

**UNIVERSITA' DEGLI STUDI "ROMA TRE"**

**DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA**

**CORSO DI LAUREA MAGISTRALE IN GIURISPRUDENZA**



**TESI DI LAUREA**

in

**Diritto Penale**

**LO SCAMBIO ELETTORALE POLITICO-MAFIOSO**

**Relatore:** Chiar.ma

Prof.ssa Ilaria Merenda

**Laureanda:**

Alice Marzocca

**Anno Accademico 2019 – 2020**

*Politica e mafia  
sono due poteri che vivono sul controllo dello stesso territorio:  
o si fanno la guerra o si mettono d'accordo.*

[PAOLO BORSELLINO]

## INDICE

### CAPITOLO I

#### CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE

1. Le cause della tardiva emersione del fenomeno della contiguità politico-mafiosa .....	7
1.1. Dalla mafia “anti-Stato” alla mafia “intra-Stato” .....	10
2. La contiguità politico-istituzionale .....	13
2.1. Un esempio: la c.d. trattativa Stato-mafia e la sua controversa rilevanza penale .....	14
3. La contiguità politico-elettorale .....	18

### CAPITOLO II

#### L’INTRODUZIONE DELL’ARTICOLO 416 TER C.P. E GLI ASPETTI PROBLEMATICI DELLA SUA FORMULAZIONE ORIGINARIA

1. Il contesto storico politico emergenziale .....	21
2. L’iter parlamentare di approvazione .....	22
3. Le diverse tesi sul bene giuridico tutelato.....	25
4. Una fattispecie diversa dai delitti di corruzione elettorale.....	28
5. I difetti strutturali della formulazione originaria.....	31
5.1. L’incriminazione del solo scambio di voti e denaro .....	32
5.2. L’erogazione di denaro come unica modalità della prestazione del politico .....	34
6. Il tentativo di sussunzione del patto elettorale politico-mafioso nel concorso esterno .....	35

6.1. Dalla sentenza Demitry del 1994 alla sentenza Mannino del 2005	36
6.2. L'aggiramento da parte della giurisprudenza del requisito causale della sentenza Mannino .....	40
7. Forzature ermeneutiche del tenore letterale dell'art. 416 ter c.p. ....	42
7.1. L'ampliamento della nozione di denaro.....	43
7.2. L'ampliamento della nozione di erogazione.....	45
8. Dubbi interpretativi sul requisito della "promessa di voti prevista dal terzo comma dell'art. 416 bis".....	46
8.1. Un accenno al metodo mafioso nel reato di cui all'art. 416 bis c.p.....	47
8.2. I diversi orientamenti giurisprudenziali sull'utilizzo del metodo mafioso nell'art. 416 ter c.p. ....	51

### **CAPITOLO III**

#### **LA RIFORMA DEL 2014: IL NUOVO SCAMBIO ELETTORALE POLITICO-MAFIOSO**

1. Le ragioni alla base della riforma .....	55
2. Il travagliato iter legislativo: la presentazione di diversi progetti di legge.....	57
2.1. L'emanazione del testo definitivo.....	61
3. Nuove riflessioni sul bene giuridico tutelato .....	65
4. La nuova struttura plurisoggettiva necessaria propria della fattispecie	68
4.1. La differenza con la precedente formulazione.....	69
4.2. Il nuovo comma 2 e l'espressa punizione anche del promittente ...	71
5. I protagonisti dell'accordo: estensione anche al soggetto non mafioso?.....	77
6. La condotta incriminata: l'accettazione della promessa di procurare voti mediante il metodo mafioso.....	80
6.1. La natura di reato-accordo di mera condotta .....	83

6.2. L'ampliamento dell'oggetto della prestazione del politico: denaro o altra utilità .....	85
6.3. L'ampliamento del contenuto della prestazione: erogazione o promessa di erogazione.....	88
7. Il momento consumativo e i problemi legati alla configurabilità del tentativo .....	89
8. La mancata specificazione selettiva sul piano dell'elemento psicologico.....	96
9. La nuova dosimetria sanzionatoria .....	99
9.1. Il successivo inasprimento sanzionatorio apportato con la legge n. 103/2017 .....	101
10. I problematici rapporti tra l'art. 416 ter c.p. e le fattispecie affini....	103
10.1. L'art. 416 ter c.p. e il concorso esterno.....	103
10.2. L'art. 416 ter c.p. e i reati di corruzione elettorale.....	108

## CAPITOLO IV

### I PROBLEMI INTERPRETATIVI SOLLEVATI DAL NUOVO ART. 416 TER C.P. E LE SOLUZIONI PROSPETTATE DALLA GIURISPRUDENZA

1. Il definitivo riconoscimento del novero dei soggetti attivi .....	111
2. Le incertezze sulla rilevanza del metodo mafioso .....	114
2.1. La tesi restrittiva della sentenza Antinoro.....	117
2.2. La tesi estensiva della sentenza Polizzi.....	124
2.3. La soluzione compromissoria della sentenza Albero.....	127
3. Le questioni di diritto intertemporale connesse alla specificazione del metodo mafioso.....	130
4. Gli altri profili intertemporali della riforma.....	135

## CAPITOLO V

### LA RECENTE MODIFICA DELL'ART. 416 TER C.P.: UNA RIFORMA A RISCHIO DI INCOSTITUZIONALITÀ

1. Le perplessità sulla ratio della riforma.....	137
2. La prima modifica dei soggetti attivi: il riferimento agli intermediari.....	141
2.1. L'altra modifica del novero dei promittenti: il riferimento agli “intranei”.....	142
3. La condotta del promissario: i problemi legati alla punibilità della mera disponibilità .....	144
4. L'equiparazione delle pene a quelle previste dall'art. 416 bis comma 1 c.p.....	148
5. L'introduzione della circostanza aggravante speciale ad effetto speciale nel comma 3.....	150
6. La nuova pena accessoria.....	153
CONCLUSIONI .....	155
BIBLIOGRAFIA .....	159
GIURISPRUDENZA.....	169
RINGRAZIAMENTI.....	172

## CAPITOLO I

### CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE

#### **1. Le cause della tardiva emersione del fenomeno della contiguità politico-mafiosa**

Il presente lavoro si propone di analizzare una delle norme incriminatrici più controverse della legislazione penale antimafia, ovvero il delitto di scambio elettorale politico-mafioso *ex art. 416 ter c.p.*

Al fine di meglio comprendere l'ambito in cui si è inserito tale reato, si ritiene necessario analizzare dapprima il fenomeno della contiguità politico-mafiosa che, solo dopo aver trovato un condiviso riconoscimento da parte delle scienze sociali e storiografiche sul piano fenomenologico, ha conseguentemente permesso al legislatore di attribuire rilevanza allo stesso sul versante del diritto penale.

Per lungo tempo, infatti, il problema dei rapporti tra mafia e politica è rimasto nella “zona grigia”; un simile ritardo nella comprensione e nell'analisi scientifica sotto il preliminare profilo socio-criminologico delle connessioni esistenti tra questi due “mondi” e poi sotto il profilo politico-criminale dell'elaborazione di un'adeguata strategia di contrasto, deriva da uno specifico fattore originario: la lenta presa di consapevolezza della mafia intesa come realtà criminale organizzata, violenta e intimidatrice, incidente in profondità sul tessuto economico, sociale e politico, condizionandone lo sviluppo.

Pur essendo conosciuto il problema della mafia già prima dell'unità d'Italia del 1860 e dell'avvento dello Stato liberale, solo nella seconda metà del Novecento le indagini sociologiche e storiografiche hanno superato le vecchie tesi “negazioniste” che respingevano l'idea della sua stessa esistenza considerandola «il frutto di fumisterie cultorologiche»<sup>1</sup>, oppure, ammettendola, le riconoscevano caratteri positivi, attribuendole il merito di assolvere funzioni indispensabili in determinati ambiti

---

<sup>1</sup> A. NICASO, *Mafia*, Torino, 2016, 39.

territoriali dove era carente la presenza dello Stato sin dai tempi della “questione meridionale”<sup>2</sup>.

Inizialmente, la concezione dominante era quella della mafia come “comunità”<sup>3</sup>, ovvero come una tipica espressione “caratteriale” dell’arretratezza civile, culturale, politica ed economica di talune popolazioni delle zone rurali della Sicilia. Si trattava di un fenomeno legato alla struttura feudale latifondista delle regioni meridionali, in particolare di quella siciliana, ed al ruolo degli affittuari dei fondi che, in uno Stato incapace di mantenere l’ordine nelle zone remote e povere delle campagne del Mezzogiorno, assumevano il ruolo di mediatori parassitari e speculatori tra i proprietari aristocratici e i ceti contadini.<sup>4</sup>

Sulla difficile affermazione di un diverso concetto di mafia ha gravato anche la vicenda della propaganda fascista secondo cui, tra il 1925 e il 1929, anche tramite la violenza o gli arresti di massa operati dalle forze dell’ordine, il “prefetto di ferro” Cesare Mori era riuscito a sconfiggere la mafia.

In realtà, ciò non ha effettivamente estirpato il fenomeno alle radici, ma, anzi, la campagna antimafia attuata durante il fascismo viene considerata da una parte della storiografia contemporanea come una delle condizioni che hanno consentito la proliferazione della mafia<sup>5</sup>.

Gli anni Cinquanta e Sessanta dimostrano, infatti, che la questione si era riproposta in maniera ancora più radicale: i gruppi criminali mafiosi, sopravvivendo alla trasformazione economica della società industriale, assunsero sembianze nuove e più strutturate che gli permisero di rafforzarsi ed espandersi ulteriormente.

Proprio questo aspetto ha permesso di confutare definitivamente la tesi rurale-culturalista che la riduceva a un problema di una società agricola arretrata e ha portato a considerarla come la conseguenza della presenza in quei territori di uno Stato incapace di assicurare ai consociati un’adeguata protezione dei loro interessi e diritti.

---

<sup>2</sup> S. LUPO, *Storia della mafia. La criminalità organizzata in Sicilia dalle origini ai giorni nostri*, Roma, 2004, 239 s.

<sup>3</sup> R. SCIARRONE, *Mafie vecchie, mafie nuove. Radicamento ed espansione*, Roma, 2<sup>a</sup> ed., 2009, 18.

<sup>4</sup> G. AMARELLI, *La contiguità politico-mafiosa. Profili politico-criminali, dommatici ed applicativi*, Roma, 2016, 6.

<sup>5</sup> C. DUGGAN, *La mafia durante il fascismo*, Soveria Mannelli, 2007, 43 ss.

Solo a partire dagli anni Sessanta il fenomeno mafioso comincia ad essere considerato come realtà prevalentemente criminale, e ad essere percepita per quello che realmente è, cioè un vero e proprio fenomeno di tipo *gangsteristico-imprenditoriale*<sup>6</sup>, interessato maggiormente a monopolizzare mercati illeciti, praticare investimenti da questi provenienti in attività lecite, e a esercitare una forte influenza sui vari settori dell'economia, specialmente in materia di appalti pubblici e di edilizia, tramite la tessitura di fitte reti di relazioni con il mondo della politica, dell'imprenditoria e di altre fasce della società civile<sup>7</sup>.

Come accennato inizialmente, il ritardo accumulato nell'emersione sul piano socio-criminologico di un concetto di mafia effettivamente rispondente alla realtà si è riverberato inevitabilmente anche sul versante giuridico, rallentando la progressiva creazione di una legislazione penale *ad hoc*, idonea a fronteggiare adeguatamente la criminalità di tipo mafioso.

Sarà solo con la mutata percezione socio-criminologica del problema delle mafie, unitamente alla convinzione dell'inadeguatezza del generico reato associativo di cui all'art. 416 c.p. nella repressione della criminalità mafiosa e della necessità politica di reagire alla commissione nei primi anni Ottanta di una serie di gravissimi delitti di mafia, che si arriverà all'introduzione da parte del legislatore nel 1982, con la legge 13 settembre n. 646, del delitto di *Associazioni di tipo mafioso anche straniere* nell'art. 416 *bis*.<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup> G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, Milano, 2015, 57.

<sup>7</sup> G. FIANDACA, *L'associazione di tipo mafioso nelle prime applicazioni giurisprudenziali*, in *Foro it.*, 1985, V, 307 ss.

