessa, momento a partire dal quale avrebbe potuto decorrere il termine prescrizione: in questo senso, E. Cottu, *op. cit.*, 792. *Contra*, V. Maiello, *La nuova formulazione*, cit., 6, che giustamente sottolinea come il disvalore della fattispecie di cui all'art. 416-ter Cp sia «tutto interno allo scambio dei consensi legato al mercimonio dei voti».

⁶² Inciso, questo, previsto nel testo della proposta di legge modificata dal Senato della Repubblica nella seduta del 28.1.2014. Cfr. E. Cottu, *op. cit.*, 792 e in nota 12, tuttavia critico sulla proposta di inclusione dell'inciso riferito alla «disponibilità a soddisfare gli interessi o le esigenze dell'associazione». V., fra gli altri, G. Fiandaca, *Scambio elettorale politico-mafioso*, cit., 526, e G. Insolera, *Guardando nel caleidoscopio*, cit., 245, che segnalano i rilievi critici di un gruppo di pubblici ministeri, preoccupati dall'alta probabilità che per tale via la magistratura sarebbe stata chiamata ad interloquire nei conflitti politici, minandone l'indipendenza. C. Visconti, *Verso la riforma*, cit., 9, ravvisava il carattere pleonastico della locuzione rispetto al sintagma “qualunque altra utilità”.

⁶³ V. l'intervento di I. Abrignani, *Resoconto stenografico dell'Assemblea*, Seduta n. 204 del 3.4.2014, 59.

mento degli strumenti di contrasto alla criminalità organizzata attraverso la sottrazione di spazi al concorso esterno⁶⁴, avevano tuttavia consigliato di stralciare questa porzione della proposta di riforma⁶⁵.

In ogni caso rimaneva a disposizione della giurisprudenza l'istituto del concorso eventuale nella partecipazione mafiosa, sia pure con i vincoli operativi e con le regole probatorie precisati dai giudici di legittimità nella sentenza Mannino⁶⁶, in base ai quali il patto che impegna un uomo politico estraneo alla compagine criminale a favorirne gli interessi in cambio del sostegno elettorale avrebbe potuto essere qualificato come concorso esterno nel reato di associazione di tipo mafioso purché risultassero soddisfatte le seguenti condizioni: a) gli impegni assunti dal politico a favore del sodalizio criminale si caratterizzano per serietà e concretezza⁶⁷; b) risulta accertata, all'esito della verifica probatoria "ex post" condotta sulla base di massime di esperienza dotate di empirica plausibilità, l'efficacia causale degli impegni assunti dal politico, che devono avere inciso «effettivamente e significativamente, di per sé ed 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»⁶⁸.

A ben vedere, un esito fallimentare della consultazione elettorale avrebbe potuto risolversi in un depotenziamento dell'organizzazione criminale intervenuta a sostegno del candidato non eletto, cui avrebbe potuto eventualmente accompagnarsi il diverso e non voluto risultato del rafforzamento del contrapposto sodalizio eventualmente ingaggiato dall'avversario, poi risultato vincitore nella competizione elettorale. In simili evenienze, la configurazione del concorso esterno avrebbe potuto essere ostacolata dai *dicta* delle Sezioni unite, poiché sarebbe stata revocata in dubbio l'efficacia causale

⁶⁴ V., in particolare, l'intervento del senatore Palma nella seduta del Senato n. 176 del 28.1.2014, 38 s., poi ripreso nella discussione alla Camera, cit. in nota precedente, per il quale l'inciso riferito alla disponibilità a soddisfare gli interessi o le esigenze dell'associazione avrebbe rappresentato la normazione di un'ipotesi di concorso esterno, ponendo in dubbio la legittimità costituzionale dell'applicazione congiunta degli artt. 416-bis e 110 Cp ogni qualvolta la contropartita dell'appoggio politico non fosse consistita nel sostegno elettorale ma in vantaggi di altro tipo.

⁶⁵ Un compendio delle ragioni a sostegno dell'emendamento può leggersi nell'intervento del Sottosegretario alla Giustizia C.M. Ferri, cit., 799 s.

⁶⁶ Cass. S.U. 12.7.2005 n. 33748, cit.

⁶⁷ (...) «in ragione della affidabilità e della caratura dei protagonisti dell'accordo, dei caratteri strutturali del sodalizio criminoso, del contesto storico di riferimento e della specificità dei contenuti»: così, Cass. S.U. 12.7.2005 n. 33748, cit.

⁶⁸ Fra le altre, oltre Cass. S.U. 12.7.2005 n. 33748, cit., v. Cass. 2.7.018 n. 45402, in *dejure.it*. Per la diversa interpretazione che ravvisa come polo di riferimento del contributo dell'*extraneus* alla compagine criminale le condotte associative e non la stessa associazione, sia consentito il rinvio a G. Panebianco, *Reati di associazione e declinazioni preternazionali della criminalità organizzata*, Milano 2018, 225 ss. e letteratura ivi citata.

degli impegni assunti dal politico non eletto. In effetti, è possibile ravvisare una pronuncia in cui i giudici di legittimità, preoccupati dagli esiti della rigorosa osservanza dei precetti della sentenza Mannino, avevano preferito individuare il secondo polo della relazione causale, rilevante ai fini del concorso esterno, non nel mantenimento e rafforzamento dell'associazione mafiosa, ma nell'attivazione di questa per l'accaparramento dei suffragi, indipendentemente dal successivo esito della consultazione elettorale⁶⁹.

Non deve dunque sorprendere la scelta della l. 43/2019 di riprendere il frammento stralciato nel corso dell'*iter* parlamentare della riforma del 2014, includendo tra i contenuti della prestazione della controparte politica dello scambio elettorale la «disponibilità a soddisfare gli interessi o le esigenze dell'associazione mafiosa»⁷⁰. Si tratta di un innesto che rivoluziona l'ambito operativo dello scambio elettorale politico-mafioso e della contigua figura del concorso esterno⁷¹ e che per certi versi ricorda la fattispecie di corruzione per l'esercizio della funzione e la sua genesi (art. 318 Cp).