<sup>8</sup> Ex art. 416 *bis*: "Chiunque fa parte di un'associazione di tipo mafioso formata da tre o più persone, è punito con la reclusione da dieci a quindici anni.

*Coloro che promuovono, dirigono o organizzano l'associazione sono puniti, per ciò solo, con la reclusione da dodici a diciotto anni.*

*L'associazione è di tipo mafioso quando coloro che ne fanno parte si avvalgono della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva per commettere delitti, per acquisire in modo diretto o indiretto la gestione o comunque il controllo di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, appalti e servizi pubblici o per realizzare profitti o vantaggi ingiusti per sé o per altri ovvero al fine di impedire od ostacolare il libero esercizio del voto o di procurare voti a sé o ad altri in occasione di consultazioni elettorali.*

*Se l'associazione è armata si applica la pena della reclusione da dodici a venti anni nei casi previsti dal primo comma e da quindici a ventisei anni nei casi previsti dal secondo comma.*

*L'associazione si considera armata quando i partecipanti hanno la disponibilità, per il conseguimento della finalità dell'associazione, di armi o materie esplosive, anche se occultate o tenute in luogo di deposito.*

Da questo momento in poi il nostro ordinamento giuridico definisce lo statuto identitario delle associazioni di tipo mafioso, innalzando al rango di categoria giuridica, un concetto metagiuridico come quello di mafia e facendo ricorso a definizioni di carattere sociologico, quali, ad esempio, la forza di intimidazione, la condizione di assoggettamento e di omertà e il riferimento alla camorra e alle altre associazioni comunque localmente denominate che presentino le medesime caratteristiche dell'associazione mafiosa<sup>9</sup>.

### *1.1. Dalla mafia “anti-Stato” alla mafia “intra-Stato”*

Le difficoltà incontrate nella comprensione dell'importanza e della complessità del fenomeno della contiguità politico-mafiosa sono aumentate anche a causa delle conclusioni cui sono pervenute le scienze sociali quando hanno iniziato nell'ultimo cinquantennio a indagare la mafia come fenomeno criminale.

In un primo momento, infatti, i modelli ordinamentali e imprenditoriali di interpretazione delle mafie, che mettevano in luce, rispettivamente, il profilo organizzatorio e strutturale<sup>10</sup> delle associazioni per delinquere di tipo mafioso e il carattere imprenditoriale<sup>11</sup> delle stesse, hanno sviluppato la concezione di una mafia c.d. “anti-Stato”, ovvero un soggetto alternativo e antagonista rispetto alle istituzioni pubbliche.

---

*Se le attività economiche di cui gli associati intendono assumere o mantenere il controllo sono finanziate in tutto o in parte con il prezzo, il prodotto o il profitto di delitti, le pene stabilite nei commi precedenti sono aumentate da un terzo alla metà.*

*Nei confronti del condannato è sempre obbligatoria la confisca delle cose che servono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono il prezzo, il prodotto, il profitto o che ne costituiscono l'impiego.*

*Le disposizioni del presente articolo si applicano anche alla camorra, alla 'ndrangheta e alle altre associazioni, comunque localmente denominate, anche straniere, che valendosi della forza intimidatrice del vincolo associativo perseguono scopi corrispondenti a quelli delle associazioni di tipo mafioso.”*

<sup>9</sup> G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., 30 ss.

<sup>10</sup> U. SANTINO, *La mafia come soggetto politico. Ovvero: la produzione mafiosa della politica e la produzione politica della mafia*, in G. FIANDACA-S. COSTANTINO, *La mafia, le mafie. Tra vecchi e nuovi paradigmi*, Roma, 1994, 118 ss. Questa chiave di lettura tende a reputare la mafia un'organizzazione super-strutturata, piramidale e verticistica, con ben definite regole comportamentali e di affiliazione e tesa al soddisfacimento di finalità illecite di accumulazione del capitale e acquisizione e gestione di posizioni di potere.

<sup>11</sup> P. ARLACCHI, *La mafia imprenditrice. Dalla Calabria al centro dell'inferno*, Milano, 2<sup>a</sup> ed., 2007, 95 ss. Secondo il modello imprenditoriale, la mafia viene considerata come una forma di industria orientata alla produzione di beni e servizi, in cui il fine ultimo è quello della massimizzazione del profitto e del conseguimento del potere in un dato contesto territoriale.

In quest'ottica il piano delle relazioni con la politica è stato, cioè, apprezzato quale aspetto secondario e accessorio, comunque non dirimente ai fini della definizione stessa del fenomeno, della sua comprensione e della predisposizione delle appropriate strategie di contrasto anche sul fronte del diritto penale. Anzi, come affermato chiaramente nella relazione del Presidente della Commissione parlamentare antimafia Violante del 1993 «sino a ieri l'esistenza di connessioni tra mafia e politica veniva considerata alla stregua di una mera ipotesi da dimostrare»<sup>12</sup>.

Solamente nel secondo Novecento si è arrivati a un affinamento delle indagini sociologiche, che ha trasformato il tema dei rapporti tra mafia e politica da aspetto marginale e meramente potenziale a punto cruciale per la loro sopravvivenza.

Da questo momento, l'interrelazione esistente tra Stato e mafia non può più essere reputata un tratto eventuale ed esterno delle associazioni criminali di tipo mafioso, non potendo queste esistere ugualmente, prima e indipendentemente da tale dato<sup>13</sup>.

All'opposto, questo canale di collegamento rappresenta il vero e proprio nucleo essenziale e indefettibile del problema mafia, costituendo una tessera indispensabile per la sua decifrazione e per lo sviluppo di appropriate risposte politico-criminali nei suoi confronti<sup>14</sup>.

Proprio per queste caratteristiche la mafia non è assolutamente un c.d. “*anti-Stato*”, ma si profila e si atteggia come un “*intra-Stato*”, vale a dire come un ordinamento giuridico organizzato o come un “*sistema*”<sup>15</sup>, incentrato su determinate regole e valori<sup>16</sup>, che presuppone l'esistenza di uno Stato, andando a sfruttare la permeabilità dei punti deboli dei rappresentanti della politica. La mafia, cioè, vive in un rapporto osmotico e parassitario con le istituzioni pubbliche, non potendo prescindere da queste, come dimostra il fatto che essa non annovera tra i suoi obiettivi prioritari quello di sovvertire l'ordine costituito o gli equilibri sociali e politici esistenti

---

<sup>12</sup> Così L. VIOLANTE, *Relazione sui rapporti tra mafia e politica*, 16.

<sup>13</sup> A. BARATTA, *Mafia e Stato, Alcune riflessioni metodologiche sulla costruzione del problema e la progettazione politica*, in *La mafia, le mafie*, cit., 95 s.

<sup>14</sup> *Ibidem*.

<sup>15</sup> F. ARMAO, *Il sistema mafia. Dall'economia-mondo al dominio locale*, Torino, 2000, 15.

<sup>16</sup> G. FIANDACA, *La mafia come ordinamento giuridico. Utilità e limiti di un paradigma*, in *Foro it.*, 1995, 21 ss.

in un dato momento storico, salvo i momenti di “fibrillazione” culminati nella nota stagione stragista dei primi anni Novanta<sup>17</sup>.

In quest’ultimo caso, la mafia ha commesso i c.d. “reati di terzo livello”<sup>18</sup> perché si trovava in difficoltà a causa del venir meno degli appoggi della politica e delle istituzioni e cercava di costringere lo Stato a instaurare un dialogo, in modo da ristabilire gli equilibri preesistenti e di consentirle di riappropriarsi del controllo di certe aree territoriali<sup>19</sup>.

In particolare, con gli attentati ai principali esponenti della magistratura impegnati nella lotta alla criminalità organizzata di stampo mafioso e ai luoghi simbolo del Paese, la mafia non ha avuto di mira il sovvertimento e la “distruzione” dello Stato di diritto, delle sue istituzioni e della sua scala di valori, mirando all’edificazione di un nuovo modello di Stato e di società ispirato a differenti valori e principi, quanto piuttosto la finalità di intimorire lo Stato e di indurlo a non invadere gli spazi e le attività gestiti dalle cosche e di mitigare la lotta politica e giudiziaria contro le stesse.

Si può, quindi, affermare che la mafia si impone in un determinato contesto con la sua struttura ordinamentale rigida e riesce a perseguire le sue finalità di lucro esercitando attività imprenditoriali illecite solo quando riesce a mimetizzarsi: per fare ciò ha bisogno di una previa tessitura di una fitta rete di relazioni con il mondo delle professioni, delle forze dell’ordine e del ceto politico di quel territorio<sup>20</sup>. Solo in questo modo riesce ad entrare nei gangli del potere, garantendosi protezione politica e spazi di azione, senza essere un altro Stato, ma diventando parte dello Stato<sup>21</sup>.

In conclusione, l’analisi effettuata mette in luce come le radici del problema del fenomeno mafioso non siano rappresentate tanto dalla invasività delle mafie e dalla loro capacità di penetrazione nella politica, quanto piuttosto dalla permeabilità di

---

<sup>17</sup> G. AMARELLI, *La contiguità politico-mafiosa*, cit., 27.

<sup>18</sup> G. FALCONE- G. TURONE, *Tecniche di indagine in materia di mafia*, 1982, in *Quaderni del CSM*, 2013, n.159, 84 ss., hanno operato una classificazione dei reati-scopo commessi dalle associazioni di stampo mafioso: reati di primo livello, funzionali al perseguimento di profitti illeciti; reati di secondo livello, strumentali per la soluzione di conflitti interni alle cosche in lotta tra loro per il controllo di aree territoriali o attività illecite; reati di terzo livello, funzionali a garantire la sopravvivenza del sistema mafioso in momenti di peculiare criticità.

<sup>19</sup> G. FIANDACA, *Riflessi penalistici del rapporto mafia-politica*, in *Foro it.*, 1993, V, 144.

<sup>20</sup> A. BALSAMO- A. LO PIPARO, *La contiguità dell’associazione mafiosa e il problema del concorso eventuale*, in *Le associazioni di tipo mafioso*, a cura di B. ROMANO, Torino, 2015, 94.

<sup>21</sup> In tal senso si era espresso L. SCIASCIA nell’intervista di G. PANSA, *I casalesi a Cuneo*, in *L’Espresso*, 25 settembre 2008.

quest'ultima: è proprio la debolezza delle istituzioni pubbliche e della classe politica a rendere possibile la sopravvivenza delle associazioni di tipo mafioso e la loro infiltrazione negli apparati politici e istituzionali, così come negli altri settori della società civile.

## **2. La contiguità politico-istituzionale**

Il fenomeno della contiguità politico-mafiosa, pur potendosi manifestare in una pluralità di modalità differenti, è sostanzialmente suddivisibile in due principali categorie<sup>22</sup>: la contiguità politico-istituzionale e la contiguità politico-elettorale, su cui in particolare si concentra il presente elaborato.

Cominciando dall'analisi, seppur meno dettagliata in questa sede, della prima categoria, con essa si fa riferimento alle ipotesi in cui la mafia penetra "a valle" nelle maglie della politica, insinuandosi nelle istituzioni pubbliche allo scopo di condizionarne le decisioni in taluni ambiti a proprio vantaggio, promettendo in cambio denaro, protezione, favori o altre utilità di vario genere<sup>23</sup>.

In particolare, il primo e più frequente tipo di contatto tra il mondo delle istituzioni politico-burocratiche e quello della criminalità organizzata di tipo mafioso è costituito dalle relazioni che i membri dei gruppi criminali instaurano con gli esponenti delle prime a diversi livelli, nazionali e locali, per ragioni di reciproca convenienza, gli uni allo scopo di conseguire proventi illeciti, gli altri di ottenere sostegno politico, protezione o altre utilità.