Di ben poco rilievo sembra invece l'inserzione dell'aggettivo indefinito «qualunque» con riferimento all'«altra utilità» che, come in precedenza, è indicata come oggetto di scambio in alternativa al denaro. Per vero anche questa meno incisiva differenza rispetto al testo della previgente disposizione trova un precedente nella versione dell'art. 416-ter Cp a suo tempo approvata dal Senato in occasione della riforma del 2014 e successivamente emendata per il timore di eccessive dilatazioni dell'incriminazione e di strumentalizzazioni politiche del procedimento penale⁷². Preoccupazioni che non hanno più ragione di porsi una volta che il sintagma «qualunque altra utilità» è stato accostato alla ben più ampia e pervasiva formula relativa alla «disponibilità a soddisfare gli interessi o le esigenze dell'associazione mafiosa»: se il riferimento agli «interessi» potrebbe ancora consentire di mantenere una connotazione economica della prestazione del contraente politico, così da restringere le maglie della fattispecie, il richiamo alle esigenze del sodalizio inevitabilmente ingloba qualsiasi attività necessaria o utile alla vita della compagine criminale. In assenza di questa ulteriore descrizione della prestazione del promissario, la locuzione «altra utilità», pur qualificata attraverso l'aggettivo indefinito «qualunque», non sarebbe stata in grado di attrarre nelle

⁶⁹ V. Cass. 22.1.2014 n. 8028, in *dejure.it*.

⁷⁰ Per vero, sarebbe stato preferibile rispettare il linguaggio legislativo finora impiegato facendo riferimento all'associazione *di tipo* mafioso.

⁷¹ V. *infra*, n. 3.1.

⁷² V. gli interventi di I. Abrignani e di F.P. Sisto, nel *Resoconto stenografico dell'Assemblea*, Seduta n. 204 del 3.4.2014, 59 e 89. Nonostante il testo consegnato dal legislatore del 2014 non qualificasse l'utilità attraverso l'aggettivo «qualunque», non erano mancate voci critiche in dottrina animate dalla preoccupazione di interpretazioni «espansive» volte a intendere l'utilità anche in senso non patrimoniale: cfr. Maiello, *La nuova formulazione*, cit., 4 s. V. altresì, E. Squillaci, *Punti fermi e aspetti problematici nella riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso*, in *AP* 2013, 10 s.

maglie della nuova incriminazione le ipotesi oggi intercettate dall'art. 416-ter Cp. La promessa di "erogazione" di una "qualunque utilità" ha comunque un'accezione più ristretta di quella della disponibilità ad attivarsi per l'associazione mafiosa: quest'ultima sembra infatti implicare una sorta di non occasionale messa a disposizione del politico in favore del sodalizio.

3.1 Risulta quasi superfluo rimarcare l'indeterminatezza dell'inciso relativo alla «disponibilità» del promissario «a soddisfare gli interessi o le esigenze dell'associazione mafiosa», più volte segnalata in occasione delle precedenti riforme⁷³. Si tratta di un intervento inteso a convogliare nel bacino della fattispecie le ipotesi di contiguità mafiosa che sfuggivano alla tipicità della precedente incriminazione dello scambio elettorale e che non avrebbero potuto essere attratte nel perimetro operativo dei reati di associazione mafiosa, se non forzando il rigido schema del concorso esterno come delineato dalle S.U. nella sentenza Mannino e non disconosciuto dalla dottrina.

Per vero, la questione dei rapporti tra il delitto di scambio elettorale politico-mafioso e il concorso esterno si pose subito all'attenzione degli studiosi già all'indomani della novella del 1992. Agli estremi opposti si collocavano da un lato l'orientamento che aveva ravvisato nella nuova fattispecie la normazione di una particolare ipotesi di concorso esterno, rispetto al quale il reato appena introdotto era destinato ad un ruolo «suppletivo e "vicariante"»⁷⁴, e dall'altro la radicale posizione che ravvisava nell'art. 416-ter Cp la manifestazione della volontà legislativa di circoscrivere la rilevanza penale del patto politico-mafioso allo scambio denaro-voti⁷⁵. In posizione intermedia, una diversa interpretazione, ripresa dalle S.U. della Corte di cassazione⁷⁶, riconosceva al nuovo reato il ruolo di dare ricetto ad una particolare ipotesi di contiguità mafiosa che non sarebbe stato possibile altrimenti incriminare attraverso il combinato disposto degli artt. 110 e 416-bis Cp, per *deficit* del paradigma causale⁷⁷. La successiva estensione

⁷³ V., fra gli altri, G. Fiandaca, *Scambio elettorale politico-mafioso*, cit., 526. In relazione all'attuale formulazione della fattispecie v. G. Amarelli, *Scambio elettorale politico-mafioso*, cit., 1229, che sottolinea altresì il potenziale contrasto con i principi di offensività ed *extrema ratio*.

⁷⁴ Così G. De Francesco, *Dogmatica e politica criminale nei rapporti tra concorso di persone ed interventi normativi contro il crimine organizzato*, in RIDPP 1994, 1294; Id., *Commento al d.l. 8.6.1992 n. 306 (antimafia)*, cit., 134.

⁷⁵ In questo senso, G. Fiandaca, *Accordo elettorale politico-mafioso e concorso esterno in associazione mafiosa. II. Una espansione incontrollata del concorso criminale*, in FI 1996, V, 127 ss.; v. anche M. Ronco, *Lo scambio elettorale politico-mafioso*, cit., 155.

⁷⁶ V. Cass. S.U. 30.10.2002 n.22327, in RIDPP 2004, 322, con nota di G. Denora, *Sulla qualità di concorrente "esterno" nel reato di associazione di tipo mafioso*, ivi, 353 ss.; Id. S.U. 12.7.2005 n. 33748, cit.

⁷⁷ In questo senso C.F. Grosso, *Accordo elettorale politico-mafioso e concorso esterno in associazione mafiosa. I. Una configurazione possibile*, in FI 1996, V, 122 ss.; M. Pelissero, op. cit., 327.

della contropartita della promessa di voti alle “altre utilità”, determinata dalla riforma del 2014, non aveva distolto la giurisprudenza dall’orientamento ormai consolidato che ravvisava nel concorso esterno il principale strumento di contrasto alla contiguità politico-mafiosa, sempre che risultassero soddisfatte le condizioni precisate dai giudici di legittimità nella sentenza Mannino⁷⁸.

La nuova formulazione dell’art. 416-ter Cp introdotta nel 2019 attrae nella sfera operativa del reato tutte le condotte di scambio elettorale peraltro senza le costrizioni dello schema causale che invece vincolano il concorso esterno nei reati di associazione. Effettivamente, non erano mancate in dottrina letture difformi dalle indicazioni dei giudici di nomofilachia, intese a sostituire il paradigma causale con il modello fondato sul carattere “strumentale” del contributo partecipativo⁷⁹, che deve dunque risultare funzionale alla realizzazione del programma criminale dell’organizzazione⁸⁰. Questa interpretazione perveniva all’esito di ravvisare il tratto distintivo del concorso esterno nella «‘disponibilità’ a reiterare nel tempo il proprio appoggio, nelle forme consentanee alle richieste del potere mafioso, alle iniziative maturate in seno all’associazione»⁸¹. La recente formulazione del reato di scambio elettorale supera ormai la questione della sua demarcazione dal concorso eventuale nel delitto di associazione mafiosa, poiché risolve in una prospettiva rigorosamente *ex ante* l’incriminazione anche delle ipotesi di contiguità politico-mafiosa nelle quali il “prezzo” pattuito per l’appoggio elettorale non consista in una puntuale erogazione (anche solo promessa) di denaro o di qualunque altra utilità, ma nel ben più pregnante asservimento agli interessi del sodalizio; soluzione che consente di lucrare il vantaggio dell’alleggerimento probatorio in sede processuale, risultando ormai indifferente la «reale efficienza causale» dell’attività di sostegno promessa dal candidato rispetto alla conservazione ed al rafforzamento dell’associazione criminale⁸².