Si parla in questo caso dei c.d. favori amministrativi che la mafia può ottenere dalle istituzioni, in cui il genere più diffuso e pericoloso è sicuramente costituito dagli

---

<sup>22</sup> Una simile differenziazione è implicitamente condivisa anche dalla giurisprudenza di legittimità come dimostra, ad esempio, Cass., Sez. VI, 19 febbraio 2004, n. 10784, in cui si legge che "con l'introduzione del reato di scambio elettorale politico-mafioso di cui all'art. 416 *ter* c.p., il legislatore ha voluto arretrare la rilevanza penale del connubio mafia-politica al momento in cui il soggetto attivo che eroga il denaro riceve la promessa di voti da parte di esponenti di un'associazione mafiosa, in ragione della particolare pericolosità di tale condotta in quanto diretta a sollecitare l'uso dell'intimidazione e della prevaricazione da parte dell'organizzazione criminale a fini di procacciamento elettorale, elemento, questo, che differenzia la nuova fattispecie dai similari illeciti in materia elettorale di cui agli artt. 96 e 97 d.P.R. 30 marzo 1957 n. 361".

<sup>23</sup> U. SANTINO, *La mafia come soggetto politico*, cit., 39 ss.

appalti pubblici, che comportano l'utilizzo del sistema corruzione per monopolizzarli turbando lo svolgimento delle gare e le procedure per la predisposizione dei bandi.

Rispetto a questa tipologia di rapporti politico-mafiosi istituzionali sostanziatesi nella concessione di favori amministrativi non si pongono problemi eccessivi sul fronte della qualificazione penale, rientrando i fatti ad essa ascrivibili in modo abbastanza agevole nel raggio di azione di fattispecie incriminatrici preesistenti come, ad esempio, talune di quelle contenute nel Titolo II della parte speciale *Dei delitti contro la pubblica amministrazione* aggravate dalla circostanza ad effetto speciale c.d. dell'ambientazione mafiosa di cui all'art.7 l. n. 203/1991<sup>24</sup>.

Ciò permette ai rapporti politico-mafiosi di tipo istituzionale, che non assumano caratteri di pregnanza tali da integrare il più grave reato di concorso esterno, di essere ugualmente rilevanti per il diritto penale a diverso titolo, potendo essere puniti ai sensi di un reato non tipicamente mafioso, aggravato, però, dalla circostanza di cui sopra<sup>25</sup>.

### *2.1. Un esempio: la c.d. trattativa Stato-mafia e la sua controversa rilevanza penale*

Una seconda tipologia di rapporti politico-mafiosi istituzionali consiste nelle relazioni che le associazioni di tipo mafioso instaurano con funzionari pubblici ed esponenti politici di caratura nazionale che occupano posizioni apicali nelle istituzioni.

Tali relazioni hanno lo scopo di trovare un'intesa che riconosca ai primi una libertà di azione in determinate aree geografiche in ambiti economici leciti e/o illeciti, in cambio della disponibilità permanente a offrire un sostegno elettorale in tutte le consultazioni politiche o amministrative di cui possano influenzare l'elettorato.

In tali circostanze si assiste a un ribaltamento delle parti in cui, a differenza di quanto spesso accade, non sono le mafie a cercare la copertura e rassicurazione della politica per il tranquillo e libero svolgimento delle loro attività, ma è lo Stato a

---

<sup>24</sup> G. AMARELLI, *La contiguità politico-mafiosa*, cit., 57 s.

<sup>25</sup> La circostanza ad effetto speciale c.d. dell'ambientazione mafiosa di cui all'art. 7 l. n. 203/1991 stabilisce che “*Per i delitti punibili con pena diversa dall'ergastolo commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416 bis ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, la pena è aumentata da un terzo alla metà*”.

rivolgersi a esse allo scopo di negoziare le condizioni per tornare a esercitare le sue prerogative di gestione dell'ordine pubblico e della sicurezza collettiva.

Nell'ambito di questa *species* di rapporti politico-mafiosi di tipo istituzionale, l'esempio più recente è rappresentato dalla vicenda della c.d. trattativa Stato-mafia svoltasi tra il 1992 e il 1993 tra alti vertici delle istituzioni pubbliche ed esponenti di spicco di Cosa Nostra nel tentativo di porre fine alla stagione stragista inaugurata da quest'ultima dopo la conferma definitiva da parte della Corte di Cassazione nel 1992 delle numerose sentenze di condanna emesse nel maxi-processo del 1986<sup>26</sup>.

È in questo contesto che nascerebbe l'iniziativa dei carabinieri del ROS<sup>27</sup>, sollecitata da uno dei politici minacciati<sup>28</sup>, di contattare l'ex sindaco di Palermo Vito Ciancimino come possibile tramite di comunicazione con il vertice mafioso corleonese<sup>29</sup>, attraverso cui si arrivò all'oramai famoso *papello* in cui erano formalizzate una serie di richieste costituenti il "prezzo" da pagare da parte delle istituzioni per ottenere la cessazione delle ostilità<sup>30</sup>.

Nel 2009 la Procura di Palermo, fondandosi su dichiarazioni di alcuni collaboratori di giustizia o di imputati in procedimenti collegati o connessi, avvia un procedimento penale ancora oggi in corso allo scopo di dimostrare che la strategia violenta e aggressiva della mafia dei primi anni Novanta fu arginata grazie alla decisione dello Stato di sottostare alle sue richieste "estorsive" e di "scendere a patti" con taluni suoi rappresentanti di spicco, assecondandone le pretese.

A differenza di quanto detto in precedenza rispetto alla qualificazione penale dei c.d. favori amministrativi, in questo caso la rilevanza penale di tale forma di trattativa Stato-mafia è tutt'altro che pacifica.

Infatti, come precisato nella memoria presentata dalla Procura della Repubblica a sostegno della richiesta di rinvio a giudizio, il procedimento penale in questione non ha ad oggetto in senso stretto la trattativa, poiché non esiste alcuna fattispecie che la

---

<sup>26</sup> G. GRASSI, *Processo alla trattativa, Stato-mafia: tre procure, tre verità*, Firenze, 2015, *passim*.

<sup>27</sup> In particolare, il colonnello Mori e l'ufficiale De Donno.

<sup>28</sup> Si fa riferimento a Calogero Mannino, uomo di punta dell'*entourage* politico siciliano, già Ministro della Repubblica e parlamentare, che era interessato alla questione in quanto indicato da Cosa nostra come una delle potenziali vittime future della strategia stragista.

<sup>29</sup> Tra cui, ad esempio, Riina, Provenzano, Bagarella.

<sup>30</sup> G. FIANDACA, *La trattativa Stato-mafia tra processo politico e processo penale*, in *Criminalia* 2012, 69.

incrimini espressamente o implicitamente, ma oggetto di accertamento sono «precise e specifiche condotte di reato realizzate nell'ambito della trattativa»<sup>31</sup>.

Rispetto a quest'ultime il principale capo di accusa per la maggior parte degli imputati, confermato poi dal decreto di rinvio a giudizio del GIP del 2013<sup>32</sup>, era costituito dal concorso di persone nel delitto di *Violenza o minaccia ad un corpo politico, amministrativo o giudiziario* di cui all'art. 338 c.p.

Tale qualificazione, però, presenta alcuni limiti giuridici sia sul versante dell'elemento oggettivo che su quello dell'elemento soggettivo del reato contestato, tali da far tra l'altro dubitare se questo tipo di rapporti dello Stato con le cosche mafiose debba rimanere estraneo all'area del diritto penale, potendo essere oggetto di sindacato, piuttosto che da parte dell'autorità giudiziaria, da parte della politica stessa.

Per quanto riguarda l'elemento oggettivo, sussumere i fatti descritti nel delitto di cui all'art. 338 c.p. comporta un'irragionevole forzatura ermeneutica di questa fattispecie incriminatrice in violazione del principio di legalità e, in particolare, del divieto di analogia costituzionalmente tutelato dall'art. 25 comma 2 Cost<sup>33</sup>.

Secondo le puntuali osservazioni della dottrina, infatti, il Governo non potrebbe essere annoverato nella categoria tassativa dei soggetti destinatari della condotta violenta o minacciosa descritta dall'art. 338 c.p. L'Esecutivo, oltre a non costituire né un corpo amministrativo, né uno giudiziario, non può essere considerato un "corpo politico"; esso è, invece, uno degli organi costituzionali che compongono l'ossatura dello Stato e nei cui confronti è apprestata sul versante penale una tutela specifica nella fattispecie di cui all'art. 289 c.p. rubricata "*Attentato contro organi costituzionali e contro assemblee regionali*", così come modificata nel 2006<sup>34</sup>.

Quest'ultima, però, non poteva trovare applicazione in ragione del suo nuovo e più ristretto perimetro applicativo, che non avrebbe consentito di reputare penalmente rilevanti i fatti accertati, richiedendo per la sua configurabilità unicamente la commissione di atti violenti e idonei a impedire il funzionamento di un organo

---

<sup>31</sup> Memoria a sostegno della richiesta di rinvio a giudizio presentata dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Palermo al GIP il 5 novembre 2012 in [www.archivioantimafia.org](http://www.archivioantimafia.org).

<sup>32</sup> Tribunale di Palermo, Ufficio GIP, decr. 7 marzo 2013, Giud. Morosini, imp. Bagarella e a., in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

<sup>33</sup> G. FIANDACA, *La trattativa Stato-mafia*, cit., 84 ss.

<sup>34</sup> R. PASELLA, *Art. 338 c.p. Violenza o minaccia ad un Corpo politico, amministrativo o giudiziario*, in *Codice penale commentato*, a cura di E. DOLCINI-G. GATTA, 4<sup>a</sup> ed., Milano, 2015, 3804 s.

costituzionale e non anche atteggiamenti meramente minacciosi diretti semplicemente a turbarlo<sup>35</sup>. È proprio per questo motivo che probabilmente la scelta dei pubblici ministeri è ricaduta sulla fattispecie dell'art. 338 c.p., la quale ha, al contrario, carattere generale.

Gli aspetti problematici relativi all'elemento soggettivo, invece, emergono riguardo alla configurabilità di un vero e proprio dolo di concorso nel reato di cui all'art. 338 c.p. in capo ai concorrenti "non mafiosi"<sup>36</sup>. Gli esponenti politici e i funzionari statali imputati, infatti, ammesso che abbiano instaurato un dialogo con Cosa Nostra per minacciare il Governo e far accogliere le loro richieste, hanno sicuramente agito con una finalità antitetica, perseguendo cioè piuttosto che l'obiettivo illecito avuto di mira dall'estorsore di ricattare le istituzioni e di impedirne il funzionamento quello opposto di tutelarle e porre fine alle ben più gravi stragi mafiose<sup>37</sup>.

Nonostante tali limiti giuridici, la Corte di Assise di Palermo nella sentenza di primo grado del 2018<sup>38</sup> ha comunque deliberato la condanna di gran parte degli imputati, mentre con la pronuncia del 4 novembre 2015 il Gup di Palermo, chiamato a giudicare l'ex ministro Calogero Mannino con il rito abbreviato, lo ha prosciolto dall'imputazione di cui agli artt. 110 e 338 c.p. con la formula "per non aver commesso il fatto".

A seguito del ricorso in appello contro quest'ultima sentenza presentato dalla Procura di Palermo, si è pronunciata recentemente la Corte di Appello di Palermo<sup>39</sup> non solo confermando la sentenza assolutoria di primo grado nei confronti di Mannino, ma facendo cadere anche la tesi dell'accusa secondo la quale l'ex ministro, minacciato da Cosa Nostra, avrebbe avviato, grazie ai suoi rapporti con i carabinieri del Ros, una trattativa finalizzata a dare concessioni ai clan in cambio di un'assicurazione sulla vita, considerandola «non solo infondata, ma anche totalmente illogica ed incongruente con la ricostruzione complessiva dei fatti».

---

<sup>35</sup> G. FIANDACA, *La trattativa Stato-mafia*, cit., 84 s.

<sup>36</sup> G. FIANDACA, *La trattativa Stato-mafia*, cit., 85 s.

<sup>37</sup> *Ibidem*.

<sup>38</sup> Corte di Assise di Palermo, Sez. II, 19 luglio 2018, n.2.

<sup>39</sup> Corte di Appello di Palermo, Sez. I, 13 gennaio 2020, n. 3920.

I giudici smentiscono, inoltre, ogni passaggio che definisce la Trattativa aperta dai carabinieri del Ros con Cosa Nostra come un reato: «Tutte le fonti, sia quelle dirette (il generale Mori e il colonnello De Donno) sentite in epoca per loro non sospetta come testimoni di una vicenda ancora lontana dal partorire le indagini a loro carico, sia quelle indirette e provenienti, peraltro, da personalità istituzionali di pacifica onestà e integrità morale, sono risultate convergenti nel descrivere l’iniziativa assunta dal Ros come un’operazione investigativa di polizia giudiziaria».

Si attende ad oggi, in seguito alla presentazione lo scorso febbraio del ricorso in Cassazione da parte della Procura di Palermo, la relativa sentenza che, probabilmente, statuirà definitivamente sulla questione.

### **3. La contiguità politico-elettorale**

La seconda categoria del fenomeno della contiguità politico-mafiosa, ovvero la contiguità politico-elettorale, è quella che maggiormente rileva in questa sede.

In questo caso le mafie si infiltrano “a monte” nei gangli della politica, inserendosi non nello svolgimento di attività amministrative di enti pubblici già formati, ma in un momento antecedente, quello genetico delle assemblee elettive nazionali o territoriali, contaminando il libero e regolare svolgimento delle democratiche consultazioni elettorali tese a costituirle tramite il condizionamento del voto allo scopo o di imporre un proprio candidato o, molto più di frequente, di supportare un candidato in cambio di reciproci favori<sup>40</sup>.

Proprio per la gravità di tali comportamenti, si è manifestata fin da subito la necessità di prevedere un’autonoma figura criminosa in materia di patto elettorale che sembra essere motivata fondamentalmente da due principi di giustificazione: da un lato, l’esigenza di colpire le relazioni tra mafia e politica, in ragione della loro estrema pericolosità per gli interessi della collettività; dall’altro, l’impossibilità di affidare la soluzione di una vicenda così delicata e peculiare alle sole figure del c.d. concorso esterno e dei reati elettorali<sup>41</sup>.

---

<sup>40</sup> U. SANTINO, *La mafia come soggetto politico*, cit., 40.

<sup>41</sup> G. AMARELLI, *La contiguità politico-mafiosa*, cit., 120 s.

In particolare, sotto il primo profilo, i notevoli rischi di “distrazione” della rappresentanza politica implicati da queste intese tra candidati e cosche mafiose inducono a ritenere necessario il ricorso al diritto penale già nel momento prodromico della loro stipula, non potendosi attendere la commissione di atti esecutivi delle stesse.

Sotto il secondo profilo, che verrà approfondito più avanti, la prassi ha evidenziato come il concorso esterno non sia in grado di coprire adeguatamente tutte le condotte di contiguità tra mafia e politica durante le consultazioni elettorali e, analogamente, ha rivelato l’inadeguatezza dei reati elettorali, anche se aggravati dalla circostanza c.d. dell’ambientazione mafiosa di cui all’art.71. n. 203/1991, a fornire una risposta sanzionatoria proporzionata alla gravità del fenomeno.

È necessario, però, che dietro tali motivazioni che premono per l’incriminazione dell’accordo politico-mafioso, si celi realmente una condotta contrassegnata da elevata dannosità sociale tale da giustificare il ricorso alla sanzione penale: si deve trattare di una fattispecie che colpisca un fatto realmente lesivo di un interesse giuridico empiricamente determinato e particolarmente significativo per la collettività, piuttosto che una mera ratio di tutela<sup>42</sup>.

Ciò significa che una fattispecie può trovare cittadinanza nel nostro sistema penale unicamente qualora non sia finalizzata a tutelare sé stessa, vale a dire a garantire il rispetto cieco del mero comando in essa contenuto e l’autotutela delle istituzioni, ma deve sempre essere il riflesso di un’offesa particolarmente grave a un interesse giuridico costituzionalmente rilevante<sup>43</sup>.

A tale riguardo una fattispecie come l’art. 416 *ter* può presentarsi agli occhi dell’interprete, se mal congegnata, come l’ennesima testimonianza di un uso disinvolto e autoritario del diritto penale, che incide in maniera fortemente negativa sulla sua effettività e credibilità, determinando un’irragionevole e incontrollata proliferazione di oggetti di tutela fittizi, un’eccessiva anticipazione della soglia del penalmente rilevante e, conseguentemente, un’ipertrofia nelle scelte di criminalizzazione<sup>44</sup>.

---

<sup>42</sup> S. MOCCIA, *Dalla tutela di beni alla tutela di funzioni: tra illusioni postmoderne e reflussi illiberali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 343 ss.

<sup>43</sup> G. FIANDACA, *Aspetti problematici del rapporto tra diritto penale e democrazia*, in *Foro it.*, V, 2011, 10 s.

<sup>44</sup> Sottolinea tale rischio L. MONACO, *Prospettive dell’idea dello “scopo” nella teoria della pena*, Napoli, 1984, 85 ss.

Sarà proprio partendo da tale premessa, che nei successivi capitoli si chiarirà, attraverso un'approfondita analisi del reato di cui all'art. 416 *ter* in tutte le sue diverse formulazioni, il ruolo che, in distinti momenti temporali, il legislatore ha attribuito al fenomeno della contiguità politico-mafiosa di tipo elettorale sul versante penale e le conseguenze che ne derivano.

## CAPITOLO II

### L'INTRODUZIONE DELL'ARTICOLO 416 TER C.P. E GLI ASPETTI PROBLEMATICI DELLA SUA FORMULAZIONE ORIGINARIA

#### 1. Il contesto storico politico emergenziale

L'incriminazione del patto elettorale politico-mafioso rimase per molti anni compressa tra le pressioni provenienti dall'opinione pubblica e da alcuni esponenti di spicco della magistratura e le resistenze passive della classe politica.

L'impulso determinante per la sua introduzione provenne, infatti, *ab externo*, dall'onda emotiva generata dalla prima tragica strage di mafia di Capaci del 23 maggio del 1992 in cui perse la vita, insieme alla sua scorta, il giudice Giovanni Falcone, in quel periodo impegnato nelle attività investigative e nei processi penali contro le principali cosche mafiose.

A seguito di quel gravissimo attentato, il Governo dell'epoca presieduto da Giulio Andreotti, su iniziativa congiunta con i Ministri di Grazia e Giustizia e dell'Interno, rispettivamente Claudio Martelli e Vincenzo Scotti, adottò l'8 giugno dello stesso anno il decreto legge n. 306 recante "*Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa*".

Con l'adozione di tale decreto lo Stato, nel tentativo di fornire una risposta immediata e forte agli attacchi subiti, era intenzionato a realizzare una pluralità di modifiche in diversi ambiti della legislazione penale, sostanziale e processuale, in materia di criminalità organizzata di tipo mafioso, allo scopo di migliorare gli strumenti investigativi, giudiziari e repressivi per il suo contrasto. Ma nel decreto non vi era alcuna traccia di un intervento finalizzato ad affrontare il problema dei rapporti tra mafia e politica.

Le cause di quella lacuna non sembrano poter essere imputate all'inesistenza in quel momento storico di un dibattito acceso a riguardo.

Infatti, l'opinione pubblica manifestava apertamente e a gran voce la propria domanda di repressione delle forme di collusione mafiosa dei rappresentanti delle istituzioni pubbliche, avanzando l'idea che l'attentato di quell'estate del 1992 fosse da imputare principalmente alla classe politica dell'epoca, in larga parte collusa con la criminalità organizzata<sup>1</sup>.

Inoltre, un gruppo di magistrati esperti in indagini anti-mafia ed esponenti di una delle principali correnti associative del corpo giudiziario, Magistratura Democratica, aveva elaborato in quegli stessi giorni un documento in cui si denunciava l'improcrastinabilità della riforma del reato di cui all'art. 416 *bis* c.p. per consentire di sanzionare penalmente la "zona grigia" della contiguità politico-mafiosa di tipo elettorale attraverso l'inserimento di un nuovo comma ai sensi del quale "*Le disposizioni del presente articolo si applicano altresì a coloro i quali si avvalgono, anche indirettamente, del sostegno intimidatorio delle associazioni mafiose per procacciarsi voti nelle competizioni elettorali in cambio di denaro o della promessa di agevolare l'acquisizione di concessioni, autorizzazioni, appalti, contributi, finanziamenti pubblici o, comunque, la realizzazione di profitti o vantaggi ingiusti*"<sup>2</sup>.

Le cause di tale lacuna, probabilmente, sono quindi da rinvenire nel timore della classe politica di disciplinare un argomento che la vedeva direttamente coinvolta e che avrebbe potuto creare problemi a molti dei suoi esponenti che avevano rapporti più o meno stretti con organizzazioni criminali di tipo mafioso.

## **2. L'iter parlamentare di approvazione**

Fu solamente dopo l'inizio della discussione del decreto legge in Parlamento, in seguito all'ulteriore spinta emotiva fornita dal secondo attentato stragista di Via d'Amelio che causò la morte dell'altro giudice anti-mafia Paolo Borsellino e della sua

---

<sup>1</sup> C. VISCONTI, *Il reato di scambio elettorale politico-mafioso*, in *Ind. pen.*, 1993, 276.

<sup>2</sup> Si tratta del documento intitolato *Un indispensabile salto di qualità: proposte dei magistrati palermitani per l'assemblea nazionale dell'A.n.m. del 20 giugno 1992*, pubblicato in *Notiziario di Magistratura democratica*, n. 2, settembre 1992, 21.

scorta il 19 luglio 1992, che su iniziativa dei deputati dell'opposizione venne inserito dalla Commissione Giustizia del Senato un emendamento che gettava le basi della riforma.

In particolare, si proponeva una modifica della già vigente fattispecie incriminatrice in materia di associazioni di tipo mafioso, la quale prevedeva che “*Al comma 1 dell’articolo 416 bis c.p. è aggiunto il seguente periodo: Le disposizioni del presente articolo si applicano altresì a coloro i quali nel corso di campagne elettorali, al fine di procurare voti a sé o ad altri, ricorrono al sostegno intimidatorio delle associazioni mafiose*”<sup>3</sup>.

Tuttavia, questo emendamento non venne approvato dal Senato, che preferì sostenere quello presentato dal relatore della maggioranza con cui si proponeva di intervenire sempre sul testo del preesistente art. 416 bis c.p., ma limitatamente al terzo comma, a cui veniva aggiunto un ulteriore fine illecito caratteristico delle associazioni di tipo mafioso, integrando alla precedente parte del testo previgente le seguenti parole “*ovvero, impedendo il libero esercizio del voto, procurano indebitamente a sé o ad altri voti in occasione di consultazioni elettorali*”<sup>4</sup>.

Inoltre, durante lo svolgimento dei lavori della Commissione Giustizia della Camera, venne avanzata per la prima volta dall’Onorevole Ayala la proposta di valutare l’opportunità dell’introduzione di una nuova e autonoma figura criminosa che sanzionasse lo scambio elettorale di tipo sinallagmatico tra esponenti di organizzazioni mafiose e candidati.

Questa opzione venne inizialmente scartata, ma durante il passaggio alla Camera dei Deputati venne presentato un nuovo emendamento da parte dei deputati Galasso e Palermo dell’opposizione volto a inserire in un titolo di reato specifico lo scambio elettorale politico-mafioso. Si prospettava di inserire tale figura criminosa in un nuovo articolo 416 ter c.p. così formulato “*Le pene stabilite dai primi due commi dell’art. 416 bis c.p. si applicano anche a chi, per ottenere a proprio od altrui vantaggio il voto elettorale, si avvale, anche indirettamente, della forza*

---

<sup>3</sup> Emendamento 11/26 presentato dal Senatore Brutti in *Atti parlamentari. Senato della Repubblica, XI Legislatura, Commissione Giustizia*, seduta del 22 luglio 1992.

<sup>4</sup> Emendamento 1.1/158 proposto dal Senatore Pinto in *Atti parlamentari. Senato della Repubblica, XI Legislatura, Commissione Giustizia*, seduta del 22 luglio 1992.