⁷⁸ Cfr., fra le altre, Cass., 2.7.2018 n. 45402 in *dejure.it.*; Id. 12.10.2017 n. 56088, *ivi*.

⁷⁹ Il riferimento è a G. De Francesco, *Il concorso di persone e il dogma causale: rilievi critici e proposte alternative*, in CP 2012, 3918 ss.

⁸⁰ G. De Francesco, *Il concorso di persone*, cit., 3923 ss.; Id., *Il delitto di scambio politico-mafioso*, cit. 225 s.

⁸¹ G. De Francesco, *Il delitto di scambio politico-mafioso*, cit. 225. Si rinvia allo stesso A. (G. De Francesco, *op. ult. cit.*, 226 s.) per una sintesi delle obiezioni mosse alla tesi del carattere permanente della partecipazione e delle relative confutazioni.

⁸² La nuova disciplina sembra porsi nel solco della prospettiva interpretativa a suo tempo avanzata da G. De Francesco, *Il delitto di scambio politico-mafioso*, cit. 223 ss., a proposito del concorso esterno nel reato associativo. Non erano peraltro mancati suggerimenti intesi ad individuare come contropartita dell’appoggio elettorale, oltre il denaro, «la promessa di agevolare l’acquisizione di concessioni, autorizzazioni, appalti, contributi, finanziamenti pubblici, o, comunque, la realizzazione di profitti o vantaggi ingiusti»: in questo senso, la proposta della magistratura palermitana citata da A. Panetta, A Balsamo, *Sul patto elettorale politico mafioso vent’anni dopo. Poche certezze, molti dubbi*, in CP 2012, 3758, in nota 1. Del resto la proposta pervenuta in Parlamento in occasione della riforma del 1992

Non sembra dunque potersi revocare in dubbio che la nuova configurazione del patto elettorale politico-mafioso conferisca veste normativa alle ipotesi di supporto (dall') esterno all'associazione criminale nel particolare settore empirico-criminoso della contiguità politico-mafiosa, dando riscontro alle reclamate esigenze del principio di legalità. D'altro canto, l'ampia formula impiegata per descrivere l'asservimento promesso al sodalizio, di dubbia compatibilità con il principio di sufficiente determinatezza, dovrebbe arginare il rischio di una moltiplicazione incontrollata delle figure di supporto, come invece è accaduto nella legislazione in materia di terrorismo. Tuttavia, non può farsi a meno di notare che, in assenza di un'apposita interdizione all'applicazione della disciplina sulla compartecipazione criminosa ai reati associativi⁸³, la nuova e più ampia fattispecie di scambio elettorale non potrà paralizzare l'espansione operativa dell'art. 110 c.p., laddove il contesto empirico dovesse evidenziare interstizi lasciati liberi dalla nuova disposizione incriminatrice. Non solo, la prospettiva *ex ante* che governa la fattispecie di scambio elettorale politico mafioso non sembra scalzare la successiva rilevanza delle condotte esecutive dell'impegno assunto con il gruppo criminale che si risolvano in un contributo al rafforzamento e alla conservazione del sodalizio, rispetto alle quali potrebbe nuovamente presentarsi lo schema del concorso esterno; a meno che non trovi accoglimento la diversa interpretazione volta a valorizzare, in una prospettiva rigorosamente *ex ante* aliena dal necessario accertamento di tali eventi, il carattere "strumentale" del contributo partecipativo⁸⁴, così risolvendo in radice la questione della duplicazione degli addebiti a favore dell'art. 416-ter Cp, in quanto ipotesi puntuale di concorso esterno.

Effettivamente, al diverso grado dell'offesa espresso dall'odierna incriminazione delle condotte di contiguità mafiosa in precedenza vincolate al paradigma causale non corrisponde una minore intensità della reazione sanzionatoria, che è invece assimilata a quella prevista per il più grave reato di partecipazione all'associazione descritta dall'art. 416-bis Cp, con patente violazione del principio di proporzione⁸⁵. Al momento, l'unica arma a disposizione dell'interprete sembrerebbe quella di una lettura restrittiva

prevedeva una formulazione analoga che tuttavia non superò l'esame in assemblea. V., altresì, la proposta suggerita da C. Visconti, *Verso la riforma*, cit., 10.

⁸³ Considerata da G. de Vero, *Il concorso esterno*, cit., quale preconditione per un rinnovato statuto penale della contiguità mafiosa articolato in una serie di fattispecie di agevolazione dolosa; e prospettata da Cass. S.U. 12.7.2005 n. 33748, cit., come unico rimedio alla altrimenti inevitabile proliferazione dell'incriminazione della contiguità mafiosa al di là di puntuali figure autonome di reato che siano introdotte dal legislatore. V., altresì, G. Panebianco, *Reati di associazione*, cit., 259 s., ragionando sulle prospettive *de lege ferenda* in relazione alle condotte di supporto all'associazione criminale. Già con riguardo alla prima formulazione dello scambio elettorale politico-mafioso, v. M.T. Collica, *Scambio elettorale politico-mafioso: deficit di coraggio o questione irrisolvibile?*, in *RIDPP* 1999, 914.

⁸⁴ V. *supra*, nel testo e in nota 79.

⁸⁵ V. *infra*, n. 4.

del frammento della fattispecie che individua l'impegno della parte politica nella disponibilità a soddisfare gli interessi o le esigenze del sodalizio, in modo da circoscrivere l'applicazione alle ipotesi di pieno asservimento del candidato all'organizzazione criminale con esclusione di generiche manifestazioni di disponibilità in favore dell'associazione mafiosa. D'altro canto questa interpretazione è maggiormente coerente con il profilo empirico-criminoso della fattispecie: l'associazione di tipo mafioso mira ad ottenere il controllo di determinate sfere di potere, sicché il sostegno del sodalizio ai candidati impegnati nelle competizioni elettorali è mosso dall'intento di creare i presupposti di un rapporto di assoggettamento nei riguardi del futuro titolare dello scranno sì da strumentalizzarne la posizione ai propri fini.