*d'intimidazione del vincolo associativo di cui all'art. 416 bis c.p. accettando la promessa di sostegno elettorale da persone sottoposte a procedimento di prevenzione o a procedimento penale per il delitto di associazione mafiosa in cambio della somministrazione di denaro o della promessa di agevolare l'acquisizione di concessioni, autorizzazioni, appalti, contributi, finanziamenti pubblici o, comunque, la realizzazione di profitti o vantaggi ingiusti”<sup>5</sup>.*

L'ampiezza di questa formulazione, capace di ricomprendere qualsiasi “sostegno elettorale” ricevuto da un candidato politico in cambio della promessa delle più disparate controprestazioni, suscitò malumore e disappunto, inducendo la stessa Commissione Giustizia a far ritirare questo emendamento e a sottoporne alla Camera un altro che comportava l'introduzione di un art. 416 *ter* c.p. così formulato “*La pena stabilita dal primo comma dell'art. 416 bis si applica anche a chi ottiene la promessa di voti prevista dal 3 comma dell'art. 416 bis in cambio della somministrazione di denaro o della promessa di agevolare l'acquisizione di concessioni, autorizzazioni, appalti, contributi, finanziamenti pubblici o, comunque, della realizzazione di profitti*”<sup>6</sup>.

Arrivati a quel punto, proprio perché nella maggioranza continuavano a essere presenti voci contrarie, il Ministro di Grazia e Giustizia Martelli decise di intervenire in modo compromissorio proponendo in aula di votare l'emendamento in parti separate: una fino alle parole “somministrazione di denaro” e l'altra per il resto, precisando che il Governo accordava il suo assenso soltanto alla prima ed esprimeva parere negativo sulla seconda<sup>7</sup>.

In seguito a tali indicazioni, l'aula approvò a larga maggioranza la prima parte dell'emendamento e respinse l'altra.

Durante la seconda lettura al Senato del testo proposto ci furono gli ultimi tentativi di ripristinare la formulazione originaria e più ampia del delitto di scambio elettorale politico-mafioso, ma furono tutti respinti.

---

<sup>5</sup> Emendamento dei deputati Alfredo Galasso e Carlo Palermo, in *Atti Parlamentari. Camera dei Deputati, XI Legislatura*, seduta del 4 agosto 1992.

<sup>6</sup> *Atti parlamentari. Camera dei Deputati, XI Legislatura*, seduta del 4 agosto 1992.

<sup>7</sup> C. VISCONTI, *Il reato di scambio elettorale politico-mafioso*, cit., 278.

Lo stesso 6 agosto venne, quindi, varato il testo definitivo del nuovo art. 416 *ter* c.p. che, rispetto all'ultima versione decurtata, conteneva un'ultima modifica circa la condotta del politico la cui controprestazione promessa in cambio dei voti non era più rappresentata dalla "somministrazione di denaro", ma dalla sua "erogazione", reputandosi quest'ultimo termine più appropriato a descrivere tutte le possibili condotte penalmente rilevanti, anche la mera offerta o promessa<sup>8</sup>.

### 3. Le diverse tesi sul bene giuridico tutelato

Prima della modifica dell'art. 416 *ter* c.p. nel 2014, la dottrina ha stentato a raggiungere un punto d'accordo sul versante del bene giuridico tutelato da tale fattispecie, da un lato a causa della natura emergenziale e della struttura oscura ed imprecisa della disposizione e, dall'altro, a causa della notevole anticipazione della tutela che la caratterizzava e la rendeva potenzialmente riferibile a una pluralità di interessi giuridici.

Infatti, sotto la vigenza dell'originaria formulazione sono state elaborate diverse e non sempre convergenti tesi, volte ad identificare l'interesse giuridico tutelato dall'art. 416 *ter* c.p.

Secondo un primo orientamento, presente nella giurisprudenza di legittimità più risalente, il bene tutelato da questa fattispecie dovrebbe essere ravvisato semplicemente nell'ordine pubblico che racchiude tutti i delitti del Titolo V del Libro II del codice, tra cui anche l'art. 416 *ter* c.p.<sup>9</sup> In particolare, esso sarebbe costituito dalla garanzia della libera e pacifica convivenza tra i consociati lesa dalla contiguità tra mafia e politica e, solo strumentalmente, dall'interesse al regolare svolgimento delle consultazioni elettorali che, invece, sarebbe protetto in via immediata e diretta dagli specifici reati di cui agli artt. 96 e 97 d.P.R. n. 361/1957 e delle altre figure analoghe<sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup> Il testo definitivo dell'art. 416 *ter* c.p. prevedeva quindi che "*La pena stabilita dal primo comma dell'articolo 416 bis si applica anche a chi ottiene la promessa di voti prevista dal terzo comma del medesimo articolo 416 bis in cambio della erogazione di denaro*".

<sup>9</sup> In tal senso Cass., Sez. VI, 19 febbraio 2004, n. 10785, Falco, in *Cass. pen.*, 2005, con nota di I. FONZO-F. PULEIO, *Lo scambio elettorale politico-mafioso. Un delitto fantasma?*, 1907.

<sup>10</sup> Cass., Sez. VI, 19 febbraio 2004, n. 10785 cit.

In questo caso si deve precisare che la dottrina maggioritaria<sup>11</sup> ritiene preferibile intendere l'ordine pubblico nella sua accezione c.d. materiale, ovvero come il complesso delle condizioni che assicurano la tranquillità e la sicurezza materiale di tutti i cittadini e non nella sua accezione ideale<sup>12</sup> che, invece, esprime un concetto dai contorni eccessivamente sfumati, esponendo al rischio di manipolazioni a vantaggio di interessi non sempre meritevoli di tutela.

In realtà, in qualunque accezione lo si interpreti, il riferimento all'ordine pubblico non consente di circoscrivere in modo ristretto i comportamenti incriminabili a titolo di scambio elettorale, comportando la possibilità di pericolose divaricazioni; esso rischia di dilatare eccessivamente il novero dei fatti punibili, fino a coprire qualsiasi forma di "contatto" elettorale intercorsa tra un esponente di un clan mafioso e un candidato, giudicandola sempre potenzialmente pericolosa per la sicurezza dei consociati, a prescindere da un'attenta verifica delle sue caratteristiche<sup>13</sup>.

I limiti di questa tesi hanno indotto la dottrina a elaborare altre possibili ipotesi in merito al bene giuridico protetto, più in sintonia con la struttura e la funzione politico-criminale della fattispecie di scambio elettorale politico-mafioso e, quindi, in grado di motivarne meglio la legittimità.

In particolare, ad avviso di una parte della dottrina, il bene presidiato da questa incriminazione sarebbe l'interesse a che l'accesso alle cariche elettive avvenga "in condizioni di eguaglianza" effettiva, riconosciuto espressamente dall'art. 51 Cost. come aspetto fondamentale di una democrazia rappresentativa<sup>14</sup>. In questo caso, la tutela dell'ordine pubblico non scomparirebbe del tutto dal piano degli interessi giuridici protetti dall'art. 416 *ter* c.p., ma vi rientrerebbe solo in via mediata<sup>15</sup>.

Anche contro tale tesi sono state avanzate critiche, le quali considerano l'interesse all'eguale possibilità di accesso alle cariche elettive, come solamente

---

<sup>11</sup> Tra cui G. INSOLERA, *L'associazione per delinquere*, Padova, 1983, 162 ss.; A. PACE, *Il concetto di ordine pubblico nella Costituzione italiana*, in *Arch. giur.*, 1963, 111.

<sup>12</sup> Secondo tale accezione ideale, l'ordine pubblico è inteso come l'insieme dei principi e delle istituzioni posti alla base dell'intero ordinamento giuridico e della sua sopravvivenza. In tal senso l'ordine pubblico coincide con il concetto di ordine legale costituito.

<sup>13</sup> G. AMARELLI, *La contiguità politico-mafiosa*, cit., 130 s.

<sup>14</sup> A. ALBAMONTE, *Le modifiche apportate all'art. 416 bis e la "mafia politica"*, in *Cass. pen.*, 1992, 3166.

<sup>15</sup> G. FORTI, *Art. 416 ter c.p.*, in A. CRESPI-F. STELLA-G. ZUCCALÀ, *Commentario breve al codice penale*, 3ª ed., Padova, 1999, 1107.

collocato sulla “linea dell’orizzonte” preso in considerazione dal legislatore e non idoneo a costituire il bene giuridico protetto dalla disposizione in esame<sup>16</sup>.

Secondo un altro orientamento, l’oggetto di tutela sarebbe costituito dal principio di legalità democratica e rappresentativa delle istituzioni politiche<sup>17</sup>, oppure dalla libertà dell’esercizio del diritto di voto. In questo senso, il patto intercorso tra un candidato e un esponente mafioso lederebbe sia l’aspirazione a vedere in un moderno sistema democratico le cariche elettive ricoperte da persone liberamente scelte ed effettivamente rappresentative dell’elettorato attivo e delle sue esigenze concrete sia la possibilità per quest’ultimo di orientare in maniera autonoma e non condizionata il proprio personale diritto di voto<sup>18</sup>.

Anche tale tesi non è andata esente da critiche, evidenziandosi come le conseguenze pregiudizievoli per il principio di legalità democratica «costituiscono effetti mediati, non necessariamente conseguenti alla menomazione della libertà: ad esempio, la condotta coattiva realizzata ai danni di tre elettori offende certamente la loro libertà, ma lascia, di regola, impregiudicato, salvo casi-limite, il risultato elettorale»<sup>19</sup>.

Secondo altra parte della dottrina, il bene giuridico tutelato dovrebbe essere individuato tenendo conto del rapporto di accessorietà che intercorre tra il delitto di scambio elettorale e quello di cui all’art. 416 *bis* c.p. e, quindi, si arriverebbe alla conclusione di rinvenirlo anche in questo caso nella libertà morale, politica ed elettorale dei consociati dai possibili condizionamenti o intimidazioni criminali provenienti dalle associazioni per delinquere di tipo mafioso<sup>20</sup>.

In tale accezione, «bene giuridico tutelato dall’art. 416 *ter* c.p. è perciò, come nell’art. 416 *bis* c.p., la libertà morale di più persone», che deve essere «protetta da intimidazioni mafiose, già prima che esse raggiungano lo scopo di condizionare effettivamente il voto»<sup>21</sup>.

---

<sup>16</sup> A. CAVALIERE, *Lo scambio elettorale politico-mafioso*, in *I delitti contro l’ordine pubblico*, a cura di S. MOCCIA, in *Trattato di diritto penale*, a cura di ID., vol. I, Napoli, 2006, 640 s.

<sup>17</sup> A. BARAZZETTA, *Sub art. 416 ter c.p.*, in *Codice penale commentato*, a cura di G. GATTA-E. DOLCINI, 3<sup>a</sup> ed., Milano, 2015, 4345.

<sup>18</sup> A. INGROIA, *L’associazione di tipo mafioso*, Milano, 1993, 88.

<sup>19</sup> A. CAVALIERE, *Lo scambio elettorale politico-mafioso*, cit., 642 ss.

<sup>20</sup> *Ibidem*.

<sup>21</sup> A. CAVALIERE, *Lo scambio elettorale politico-mafioso*, cit., 642.

Tuttavia, anche contro tale tesi sono state avanzate delle riserve, le quali sostengono che collegando il patto elettorale politico-mafioso alla sola lesione del diritto di voto libero e segreto si finiva con l'assimilare il delitto di cui all'art. 416 *ter* c.p. ai reati elettorali preesistenti e già disciplinati in talune leggi speciali, con l'esito paradossale di reputarlo un'inutile *duplicatio cogitationis*<sup>22</sup>.

Sarà solamente con la novella del 2014, come si avrà modo di approfondire in seguito, che si tornerà a riflettere nuovamente in merito al bene tutelato dal reato di scambio elettorale politico-mafioso e si arriverà a trovare un punto d'incontro definitivo rispetto a tutti gli orientamenti che fino a quel momento si erano prospettati, facendo chiarezza su quelli che sono i beni giuridici effettivamente tutelati da tale fattispecie incriminatrice.

#### **4. Una fattispecie diversa dai delitti di corruzione elettorale**

A seguito dell'introduzione dell'art. 416 *ter* c.p., l'iniziale posizione di una parte della dottrina era nel senso di ritenere che la novella del 1992 avesse introdotto una fattispecie criminosa non nuova, ma del tutto assimilabile alla preesistente figura delittuosa di corruzione elettorale di cui all'art. 96 del d.P.R. 30 marzo 1957 n. 361<sup>23</sup>.