4. Con una scelta discutibile, sebbene coerente con l'intento repressivo della riforma, il legislatore del 2019 ha nuovamente allineato la sanzione prevista per lo scambio elettorale politico-mafioso a quella stabilita dall'art. 416-bis co. 1 Cp, così riabilitando la scelta a suo tempo intrapresa dal legislatore del 1992 e successivamente superata dalla riforma del 2014. Effettivamente, la mitigazione del trattamento sanzionatorio conseguente alla l. 62/2014 era stata salutata con favore dalla dottrina, che ne aveva rimarcato la valenza ai fini del soddisfacimento del principio di proporzione, poiché lo scambio elettorale non solo arretra la soglia dell'incriminazione al momento dell'accordo, disinteressandosi dell'adempimento delle prestazioni pattuite, ma si rivolge a condotte circoscritte non equiparabili per disvalore alla partecipazione stabile e continuativa che caratterizza i reati di associazione⁸⁶. D'altro canto, le ipotesi di scambio elettorale ricondotte alla figura del concorso esterno si caratterizzavano per maggiore offensività, dal momento che, secondo gli insegnamenti delle Sezioni unite⁸⁷, la loro efficacia causale rispetto alla conservazione o al rafforzamento del sodalizio costituiva requisito imprescindibile ai sensi del combinato disposto degli artt. 110 e 416-bis Cp. Ne conseguiva la plausibilità del maggiore rigore punitivo nei riguardi del politico concorrente esterno, ritenuto meritevole del più grave trattamento sanzionatorio riservato ai sodali⁸⁸. Peraltro, l'esplicita inclusione del promittente tra i soggetti attivi del delitto di scambio elettorale politico-mafioso si risolveva in un considerevole inasprimento

⁸⁶ V., fra gli altri, G. Amarelli, *La riforma del reato*, cit., 21; G. Fiandaca, *Scambio elettorale politico-mafioso*, cit., 526; Maiello, *La nuova formulazione*, cit., 7. V., altresì, C.M. Ferri, *Intervento*, cit., 800.

⁸⁷ Cass. S.U. 12.7.2005 n. 33748, cit.

⁸⁸ Per G. Amarelli, *La riforma del reato*, cit., 19, l'accertamento della stipula del patto e del successivo rafforzamento del *clan* avrebbe determinato un'ipotesi di progressione criminosa da risolversi in favore della più grave fattispecie del concorso esterno. Similmente, E. Cottu, *op. cit.*, 797; V. Maiello, *La nuova formulazione*, cit., 9 s.

della risposta sanzionatoria nei riguardi dell'affiliato che si fosse impegnato alla promessa di voti, poiché questi sarebbe stato destinatario dell'ulteriore addebito del reato di associazione ai sensi dell'art. 416-bis Cp⁸⁹, sia pure con il temperamento dovuto all'art. 81 co. 2 Cp⁹⁰.

Il recente *revirement* del legislatore con riguardo al regime sanzionatorio dello scambio elettorale, oggi determinato per rinvio all'art. 416-bis co. 1 Cp, non trova una ragionevole spiegazione nella diversa articolazione della fattispecie; nessuno dei nuovi elementi che concorrono alla descrizione del reato risulta tributario di un disvalore equiparabile a quello della partecipazione all'associazione di tipo mafioso, che di contro presuppone l'assunzione di un ruolo operativo fondamentale per la persistenza e la funzionalità dell'ente⁹¹.

Conviene tuttavia approfondire l'analisi distinguendo la posizione della parte politica da quella del promittente. Con riguardo alla prima, nella misura in cui la prestazione concordata consiste nell'erogazione, anche solo promessa, di denaro o altra utilità, è difficile ravvisare un disvalore paragonabile a quello sotteso alla ben più pervasiva condotta di partecipazione all'organizzazione criminale. Si tratta pur sempre di attività di carattere puntuale e non continuativo e per ciò stesso difficilmente rapportabili alla consistenza delle condotte di compartecipazione di tipo mafioso. Né si perviene a più confortanti esiti di ragionevolezza sanzionatoria con riferimento al frammento della fattispecie che individua come "merce di scambio" la «disponibilità a soddisfare gli interessi o le esigenze dell'associazione mafiosa». È vero che questa implica l'assunzione dell'impegno ad una fattiva e continuativa attività di sostegno all'organizzazione criminale⁹² e d'altro canto è impensabile, sul piano empirico-criminoso, che, una volta conseguito l'obiettivo politico, il candidato eletto in forza dei voti procacciati dal sodalizio mafioso possa sottrarsi all'impegno assunto; del resto, nelle ipotesi in cui la contropartita dei voti consiste nell'asservimento agli interessi dell'associazione criminale l'interlocutore dell'illecita pattuizione non può che essere un'esponente del sodalizio⁹³. Nondimeno, è difficile che la disponibilità a prodigarsi per il gruppo criminale trovi immediata concretizzazione prima della conclusione della vicenda elettorale

⁸⁹ Cfr. G. Amarelli, *La riforma del reato*, cit., 12 s.; similmente, E. Cottu, *op. cit.*, 796 e relativa nota 23 per la difficile compatibilità con il divieto di *bis in idem*; G. De Francesco, *Il delitto di scambio politico-mafioso*, cit. 227.

⁹⁰ Cfr. G. Amarelli, *La riforma del reato*, cit., 12 s. e 20.

⁹¹ V. G. Panebianco, *op. cit.*, 222 ss. La giurisprudenza ha da tempo accolto un'accezione "dinamica e funzionalistica" di partecipazione, che valorizza l'effettivo ruolo in cui si è immessi e i compiti che si è vincolati a svolgere, sicché questa non può risolversi nella mera acquisizione di uno *status*: v. Cass. S.U. 12.7.2005 n. 33748, cit. Più di recente, fra le altre, Cass., 14.6.2018, n. 45840, in www.dejure.it

⁹² V. *supra*, nn. 3 e 3.1.

⁹³ V. *supra*, nn. 3 e 3.1.

e a prescindere dai suoi risultati. Ciò che rileva ai fini del perfezionamento del reato di scambio elettorale è la conclusione dell'accordo sulle reciproche prestazioni, indipendentemente dal loro adempimento, con il conseguente esonero del giudice dall'accertamento relativo all'efficienza causale degli impegni assunti rispetto alla conservazione o al rafforzamento della compagine criminale. Dunque, ci troviamo ancora una volta in presenza di condotte prodromiche dotate di una minore intensità lesiva rispetto a quelle del concorso esterno eppure punite con la stessa pena prevista per la partecipazione all'associazione mafiosa⁹⁴. Naturalmente, l'osservazione presuppone l'adesione al paradigma causale; a diversa conclusione deve giungersi nella differente prospettiva *ex ante* di chi propone il modello fondato sul carattere "strumentale" del contributo partecipativo⁹⁵.