In questo senso, dal confronto tra le norme, si palesava la natura simbolica del reato di scambio elettorale politico-mafioso, poiché si riteneva che le esigenze di incriminazione sottese allo stesso fossero già del tutto soddisfatte dai reati elettorali<sup>24</sup>.

---

<sup>22</sup> L. BUSCEMA, *Reati elettorali e principio di democraticità dell'ordinamento: profili assiologici e ricostruttivi*, 28 ottobre 2013, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 1ss.

<sup>23</sup> O. FORLENZA, *I nuovi reati elettorali e contro l'amministrazione della giustizia nella legge n. 356/1992*, in *Riv. pen. Economia*, 1992, 533.

<sup>24</sup> L'art. 96 d.P.R. n. 361/1957 recita: "Chiunque, per ottenere a proprio od altrui vantaggio la firma per una dichiarazione di presentazione di candidatura, o il voto elettorale o l'astensione, offre, promette o somministra denaro, valori, o qualsiasi altra utilità, o promette, concede o fa conseguire impieghi pubblici o privati ad uno o più elettori o, per accordo con essi, ad altre persone, è punito con la reclusione da uno a quattro anni e con la multa da lire 3.000 a lire 20.000, anche quando l'utilità promessa o conseguita sia stata dissimulata sotto il titolo di indennità pecuniaria data all'elettore per spese di viaggio o di soggiorno, o di pagamento di cibi o bevande o remunerazioni sotto il pretesto di spese o servizi elettorali.

La stessa pena si applica all'elettore che, per apporre la firma ad una dichiarazione di presentazione di candidatura o dal votare, ha accettato offerte o promesse o ha ricevuto denaro o altra utilità".

Le argomentazioni a sostegno di tali tesi erano, in particolare, due: l'una ravvisava nella libertà di esercizio al diritto di voto il bene giuridico tutelato in via principale anche dall'art. 416 *ter* c.p.; l'altra, individuava altresì la struttura soggettiva dello scambio elettorale politico-mafioso come un *pactum sceleris* intervenuto tra soggetti operanti *uti singuli*.

Tale interpretazione portava a considerare, quindi, il reato di scambio elettorale politico-mafioso come una norma totalmente sovrapponibile alla fattispecie *ex art.* 96 del d.P.R. n. 361/1957 e, conseguentemente, del tutto superflua, poiché andava a incriminare fatti privi di un autonomo substrato criminologico e già penalmente rilevanti a diverso titolo di reato.

Contro la tesi della completa coincidenza delle due fattispecie in esame, sono presenti, in realtà, vari elementi volti a sottolineare le diverse peculiarità esistenti tra le stesse.

Innanzitutto, alla stregua dei reati elettorali oggetto di incriminazione è un rapporto personale tra corruttore ed elettore, volto a ottenere il voto di quest'ultimo (o anche la sua firma per le liste elettorali) in cambio di una contropartita immediata e di modico valore, corrisposta all'esito di un riscontro effettivo del voto promesso, indipendentemente dal futuro ed eventuale ruolo politico assunto in caso di successo elettorale del candidato<sup>25</sup>.

Proprio il disvalore sociale non particolarmente elevato dei comportamenti illeciti pre-elettorali presi in considerazione da questa fattispecie è confermato dalla ridotta severità delle cornici edittali di pena: la reclusione da uno a quattro anni e la multa da lire 3.000 a lire 20.000, oggi convertita in pochissimi euro.

Al contrario, il reato di scambio elettorale politico-mafioso mira a perseguire un obiettivo più elevato rispetto a situazioni non di "breve" ma di "lungo periodo", ovvero quello di evitare la creazione di relazioni tra le associazioni per delinquere di tipo mafioso e i candidati alle consultazioni elettorali per impedire possibili condizionamenti e alterazioni della futura azione politica di quei soggetti una volta eletti.

---

<sup>25</sup> M. COLLICA, *Scambio elettorale politico mafioso: deficit di coraggio o questione irrisolvibile?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 880 s.

Oggetto della norma incriminatrice non è, quindi, l'acquisto diretto dei singoli voti in cambio di una controprestazione immediata e di modico valore, ma al contrario il procacciamento indiretto di un elevato numero di preferenze tramite il c.d. "metodo mafioso" in cambio di una controprestazione futura di rilevante valore economico a favore dell'intera associazione di tipo mafioso.

Essendo il disvalore oggettivo del comportamento preso in considerazione dall'art. 416 *ter* c.p. decisamente maggiore rispetto a quello di cui all'art. 96, appare ragionevole la sua incriminazione con una cornice edittale di pena più elevata.

Da queste prime osservazioni si deduce come una delle differenze tra le due fattispecie sia proprio da individuarsi nel diverso disvalore delle stesse: l'una volta a incriminare un rapporto diretto tra corruttore ed elettore corrotto; l'altra volta a colpire un'azione più ampia di procacciamento di voti, che va oltre alla dimensione del voto di un singolo elettore.

Una seconda differenza riguarda il novero dei soggetti attivi, poiché nel delitto di scambio elettorale politico-mafioso le parti attive del reato sono due: da un lato, l'esponente del potere politico, la cui condotta risulta delineata interamente dall'art. 416 *ter* c.p., laddove si fa riferimento all'ottenimento della promessa di voti in cambio dell'erogazione di denaro; dall'altro l'associazione di tipo mafioso, la cui attività censurata è in questo caso delineata dal combinato disposto fra la stessa norma e l'articolo precedente<sup>26</sup>.

Un'ulteriore differenza tra i due delitti è costituita dal tipo di controprestazione promessa: nel caso di corruzione elettorale è prevista, infatti, non la sola «erogazione», ma l'offerta, la promessa, la somministrazione e anche «il concedere e far conseguire»; inoltre, dal punto di vista oggettivo, non solo il «denaro», ma anche «valori o qualsiasi altra utilità» genericamente intesa, anche di non immediata commisurazione economica, tra cui gli «impieghi pubblici o privati».

Nel caso dell'art. 96 d.P.R. n. 361/1957 si tratta, inoltre, di attività corruttive che devono necessariamente svolgersi a ridosso delle elezioni e che «impongono un ambito temporale entro il quale si configura l'aggressione alla libertà della scelta

---

<sup>26</sup> M. COLLICA, *Scambio elettorale politico mafioso: deficit di coraggio o questione irrisolvibile?*, cit., 880.

elettorale, ambito che va ragionevolmente contenuto tra la data in cui risulti comunque proposta la candidatura e quella dell'elezione»<sup>27</sup>. Nel caso dell'art. 416 *ter* c.p., invece, l'area del penalmente rilevante non subisce alcun contenimento temporale, rilevando la condotta collusiva del politico anche prima della presentazione di candidatura, poiché comunque idonea, in conformità alla logica di anticipazione della tutela, a integrare un pericolo per l'ordine pubblico.

Alla luce delle differenze evidenziate, si ritiene non possano essere sovrapponibili le due fattispecie caratterizzate da reciproci elementi di specialità e, conseguentemente, non si può negare che residui un ragionevole spazio nel nostro sistema penale per una figura delittuosa come l'art. 416 *ter* c.p.

## **5. I difetti strutturali della formulazione originaria**

Prima di passare all'analisi della fattispecie di cui all'art. 416 *ter* c.p., si ritiene necessario sottolineare come fu proprio la natura compromissoria del nuovo delitto, frutto, come si è precedentemente detto, dell'implicito bilanciamento frettolosamente operato in sede di conversione del decreto legge tra esigenze della collettività e quelle contrapposte degli stessi parlamentari, a gravare drasticamente sull'implementazione della fattispecie, causando i difetti strutturali della stessa.

L'impressione è che essa, come spesso accade nel campo del diritto penale della criminalità organizzata, risulti caratterizzata da «un impatto simbolico inversamente proporzionale alla sua efficacia repressiva»<sup>28</sup>. In tale occasione, il ricorso alla sanzione penale sembra, infatti, prefiggersi come obiettivo principale quello di dichiarare alla collettività di essere concretamente intervenuti nei confronti di un dato fenomeno criminale, a prescindere però dalla sua reale attitudine a incidere sullo stesso, impedendo o riducendo la sua verifica o punendo effettivamente il suo compimento<sup>29</sup>.

---

<sup>27</sup> Così Cass., Sez. III, 9/12/1997, n. 1035.

<sup>28</sup> G. FIANDACA, *Riflessi penalistici del rapporto mafia-politica*, cit., 141.

<sup>29</sup> G. FIANDACA, *Concezioni e modelli di diritto penale tra legislazione, prassi giudiziaria e dottrina*, in *Quest. giust.*, 1991, 1, 20 ss.

L'incapacità della fattispecie di perseguire i suoi obiettivi era stata indicata anche dalla Commissione parlamentare antimafia nella già citata relazione del 1993. In quell'occasione era stato rilevato che «la promessa di voti in cambio di denaro è un'ipotesi di reato la cui prova è quasi impossibile. Sarebbe necessaria una riformulazione della norma che, pur non lasciando alla magistratura eccessivi margini di discrezionalità interpretativa e applicativa, sanzionasse in modo efficace, e non soltanto declamatorio, il voto di scambio politico»<sup>30</sup>.

Vediamo, dunque, quali sono i difetti strutturali dell'originario articolo che ne hanno compromesso *ad initio* le potenzialità di effettivo contrasto del fenomeno della contiguità politico-mafiosa di tipo elettorale.

### *5.1. L'incriminazione del solo scambio di voti e denaro*

Il principale difetto dell'originaria versione del delitto di scambio elettorale politico-mafioso che ne frenava le potenzialità applicative, condannandolo di fatto alla desuetudine, risiedeva nella scelta discutibile di aver delimitato la controprestazione offerta dal politico candidato alle elezioni in cambio della promessa di procurare voti da parte del soggetto associato alla consortheria, al solo denaro, senza prevedere espressamente il termine "*altra utilità*", peraltro già utilizzato nelle fattispecie corruttive, che avrebbe certamente contribuito a conformare meglio la fisionomia del reato al "modello criminologico" di riferimento<sup>31</sup>.

La peculiarità degli accordi elettorali stipulati con le organizzazioni criminali di tipo mafioso dai candidati è tradizionalmente costituita, come si è già avuto modo di evidenziare, dal fatto che, a differenza della corruzione elettorale che si riferisce a situazioni di compravendita di singoli voti in cambio di un modico corrispettivo in denaro o in beni di poco valore, le prestazioni sinallagmatiche hanno contenuto più ampio, consistendo, quella del promittente, nel procacciamento di un ampio pacchetto di voti tramite la forza di intimidazione e assoggettamento derivante dalla sua caratura mafiosa e, quella del promissario, nella futura ricompensa con favori di diverso genere

---

<sup>30</sup> L. VIOLANTE, *Relazione sui rapporti tra mafia e politica*, cit., 12.

<sup>31</sup> P. INSOLERA, *Art. 416 ter c.p. Scambio elettorale politico mafioso: storia di una fattispecie senza pace*, 26 settembre 2019, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 3.

e di ingente valore economico<sup>32</sup>. Se, infatti, la corruzione delle preferenze elettorali può avvenire anche in cambio di somme di denaro esigue o di altri beni di scarso valore, l'acquisto di quelle di provenienza mafiosa avviene in cambio di prestazioni di rilevante consistenza.

Peraltro la prassi dimostra che la dazione di denaro costituisce soltanto una delle possibili forme di scambio, e neppure la più importante e diffusa: è noto che la contropartita offerta dal politico solitamente consiste nella promessa di favorire i mafiosi nell'acquisizione delle pubbliche risorse (appalti, concessioni, autorizzazioni, contributi e finanziamenti pubblici, ecc.)<sup>33</sup>.

Si ritiene, infatti, ormai noto che la mafia, disponendo di un ingente flusso di guadagno proveniente da diversi settori di investimento, non giovi di singole ed episodiche dazioni di denaro da parte dei politici, ma ravvisi vantaggi maggiori nell'ottenere dagli stessi altre tipologie di utilità, essenzialmente volte a garantirle una copertura giuridica o la penetrazione nel tessuto economico della società<sup>34</sup>.

D'altronde, come si è precedentemente sottolineato, fu proprio in sede di conversione del decreto legge del 1992 che non venne approvato quel segmento della fattispecie, il quale prevedeva come oggetto della controprestazione offerta dal politico non solo la somministrazione di denaro, ma anche la "*promessa di agevolare l'acquisizione di concessioni, autorizzazioni, appalti, contributi, finanziamenti pubblici o, comunque, la realizzazione di profitti o vantaggi ingiusti*", proprio perché si temeva che avrebbe finito col riconoscere al potere giudiziario un'eccessiva discrezionalità in un ambito così delicato dei rapporti con la politica.

In questo modo la formulazione originaria dell'art. 416 *ter* c.p. trovò fin da subito scarsa applicazione e creò numerosi vuoti di tutela nei confronti di quelle situazioni collusive che, pur assimilabili al disvalore integrato dallo scambio elettorale

---

<sup>32</sup> M. COLLICA, *Scambio elettorale politico mafioso: deficit di coraggio o questione irrisolvibile?*, cit., 879.

<sup>33</sup> G. FIANDACA, *Riflessi penalistici del rapporto mafia-politica*, cit., 141.

<sup>34</sup> C.F. GROSSO, *Accordo elettorale politico-mafioso e concorso esterno in associazione mafiosa*, in *Foro it.*, 1996, V, 123 sostiene che «è certamente molto difficile, stante le grandi disponibilità di danaro di cui godono normalmente le cosche a cagione dei loro traffici illeciti, che il danaro loro versato dai politici quale contropartita dell'appoggio elettorale possedga una qualsiasi valenza sul terreno del mantenimento o del rafforzamento dell'associazione criminosa».

politico-mafioso, non potevano sussumersi nel reato stesso, in quanto il sostegno elettorale era contraccambiato dalla prestazione di un'utilità diversa dal denaro.

### 5.2. *L'erogazione di denaro come unica modalità della prestazione del politico*

A intralciare la concreta configurabilità dell'art. 416 *ter* c.p. nella sua originaria formulazione ha concorso anche il fatto che nella prima versione la consumazione del reato era stata individuata dal legislatore nell'erogazione di denaro da parte del candidato e non nel momento antecedente alla stipula dell'accordo, tralasciando di tenere presente che, nella maggior parte delle ipotesi, il politico si sdebita con l'associazione procedendo al pagamento del prezzo pattuito solo dopo l'esito positivo delle elezioni e, quindi, una volta che già si è realizzato e ha anche prodotto i suoi effetti negativi, il tipo di comportamento che la norma si propone di reprimere.

L'impiego del termine «erogazione» ha lasciato supporre a una parte della dottrina e della giurisprudenza che per la configurabilità del delitto non fosse sufficiente la mera promessa del pagamento da parte del candidato, ma fosse necessaria l'effettiva dazione della somma di denaro. Ciò significava che fino al momento in cui il candidato non avesse effettuato il pagamento a favore del promittente i voti la fattispecie non sarebbe stata integrata, con l'effetto di rendere non punibili la maggior parte degli accordi rispetto ai quali, grazie agli strumenti di intercettazione ambientale e telefonica, si è magari raggiunta la prova della loro definitiva stipula, ma non anche quella della successiva esecuzione tramite il pagamento<sup>35</sup>.

Inizialmente, infatti, la giurisprudenza ha aderito a una lettura interpretativa c.d. “forte”, la quale appariva molto fedele al dato letterale della disposizione che, poiché reca il riferimento espresso alla promessa di voti formulata dall'affiliato «in cambio dell'erogazione di denaro», richiederebbe, come elemento indispensabile all'integrazione della fattispecie, l'erogazione fattuale del politico<sup>36</sup>.

---

<sup>35</sup> G. AMARELLI, *La contiguità politico-mafiosa*, 226.

<sup>36</sup> In tal senso da ultimo, Cass., Sez. I, 24 aprile 2012, n. 27655.

In questo modo la Suprema Corte ha avallato la posizione interpretativa invalsa nella dottrina maggioritaria<sup>37</sup>, conferendo fondatezza alla tesi secondo cui il perfezionamento del reato postulerebbe che la promessa di procacciamento elettorale fosse controbilanciata dalla dazione pecuniaria, da intendersi come concreta, effettiva e contingente elargizione dell'esatta somma di denaro pattuita.

Tuttavia tale interpretazione risultava essere equivoca e incongruente rispetto alla struttura di c.d. reato-accordo della fattispecie, caratterizzato da una forte anticipazione della tutela e tale da perfezionarsi già al momento della reciproca promessa<sup>38</sup>. Infatti, il bene giuridico protetto dall'art. 416 *ter* c.p. può essere tutelato solo in un momento antecedente, pena il rischio di introdurre nell'ordinamento un delitto che, richiedendo la concreta verifica di un evento di danno, sarebbe privo di funzione deterrente, poiché di fatto incapace di prevenire l'offesa al bene, ormai definitivamente compromesso.

## **6. Il tentativo di sussunzione del patto elettorale politico-mafioso nel concorso esterno**

I congeniti difetti strutturali della nuova incriminazione ora evidenziati hanno indotto il sistema a cercare progressivamente soluzioni alternative per non lasciare estranee dalla tutela penale situazioni considerate di elevato disvalore sociale, quali le relazioni politico-mafiose di tipo elettorale non incentrate sul mero scambio di voti e denaro.

In particolare, per rimediare all'impossibilità di applicare ad esse l'art. 416 *ter* c.p., la giurisprudenza ha agito *supplendi causa*, innanzitutto facendo ricorso alla forzata sussunzione in via ermeneutica di questa medesima vicenda nella diversa e più generica figura criminosa del concorso esterno<sup>39</sup>.

---

<sup>37</sup> A. CAVALIERE, *Lo scambio elettorale politico-mafioso*, cit., 644.

<sup>38</sup> P. INSOLERA, *Art. 416 ter c.p. Scambio elettorale politico mafioso: storia di una fattispecie senza pace*, cit., 3.

<sup>39</sup> In questo specifico campo i difficili rapporti tra legge penale e giudice sono affrontati da G. FIANDACA, *Il diritto penale tra legge e giudice. Raccolta di scritti*, Padova, 2003, *passim*; ID., *Diritto penale giurisprudenziale e ruolo della Cassazione*, in *Scritti in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di E. DOLCINI-C.E. PALIERO, vol. I, Milano, 2006, 239 ss.; nonché da F. VIGANÒ, *Riflessioni conclusive in tema di "diritto penale giurisprudenziale", "partecipazione" e "concorso esterno"*, in *I reati*

Infatti, in talune decisioni emesse tra l'ultimo decennio del secolo scorso e i primi anni del 2000 la Suprema Corte è pervenuta alla conclusione di ritenere che la mera stipula del patto politico-mafioso potesse configurare una delle forme di contiguità alla mafia punibili ai sensi del combinato disposto degli artt. 110 e 416 *bis* c.p., integrando una delle tipiche condotte di fiancheggiamento illecito realizzabili da un estraneo al sodalizio criminoso<sup>40</sup>.

Pur non essendo questa la sede per affrontare, nei dettagli, l'acceso dibattito giurisprudenziale in tema di configurabilità del concorso esterno nel reato di associazione di tipo mafioso, si ritiene opportuno esporre le principali sentenze che hanno disposto in tal senso, facendo particolare riferimento agli aspetti della questione che riguardano più da vicino il delitto di scambio elettorale politico-mafioso.

#### *6.1. Dalla sentenza Demitry del 1994 alla sentenza Mannino del 2005*

Secondo un iniziale orientamento della giurisprudenza, confermato dal primo celebre arresto delle Sezioni Unite della Suprema Corte, la sentenza Demitry del 1994, doveva considerarsi penalmente rilevante ai sensi del combinato disposto della figura delittuosa dell'associazione di tipo mafioso e dell'ipotesi estensiva della sua tipicità del concorso eventuale di persone nel reato l'apporto fornito dal soggetto non affiliato al sodalizio solo quando avesse prodotto un contributo causale per il suo consolidamento o rafforzamento nei momenti «di fibrillazione»<sup>41</sup>.

In particolare, secondo tale tesi, il concorso esterno aveva la funzione di incriminare non qualsiasi condotta reputata *ex ante* potenzialmente idonea ad agevolare il sodalizio criminoso, vale a dire, per quel che maggiormente rileva in questa sede, qualsiasi promessa del politico prestata all'esponente dell'associazione

---

*associativi: paradigmi concettuali e materiale probatorio. Un contributo all'analisi e alla critica del diritto vivente*, a cura di L. PICOTTI-G. FORNASARI- F. VIGANÒ-A. MELCHIONDA, Padova, 2005, 279 ss.

<sup>40</sup> In tal senso Cass., Sez. I, 17 aprile 2002, n. 21356, Frasca.

<sup>41</sup> Cass., Sez. Un., 5 ottobre 1994, n. 16, Demitry, in *Foro it.*, 1995, II, 422, con nota di G. INSOLERA, *Il concorso esterno nei delitti associativi: la ragione di Stato e gli inganni della dogmatica*; F. IACOVELLO, *Il concorso eventuale nel delitto di partecipazione ad associazione per delinquere*, in *Cass. pen.*, 1995, 858, aveva affermato che il contributo concorsuale punibile deve essere qualificato dai caratteri della «concretezza» e dell'«effettività» e della rilevanza causale in direzione del mantenimento o rafforzamento dell'ente criminale.

che gli prometta i voti, ma le sole condotte intervenute per «colmare temporanei vuoti in un determinato ruolo, sia, soprattutto [...] nel momento in cui la “fisiologia” dell’associazione entra in fibrillazione, attraversa una fase *patologica*, che, per essere superata, esige il contributo temporaneo, limitato, di un estraneo». In presenza di tali peculiari condizioni, la rilevanza concorsuale dell’apporto fornito dall’estraneo si fondava sulla circostanza «che quell’unico contributo serva per consentire all’associazione di mantenersi in vita, anche solo in un determinato settore, onde poter perseguire i propri scopi»<sup>42</sup>.

Quindi, ad avviso di questa parte della giurisprudenza, un patto elettorale politico-mafioso poteva anche configurare il delitto di concorso esterno purché fosse intervenuto in un momento di grave difficoltà della vita del sodalizio criminoso e fosse riuscito a fornirgli un apporto rivelatosi, all’esito di un giudizio *ex post*, fondamentale per la sua sopravvivenza o per il suo rafforzamento.

A rimettere in discussione la nozione così acquisita del reato di concorso esterno intervenne la sentenza Villecco<sup>43</sup>, la quale richiamava le tesi negazioniste precedenti alla sentenza Demitry che negavano la configurabilità del concorso esterno nel reato associativo, sostenendo che chiunque fornisca volontariamente e consapevolmente un contributo causale alla conservazione o al rafforzamento dell’associazione criminosa ne diviene automaticamente “partecipe”, perché quel contributo sarebbe di per sé indicativo dell’*affectio societatis*.

Sarà proprio tale contrasto interpretativo a rendere nuovamente necessario l’intervento delle Sezioni Unite nel 2002.

Si arriva così alla sentenza Carnevale che prestava adesione alla concezione del concorso esterno come reato incentrato sulla causazione effettiva, da accertare *ex post*, del macro-evento di conservazione o rafforzamento del sodalizio criminoso.

La Suprema Corte, però, ridimensiona il ruolo dello «stato di fibrillazione»: degradandolo a mera esemplificazione situazionale, precisa che «la fattispecie concorsuale sussiste anche prescindendo dal verificarsi di una situazione di anormalità

---

<sup>42</sup> Cass., Sez. Un., 5 ottobre 1994, n. 16, Demitry, cit.

<sup>43</sup> Cass., Sez. VI, 21 settembre 2000, Villecco, in *Cass. pen.* 2001, 2064 ss.

nella vita dell'associazione»<sup>44</sup>, restringendo così sul versante della contiguità politico-mafiosa il novero dei patti elettorali punibili.