Rispetto alla posizione del promittente, le perplessità riguardano sia le ipotesi in cui questi risulti intraneo al sodalizio sia i casi in cui si tratti di soggetto estraneo alla compagine criminale che prometta di procurare voti ricorrendo al metodo mafioso. Rispetto al promittente incardinato nell'organizzazione criminale, già in precedenza abbiamo rimarcato la discutibile duplicazione sanzionatoria, esposta a rilievi di incompatibilità con il divieto di *bis in idem*, conseguente al doppio addebito dei reati di partecipazione all'associazione mafiosa e di scambio elettorale, e ciò indipendentemente dal fatto che il sodale agisca in rappresentanza dell'ente criminale o *uti singulus*⁹⁶. Anzi, nell'ipotesi in cui il membro dell'organizzazione criminale intervenga *pro domo sua*, l'inasprimento sanzionatorio risulta a maggior ragione implausibile, poiché l'odierna fattispecie si disinteressa, in presenza della qualifica mafiosa del promittente, del metodo di procacciamento dei voti ritenuto probabilmente implicito nell'appartenenza al sodalizio⁹⁷. Il rinvio alla pena stabilita per il reato di partecipazione all'associazione mafiosa risulta poi a maggior ragione discutibile con riguardo al latore della promessa privo di un legame di affiliazione all'organizzazione criminale. Abbiamo in precedenza osservato come già la scorsa versione della fattispecie sembrasse intrinsecamente contraddittoria nella misura in cui prospettava il ricorso al metodo mafioso da parte di soggetti estranei ad un sodalizio criminale. Né risultava d'ausilio l'interpretazione sviluppata sul distinto terreno dell'aggravante del metodo mafioso, oggi prevista dall'art. 416-bis.1 Cp, che presuppone la messa in opera di comportamenti evocativi della capacità di intimidazione propria dell'associazione mafiosa⁹⁸. Tanto basta non

⁹⁴ G. Amarelli, *Scambio elettorale politico-mafioso*, cit., 1231, ritiene che sarebbe stato preferibile costruire questo "sotto-tipo" dello scambio elettorale politico mafioso come autonoma fattispecie o come circostanza attenuante speciale, in modo da assicurare per questa ipotesi una forbice edittale ridotta.

⁹⁵ V. *supra*, n. 3.1 e relativa nota 79.

⁹⁶ V. *supra*, n. 2.3.

⁹⁷ V. *supra*, n. 2.3.

⁹⁸ V. *supra*, n. 2.2.

solo a ribadire l'inopportunità dell'apertura della fattispecie al promittente estraneo all'associazione mafiosa che non agisca in veste di intermediario della stessa, ma anche ad assorbire ogni ulteriore rimostranza sulla ragionevolezza dell'equiparazione sanzionatoria tra il promittente *extraneus* e il compartecipe dell'associazione mafiosa.

4.1 In occasione della revisione del delitto di scambio elettorale politico-mafioso il legislatore ha disposto l'interdizione perpetua dai pubblici uffici in caso di condanna per i reati previsti dall'art. 416-ter Cp⁹⁹. Si tratta di una scelta condivisibile che sembra resistere senza particolari difficoltà ad eventuali rilievi sull'impossibilità di modulare la sanzione in ragione della gravità complessiva del fatto¹⁰⁰. È vero che vi è una certa differenza di scala tra l'erogazione di denaro e la promessa di asservimento in vista dell'appoggio elettorale, poiché nel secondo caso il candidato crea i presupposti di una "iscrizione a libro paga" dell'organizzazione criminale alla quale difficilmente potrà sottrarsi una volta eletto; tuttavia è il fatto in sé dello scendere a patti con un *clan* mafioso per ottenere l'investitura di un ufficio di rappresentanza pubblica a compromettere l'affidabilità dell'aspirante all'ufficio e la credibilità di una sua genuina sensibilità politica. In effetti anche la forma meno grave e più improbabile di scambio elettorale, nella quale il promissario si impegna all'erogazione di denaro, crea un canale di comunicazione con l'organizzazione criminale dal quale è difficile retrocedere; sicché non sembra eccessivo creare una barriera protettiva in vista delle plausibili contaminazioni mafiose dell'esercizio dei pubblici uffici altrimenti rivestiti dal candidato che è venuto a contatto con il sodalizio. Nondimeno, una volta intrapresa la strada dell'inasprimento della pena detentiva nei termini di cui si è detto¹⁰¹, sarebbe stato preferibile affidare le sorti della pena accessoria alla disciplina generale prevista dall'art. 29 Cp, ai sensi del quale l'interdizione perpetua dai pubblici uffici consegue comunque alla condanna all'ergastolo o alla reclusione per un tempo non inferiore a cinque anni.

5. Non pago dell'efficacia repressiva assicurata dalla nuova formulazione dei commi 1 e 2 dell'art. 416-ter Cp, il legislatore del 2019 ha configurato un'inedita aggravante speciale ad effetto speciale legata al risultato della competizione elettorale. Ai sensi dell'art. 416-ter co. 3 Cp, «Se colui che ha accettato la promessa di voti, a seguito

⁹⁹ V. art. 416-ter co. 4 Cp. La stessa soluzione è stata di recente accolta (fra l'altro) anche per la corruzione per l'esercizio della funzione sia pure con alcune mitigazioni collegate al *quantum* di pena inflitta, al riconoscimento della particolare tenuità del fatto corruttivo o al comportamento postdelittuoso del reo: v. art. 317-bis Cp, come modificato dall'art. 1 co. 1 lett. m l. 9.1.2019 n. 3.

¹⁰⁰ Così, sembrerebbe, G. Amarelli, *Scambio elettorale politico-mafioso*, cit., 1232.

¹⁰¹ V. *supra*, n. 4.

dell'accordo di cui al primo comma, è risultato eletto nella relativa consultazione elettorale, si applica la pena prevista dal primo comma dell'articolo 416-bis aumentata della metà».

Sin ora la questione dello sbocco del patto elettorale era rimasta indifferente alla giurisprudenza, non autorizzata dalla fattispecie ad indagare in che misura un'eventuale vittoria del candidato corrotto dalla promessa di voti fosse ricollegabile all'attività di procacciamento concordata con l'associazione mafiosa. Dal canto suo, la dottrina ragionava sui correttivi ermeneutici utili a recuperare la fattispecie al principio di offensività; in particolare, non erano mancati suggerimenti di una valutazione ponderata della promessa di voti, che tenesse conto del coefficiente quantitativo dei suffragi reclutabili in rapporto al bacino delle preferenze concentrate su un determinato territorio e del dato qualitativo consistente nel genere di consultazione elettorale in occasione della quale era stato stipulato l'accordo politico-mafioso¹⁰². Una prospettiva garantistica, questa, che non è certo ravvisabile nella recente introduzione dell'aggravante della vittoria elettorale, evidentemente fondata su un preteso approfondimento dell'offesa già insita nello scambio politico-mafioso.

È vero che la configurazione dell'aggravante vincola il giudice alla prova del collegamento tra l'accordo politico-mafioso e l'esito positivo della consultazione, che devono dunque risultare in rapporto di causa-effetto; tuttavia non può farsi a meno di notare che le difficoltà di accertamento potrebbero indirizzare la giurisprudenza alla valorizzazione, anche su questo versante, della prova indiziaria, con il rischio di automatismi applicativi già sperimentati con riguardo ad alcuni profili della fattispecie-base¹⁰³. Si pensi alla vittoria elettorale conseguita dal sindaco di un comune sceso a patti con un *clan* fortemente radicato su quel territorio; e si ipotizzi che nello scorcio di campagna elettorale che precede il ballottaggio tra due candidati passati al primo turno con percentuali similari si abbatta sul competitore poi non eletto uno scandalo familiare di una certa risonanza, che potrebbe avere distratto i voti in favore dell'avversario. Ebbene, laddove dovesse risultare la prova della promessa di procacciamento di voti con metodo mafioso da parte di un membro del sodalizio in favore del candidato eletto, è verosimile che i giudici si orientino su questo dato e sull'indice fattuale della caratura criminale del promittente, per collegare l'esito delle votazioni all'accordo politico-mafioso; tuttavia non è implausibile che la *défaillance* familiare dell'antagonista non eletto possa essere stata determinante per l'esito della consultazione

¹⁰² Cfr. V. Maiello, *La nuova formulazione*, cit., 5. V., altresì, G. Ingroia, *L'associazione*, cit., 87, che rapporta alla rilevanza del bene giuridico tutelato dalla fattispecie l'esigenza di riferire la pattuizione ad un consistente numero di suffragi; similmente, fra gli altri e di recente, N. Madia, *op. cit.*, in *CP* 2013, 3339.

¹⁰³ V. *supra*, n. 2.3.

elettorale. In breve: l'aggravante rischia di risolversi in un automatico addebito in violazione del principio di materialità, poiché il risultato voluto dal candidato potrebbe essere stato determinato da variabili indipendenti dall'attività di sostegno elettorale dell'organizzazione criminale; a maggior ragione ove si consideri che la conversione dei voti in seggi è condizionata da una serie di *technicalities*, quali la dimensione dei collegi in rapporto al numero dei seggi, il numero dei candidati, l'eventuale previsione di preferenze di genere, l'esistenza di soglie di sbarramento implicite o esplicite, che non sempre conducono alla vittoria dell'aspirante che ha ottenuto il maggior numero di preferenze.

In realtà, l'aggravante della vittoria elettorale, prima ancora che per il suo risvolto processuale, preoccupa già sul piano sostanziale. La natura contrattuale della fattispecie di scambio elettorale incentra in sé un tasso di disvalore che il legislatore ha inteso equiparare alla partecipazione all'associazione mafiosa; l'aver riconosciuto nell'evento del risultato elettorale un coefficiente ulteriore di lesività tale da aumentare della metà la pena stabilita per la fattispecie base rischia di tradursi in un eccessivo irrigidimento sanzionatorio, ove si consideri che tra il momento iniziale dell'illecita pattuizione e quello finale dell'ottenimento del risultato atteso si inseriscono le condotte di adempimento della promessa di voti, rapportabili ai reati di coercizione elettorale di cui agli artt. 97 d.P.R. 361/1957 e 87 d.P.R. 570/1960, eventualmente aggravati dal fine di agevolazione mafiosa¹⁰⁴, in relazione ai quali il promissario risponde come concorrente morale¹⁰⁵.

6. La nuova versione del delitto di scambio elettorale politico mafioso porta nuovamente all'attenzione dell'interprete la questione della compatibilità della fattispecie con le aggravanti del metodo e del fine di agevolazione mafiosi, di recente collocate

¹⁰⁴ Deve invece escludersi l'aggravante del metodo mafioso rispetto ai reati di coercizione elettorale, la cui condotta consiste nell'uso della violenza o della minaccia per costringere l'elettore ad esprimere una determinata preferenza.

¹⁰⁵ Non sembra potersi revocare in dubbio che l'adempimento della promessa di procurare i voti attraverso il metodo mafioso, ove trovi concretizzazione nelle condotte descritte dalle fattispecie di coercizione elettorale, dia luogo ad un concorso di reati avvinti dal vincolo della continuazione: cfr., fra gli altri, G. Amarelli, *La riforma del reato*, cit., 20; G. De Francesco, *Il delitto di scambio politico-mafioso*, cit. 229; C. Visconti, *Verso la riforma*, cit., 7 s. *Contra*, V. Maiello, *La nuova formulazione*, cit., 8, per il quale le attività intimidatorie di procacciamento in esecuzione dello scambio politico-mafioso compongono un «quadro di vita criminologicamente unitario» (corsivo dell'A.), che dovrebbe condurre all'applicazione della fattispecie più grave in coerenza con il canone dell'assorbimento. Come osservato da G. Amarelli, *Scambio elettorale politico-mafioso*, cit., 1232, l'aggravante prevista dall'art. 416-ter co. 3 Cp può determinare, per l'*extraneus* privo anche della qualifica di concorrente esterno, una pena più severa di quella riservata ai vertici dell'associazione mafiosa.

nell'art. 416-bis.1 Cp¹⁰⁶. La questione non dovrebbe porsi rispetto alla circostanza del metodo mafioso, non tanto perché, come pure è stato sostenuto in dottrina, il suo disvalore risulta inglobato nella fattispecie dell'art. 416-ter Cp, quanto per la struttura stessa dell'aggravante, che richiede l'effettivo avvalersi delle condizioni descritte dall'art 416-bis co. 3 Cp e richiamate di contro dall'art. 416-ter quale programmata modalità del successivo adempimento della promessa di voti¹⁰⁷. Diversa considerazione merita la circostanza del fine di agevolazione mafiosa, rispetto alla quale è sempre stata dibattuta la compatibilità con la struttura del reato di scambio elettorale¹⁰⁸. Per vero, l'ultima scrittura dell'art. 416-ter Cp non sembra favorire l'interpretazione che ravvisa la conciliabilità del delitto di cui si discute con l'aggravante del fine di agevolazione mafiosa; il frammento della disposizione che descrive la condotta del promissario in termini di «disponibilità a soddisfare gli interessi o le esigenze dell'associazione» difficilmente può ritenersi scevro di una connotazione finalistica nel senso evocato dall'aggravante in questione. Di conseguenza, l'ulteriore aggravamento sanzionatorio in applicazione della citata circostanza si risolverebbe nella violazione del *ne bis in idem* sostanziale.

7. Non è difficile immaginare che l'introduzione della nuova fattispecie creerà non pochi problemi sullo spinoso versante della successione di leggi. Per vero, la riflessione non riguarda le condotte immediatamente riconducibili ad entrambe le disposizioni in sequenza temporale, poiché il nuovo e più rigoroso regime sanzionatorio impone senz'altro il mantenimento della disciplina previgente in quanto più favorevole. La questione investe semmai i fatti oggi ricompresi nella formulazione letterale della

¹⁰⁶ La riserva di codice, indicata dall'art. 1 co. 85 l. 23.6.2017 n. 103 tra i principi e criteri direttivi della riforma dell'ordinamento penitenziario, ha trovato attuazione nel d. lgs. 1.3.2018 n. 21, che ha interpolato in più punti il codice penale. Fra le disposizioni trasigrate nel codice penale figura anche l'aggravante del metodo e del fine di agevolazione mafiosi, in origine prevista dall'art. 7 del d.l. 13.5.1991 n. 152, e ora collocata nell'art 416-bis.1 co. 1 Cp: in argomento, v. G. Panebianco, *Una prima attuazione della riserva di codice tra audaci scelte e studiati silenzi*, in www.lalegislazionepenale.eu, 12.11.2018.

¹⁰⁷ Non sembra peraltro plausibile la riconduzione del delitto di scambio elettorale politico-mafioso, nei rapporti con l'aggravante del metodo mafioso prevista dall'art. 416-bis.1 Cp, allo schema del reato complesso, in ragione del quale l'aggravante dovrebbe ritenersi assorbita in esso; a ben vedere, mancano i presupposti descritti dall'art. 84 Cp, per il quale è necessario che l'elemento costitutivo o l'aggravante del reato qualificato come complesso consistano in «fatti che costituirebbero per sé stessi reato». Nel senso qui criticato, G. Amarelli, *La riforma del reato*, cit., 15 e 21; V. Maiello, *La nuova formulazione*, cit., 9.

¹⁰⁸ Si esprimono in senso positivo, G. Amarelli, *La riforma del reato*, cit., 15 e 21; V. Maiello, *La nuova formulazione*, cit., 9. Contra, G. De Francesco, *Il delitto di scambio politico-mafioso*, cit. 230.

nuova disposizione, che nondimeno la giurisprudenza, non senza forzature interpretative, aveva ricondotto all'art. 416-ter Cp già nel vigore della precedente disciplina¹⁰⁹.

Avevamo anticipato che l'esplicito riferimento alla contrattazione anche indiretta consente oggi di qualificare come soggetti attivi del reato i committenti dello scambio, senza l'interposizione della disposizione sul concorso di persone nel reato. Tuttavia si stagliava la preoccupazione di incertezze interpretative sul regime intertemporale, potendosi insinuare il dubbio che la puntualizzazione legislativa assuma la consistenza di una nuova incriminazione per i soggetti indirettamente partecipi della contrattazione, che in base alla previgente disciplina avrebbero rivestito il ruolo di concorrenti eventuali nel delitto di scambio elettorale politico-mafioso¹¹⁰. Per vero, non sembra potersi revocare in dubbio che la nuova previsione si limiti a dare nuova veste normativa ad un'ipotesi già oggetto di incriminazione sia pure attraverso la combinazione tra la clausola di incriminazione suppletiva di cui all'art. 110 Cp e le fattispecie di scambio elettorale politico mafioso previste dalla precedente versione dell'art. 416-ter Cp, che continuerà ad avere applicazione per i fatti pregressi in ragione del più favorevole trattamento sanzionatorio da esse implicato.

Il vero nodo problematico sembra presentarsi, con riferimento alla posizione di entrambi i contraenti della pattuizione illecita, nel caso in cui la promessa di procurare voti provenga da un membro del sodalizio e non risultino evidenze della negoziazione in relazione alle modalità di procacciamento dei voti; ciò in quanto la nuova fattispecie affida la qualificazione politico-mafiosa della promessa elettorale ai due distinti e alternativi canali della caratura criminale del promittente e della consistenza mafiosa del metodo di procacciamento dei voti. Se dovessimo rimanere fermi, come pare opportuno, ad un confronto astratto tra la previgente disposizione e quella attuale, dovremmo concludere per la nuova incriminazione, e dunque per l'assoluzione in relazione alle pregresse ipotesi di scambio elettorale non accompagnate da una esplicita contrattazione del metodo di reclutamento dei suffragi, nonostante l'appartenenza mafiosa del promittente¹¹¹. Di contro, accedendo all'interpretazione che valorizza il diritto vivente nella valutazione dei profili di diritto intertemporale¹¹², dovremmo ravvisare una successione di leggi in senso stretto ai sensi dell'art. 2 co. 4 Cp e dunque la

¹⁰⁹ Per analoghe questioni sorte in conseguenza della riforma del 2014 v. G. Amarelli, *La riforma del reato*, cit., 21 s.; L. Della Ragione, *Il nuovo art. 416 ter c.p.*, cit., 318 ss.; G. Fiandaca, *Scambio elettorale politico-mafioso*, cit., 528 s.; V. Maiello, *La nuova formulazione*, cit., 10 s.; Id., *Il nuovo art. 416-ter c.p.*, cit., 2840 ss.; I. Merenda, *op. cit.*, 529 ss.

¹¹⁰ V. *supra*, n. 2. V., altresì, G. Amarelli, *La riforma dello scambio elettorale*, cit., che tuttavia riferisce la preoccupazione alla figura degli intermediari e non del committente.

¹¹¹ Fatta salva la residua responsabilità per le fattispecie di corruzione elettorale ove ne sussistano i presupposti.

¹¹² È questa la prospettiva assunta da M. Gambardella, *Diritto giurisprudenziale e mutamento*

persistente applicazione della precedente disposizione in quanto più favorevole; la soluzione si imporrebbe in ragione della giurisprudenza di legittimità che, argomentando sulle pretese probatorie dei termini della pattuizione illecita, era pervenuta ad una estensione della sfera operativa della previgente fattispecie oltre i suoi limiti formali, applicandola anche in assenza di un'espressa contrattazione del metodo di reclutamento dei voti, ritenuta implicita nella stessa caratura mafiosa del promittente¹¹³.

Infine, nelle ipotesi di patto elettorale concluso prima dell'entrata in vigore della nuova fattispecie, nel quale la contropartita della promessa di appoggio elettorale è consistita nella «disponibilità a soddisfare gli interessi o le esigenze dell'associazione mafiosa», non sembra possibile ravvisare una successione normativa, poiché in queste ipotesi l'unica strada percorribile sotto la disciplina previgente era quella del concorso esterno nel reato di partecipazione all'associazione mafiosa, con le relative implicazioni causali¹¹⁴; sicché sotto questo profilo la recente disposizione prospetta una nuova incriminazione, come tale non operativa a ritroso.

8. A questo punto, il sospetto insinuato dalla prima sommaria lettura della nuova versione dell'art. 416-ter Cp¹¹⁵ trova più di un fondamento. Si è trattato dell'ennesimo tentativo di aggiustare il fuoco dell'incriminazione in modo da intercettare ogni possibile spazio in precedenza escluso dalla tassatività della fattispecie di scambio elettorale e dalla rigorosa osservanza della disciplina in materia di concorso eventuale nel reato associativo, come interpretata dalle Sezioni unite. Al di là di ogni valutazione sulle reali motivazioni delle recenti scelte di politica criminale e concentrando l'analisi sulla disposizione riscritta nel 2019, non può farsi a meno di sottolineare come lo sforzo legislativo di dare ricetta alla questione della contiguità politico-mafiosa paghi l'alto prezzo di compromettere le garanzie penali sotto i molteplici profili che abbiamo più volte segnalato.

legislativo, cit., 3715 s., con riguardo alla formulazione dell'art. 416-ter Cp introdotta nel 2014, che, facendo esplicito riferimento al metodo mafioso nel procacciamento di voti, aveva posto la questione della continuità rispetto al tipo di illecito configurato dal legislatore nel 1992 (v. *supra*, n. 2.3). Contrario a questa impostazione, che finiva con l'attribuire alla nuova norma la portata di una sorta di interpretazione autentica della precedente, schiudendo le porte all'analogia in *malam partem* ovvero all'esclusione di problematiche successorie, G. Insolera, *Guardando nel caleidoscopio*, cit., 251.

¹¹³ V. *supra*, n. 2.3.

¹¹⁴ Cfr., G. Amarelli, *La riforma del reato*, cit., 22, per analoghe considerazioni in relazione alla riforma del 2014.

¹¹⁵ V. *supra*, n. 1.

Già la lettura preliminare della fattispecie aveva rivelato alcune criticità rispetto alle quali era parso opportuno suggerire qualche rimedio¹¹⁶. Il complessivo approfondimento dell'art. 416-ter Cp non solo corrobora le indicazioni già proposte, ma sollecita altresì la previsione di una cornice sanzionatoria più mite di quella prevista per il delitto di partecipazione all'associazione di tipo mafioso e l'eliminazione dell'aggravante della vittoria elettorale.

Resta aperta la questione delle condotte di contiguità oggi inglobate nel frammento della disposizione che individua l'impegno del promissario nella «disponibilità a soddisfare gli interessi o le esigenze dell'associazione mafiosa». Avevamo già notato che questa sottofattispecie ricorda la corruzione per l'esercizio della funzione¹¹⁷. Tuttavia in questo caso l'impegno del promissario riguarda l'asservimento di un ruolo la cui titolarità è non solo futura ma soprattutto incerta. In considerazione della notevole anticipazione della soglia di rilevanza penale della condotta, sarebbe stato preferibile puntualizzare l'oggetto della controprestazione della parte politica, mutuandone i contenuti dalle finalità che compongono la descrizione del tipo mafioso nell'art. 416-bis co. 3 Cp, analogamente a quanto a suo tempo proposto nel corso della riforma del 1992¹¹⁸. L'impegno della parte politica che accetta l'appoggio elettorale da parte dell'organizzazione criminale dovrebbe dunque consistere, oltre che nell'erogazione di denaro, nella promessa «di agevolare l'acquisizione di concessioni, autorizzazioni, appalti, contributi, finanziamenti pubblici, o, comunque, la realizzazione di profitti o vantaggi ingiusti»¹¹⁹.

Certo, rimane sullo sfondo lo spettro del concorso esterno sempre pronto a manifestarsi laddove il contesto empirico dovesse rivelare spazi lasciati liberi dalla nuova disposizione incriminatrice, stante l'assenza di una norma previamente ed esplicitamente intesa ad escludere l'applicazione della disciplina sulla compartecipazione criminosa ai reati associativi. Sembra dunque che al momento non possano prospettarsi valide alternative che non passino per un radicale ripensamento della materia, che prenda avvio dalla disciplina sul concorso di persone nel reato per poi approdare alla ristrutturazione delle fattispecie incriminatrici che ruotano intorno alla realtà empirico-criminosa della criminalità organizzata¹²⁰. Intervento, questo, che dovrebbe porsi

¹¹⁶ V. *supra*, n. 2.3.

¹¹⁷ V. *supra*, n. 3.

¹¹⁸ V. *supra*, nota 82.

¹¹⁹ V. *supra*, nota 82, anche per la proposta a suo tempo formulata da C. Visconti.

¹²⁰ Cfr. A. Cavaliere, *Il concorso eventuale nel reato associativo. Le ipotesi delle associazioni per delinquere e di tipo mafioso*, Napoli 2003, 357 ss., che ritiene inopportuna una riforma dei reati associativi non preceduta da una revisione della disciplina del concorso di persone nel reato; G. de Vero, *Il concorso esterno*, cit., 1327 ss. V., altresì, L. Risicato, *Il gioco delle parti. Crisi e trasfigurazione del concorso esterno, tra disincanto e ragionevoli dubbi*, in *LP* 2012, 709 s.

come ulteriore e inevitabile obiettivo il conseguimento di una efficace strategia di contrasto a tutte le forme di sostegno all'associazione criminale: dunque, non solo le attività di supporto realizzate nell'esercizio o avvalendosi di una pubblica funzione non necessariamente di matrice politica (si pensi a quella giudiziaria), ma anche quelle compiute nello svolgimento di attività professionali o imprenditoriali¹²¹.



¹²¹ Per alcuni spunti *de lege ferenda*, G. Panebianco, *Reati di associazione*, cit., 249 ss. Esprime scetticismo su di un intervento legislativo che configuri il concorso esterno come ipotesi criminosa *ad hoc* inserita nella parte speciale del codice penale, A. Manna, *Concorso esterno (e partecipazione) in associazione mafiosa: cronaca di una “nemesi” annunciata*, in *AP* 2012, 485 s.