Per quanto riguarda, invece, la valutazione dell'efficacia eziologica dell'agire del concorrente esterno rispetto al potenziamento dell'organizzazione associativa, il *dictum* delle Sezioni Unite appare piuttosto confuso: nonostante la fedeltà dichiarata in apertura all'impostazione della sentenza Demitry, una serie di elementi, i continui richiami al concetto di «idoneità», l'uso dell'aggettivo «idoneo» per descrivere il contributo concorsuale<sup>45</sup>, fanno propendere per l'accoglimento di un giudizio *ex ante*, avente ad oggetto la mera idoneità dell'apporto a produrre tali effetti, del tutto antitetico rispetto al giudizio controfattuale *ex post* richiesto dal precedente arresto del 1994<sup>46</sup>.

Tali contraddizioni interne della sentenza Carnevale hanno impedito di porre un punto definitivo alla questione dei requisiti di tipicità del concorso esterno nello specifico e problematico caso della contiguità politico mafiosa e, proprio questo aspetto, ha portato le Sezioni Unite ad intervenire nuovamente con la sentenza Mannino.

Con tale sentenza vengono precisati ulteriormente i presupposti generali della rilevanza penale del concorso esterno nel reato associativo e, nello stesso tempo, è specificata l'applicabilità al caso tipologico del c.d. patto di scambio politico-mafioso.

Innanzitutto le Sezioni Unite mostrano di recepire la segnalata esigenza di fare maggiore chiarezza riguardo al modo di determinare la rilevanza causale del contributo dell'*extraneus*, precisando che il contributo del soggetto estraneo deve dispiegare

---

<sup>44</sup> Cass., Sez. Un., 30 ottobre 2002, n. 22327, Carnevale, in *Riv. it. proc. pen.*, 2004, 322 ss.

<sup>45</sup> Nella sentenza, infatti, si afferma che l'apporto del concorrente esterno «deve poter essere apprezzato come idoneo, in termini di concretezza, specificità e rilevanza a determinare, sotto il profilo causale, la conservazione o il rafforzamento dell'associazione». Sottolineano le contraddittorietà che emergono in questo arresto della Suprema Corte tra il principio di diritto affermato e le relative motivazioni T. PADOVANI, *Note minime sul c.d. concorso esterno*, in *Arch. pen.*, 2012, 7; V. MAIELLO, *Il concorso esterno tra indeterminatezza legislativa e tipizzazione giurisprudenziale. Raccolta di scritti*, Torino, 2014, 75; G. FIANDACA, *La tormentata vicenda giurisprudenziale del concorso esterno*, contributo pubblicato nella sezione *Il concorso "esterno" tra teoria e prassi: un dilemma risolto o un istituto da rivedere?*, in *Leg. pen.*, 2003, 691 ss.; C.F. GROSSO, *Il concorso esterno nel reato associativo: un'evoluzione nel segno della continuità*, in *Leg. pen.*, 2003, 685 ss.

<sup>46</sup> L'ambiguità delle Sezioni Unite sul punto è stata criticata, osservando che «far leva sulla categoria dell'idoneità significa evocare, più che una causalità in concreto accertata *ex post*, un'attitudine *ex ante* di tipo generale e quindi, in altri termini, una causabilità più che causalità in senso proprio», C. VISCONTI, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, Torino, 2003, 240.

un'efficacia causale reale, da accertare *ex post* sulla base di massime di esperienza dotate di empirica plausibilità<sup>47</sup>. Da questo punto di vista, la soluzione appare coerente con la precedente sentenza Franzese<sup>48</sup> redatta dallo stesso giudice estensore: proprio sulla scia dei principi elaborati in tale importante pronuncia, la Cassazione sostiene che anche nell'ambito del concorso esterno il contributo eziologico dell'estraneo deve atteggiarsi a condizione necessaria dell'evento, secondo lo stesso modello di causalità tipico delle fattispecie incriminatrici a forma libera e causalmente orientate<sup>49</sup>.

Inoltre, secondo la sentenza Mannino «il concorso esterno nel reato di associazione di tipo mafioso è configurabile anche nell'ipotesi del “patto di scambio politico-mafioso”, in forza del quale un uomo politico, non partecipe del sodalizio criminale (dunque non inserito stabilmente nel relativo tessuto organizzativo e privo dell'*affectio societatis*) si impegna, a fronte dell'appoggio richiesto all'associazione mafiosa in vista di una competizione elettorale, a favorire gli interessi del gruppo. Per l'integrazione del reato è necessario che: a) gli impegni assunti dal politico a favore dell'associazione mafiosa presentino il carattere della serietà e della concretezza, in ragione dell'affidabilità e della caratura dei protagonisti dell'accordo, dei caratteri strutturali del sodalizio criminoso, del contesto storico di riferimento e della specificità dei contenuti; b) all'esito della verifica probatoria *ex post* della loro efficacia causale risulti accertato, sulla base di massime di esperienza dotate di empirica plausibilità, che gli impegni assunti dal politico abbiano inciso effettivamente e significativamente, di per sé 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»<sup>50</sup>.

Alla luce di queste puntuali precisazioni non sarebbero, dunque, più dovute residue incertezze sulle condizioni necessarie per poter considerare un accordo politico-mafioso penalmente rilevante anche ai sensi del combinato disposto degli artt. 110 e 416 *bis* c.p. oltre che delle residuali ipotesi tipizzate espressamente nell'art. 416 *ter* c.p.

---

<sup>47</sup> Cass., Sez. Un., 12 luglio 2005, n. 33748, Mannino, in *Foro it.*, 2006, II, 86 ss. con nota di G. FIANDACA-C. VISCONTI, *Il patto di scambio politico-mafioso al vaglio delle Sezioni Unite*.

<sup>48</sup> Cass., Sez. Un., 11 settembre 2002, n. 30328, Franzese.

<sup>49</sup> Sottolinea tale aspetto V. MAIELLO, *Il concorso esterno*, cit., 129 ss.

<sup>50</sup> Così, Cass., Sez. Un., 12 luglio 2005, n. 33748, Mannino, cit.

## 6.2. L'aggiramento da parte della giurisprudenza del requisito causale della sentenza Mannino

A seguito della sentenza Mannino, le notevoli difficoltà probatorie incontrate dalla giurisprudenza per accertare la sussistenza del concorso esterno rispetto all'art. 416 *ter* c.p., scaturenti dalla sostanziale impossibilità di dimostrare all'interno del processo penale in termini oggettivi e attendibili l'effettivo apporto causale fornito dal patto elettorale alla conservazione o al rafforzamento dell'associazione sulla base di parametri friabili quali la caratura dei personaggi coinvolti nell'accordo, il contenuto del patto, il tipo di sodalizio ecc., hanno spesso indotto i giudici di legittimità in alcune decisioni successive ad aggirare lo stesso requisito causale, ritenuto indispensabile dalla sentenza di cui sopra<sup>51</sup>.

In particolare, si è posta in palese contrasto con le indicazioni della sentenza Mannino la sentenza Tursi Prato del 2007 in cui la Cassazione ritiene che «basta il mero scambio delle promesse tra esponente mafioso e politico per integrare il sinallagma significativo del concorso esterno e non sono necessarie verifiche in concreto in ordine al rispetto da parte del politico degli impegni assunti ove vi sia prova certa, come nella specie, della conclusione dell'accordo, perché è lo stesso accordo che di per sé avvicina l'associazione mafiosa alla politica facendola in qualche misura arbitro anche delle sue vicende elettorali e rendendola altresì consapevole della possibilità di influenzare perfino l'esercizio della sovranità popolare, e cioè del suo potere»<sup>52</sup>. La promessa del politico, si prosegue, è di per sé già sufficiente a integrare il concorso esterno, poiché costituisce «agli occhi dei consociati in qualche misura una sorta di (obliqua) legittimazione, a prescindere dai vantaggi economici più concreti e contingenti».

La sentenza Tursi Prato, oltre a sviare dal *dictum* della Cassazione, sembra peraltro sintomatica della nuova e pericolosa tendenza non solo a considerare presunta o *in re ipsa* l'efficacia causale della condotta dell'*extraneus*, ma anche a sfumare il concetto di rafforzamento dell'associazione fino a smarrirne ogni substrato empirico<sup>53</sup>.

---

<sup>51</sup> G. AMARELLI, *La contiguità politico-mafiosa*, cit., 235 ss.

<sup>52</sup> Così Cass., 1° giugno 2007, n. 21648, Tursi Prato, in *Resp. civ. prev.*, 2007, 2194 ss.

<sup>53</sup> G. FIANDACA-C. VISCONTI, *Il concorso esterno come persistente istituto polemogeno*, in *Arch. pen.*, 2012, 495 s.

In un'ulteriore decisione<sup>54</sup>, i giudici travisano quanto sostenuto dalla sentenza Mannino, sostenendo che le Sezioni Unite non avrebbero affatto richiesto che il contributo del concorrente esterno vada a buon fine, accontentandosi di un giudizio di mera idoneità *ex ante*. In tale sentenza si accoglie, in definitiva, una concezione indebolita della teoria della *conditio sine qua non*, considerando causalmente rilevante ogni contributo del concorrente esterno che risulti idoneo, secondo un giudizio *ex ante*, a raggiungere l'obiettivo dell'associazione mafiosa.

I tentativi di aggiramento dell'impostazione causale del concorso esterno, ribadita dalle Sezioni Unite Mannino, non sono, peraltro, mancati anche nelle pronunce di legittimità ancor più recenti.

Ad esempio, nella sentenza Ferraro<sup>55</sup>, la Corte di Cassazione ha affermato che il contributo richiesto, ai fini della configurazione del reato di concorso esterno, possa coincidere con la stipula di «un accordo di scambio con il quale un esponente politico si impegni, verso la promessa di voti in sede di elezioni amministrative, a favorire il sodalizio nei futuri rapporti con la Amministrazione», precisando, peraltro, che resta del tutto «irrilevante la mancata esecuzione delle promesse in discorso».

Dello stesso avviso, la Sezione II, che, un anno più tardi, ha dichiarato la piena rilevanza, ai sensi del combinato disposto degli artt. 110 e 416 *bis* c.p., del patto di scambio politico-elettorale da cui derivi la mera attivazione organizzativa dell'associazione criminale per il procacciamento dei voti a favore del politico promittente, sul presupposto che dal solo *pactum* derivi «l'alterazione del corretto gioco democratico»<sup>56</sup>.

Infine, in un'altra recente pronuncia<sup>57</sup>, la Suprema Corte ha sostenuto che esiste, in tema di rilevanza penale delle condotte di contiguità alle cosche, un gigantesco malinteso, poiché erroneamente si ritiene che «l'approdo della giurisprudenza delle Sezioni Unite (la citata sentenza Mannino) postuli che tali atti,

---

<sup>54</sup> Cass., Sez. VI, 14 giugno 2007, Aprea ed altri, in *Mass. Uff.*, n. 237548.

<sup>55</sup> Cass., Sez. I, 9 gennaio 2013, n. 8531, Ferraro.

<sup>56</sup> Cass., Sez. II, 22 gennaio 2014, n. 8028.

<sup>57</sup> Cass., Sez. II, 17 maggio 2012, n. 34979. Nello stesso senso anche la sentenza Costantino (Cass., Sez. II, 10 dicembre 2014, n. 53675), nella quale si è sostenuto che, affinché la contiguità ad una cosca abbia rilevanza penale, è necessario che essa sia sorretta da «uno o più contributi», che, lungi dal ridondere effettivamente a vantaggio del sodalizio, siano meramente «susceptibili di produrre un oggettivo apporto di rafforzamento o di consolidamento sull'associazione o quanto meno su un suo particolare settore».

per costituire un valido apporto da parte del concorrente esterno, abbiano raggiunto lo scopo per cui furono posti in essere», mentre «ciò che è richiesto è, ovviamente, che essi siano stati idonei a preservare la conservazione dell'associazione di stampo mafioso o ad ottenerne il rafforzamento».

In conclusione, esaminate tali pronunce di legittimità, pare chiaro che il paradigma causale utilizzato dalle Sezioni Unite per tipizzare il concorso esterno in chiave garantista, non sia stato seguito dalla successiva giurisprudenza che tenta, piuttosto, di aggirare l'accertamento del nesso eziologico fra la condotta del concorrente esterno e l'evento di conservazione/rafforzamento dell'associazione nel suo complesso, oppure offre una rilettura della sentenza Mannino che, contraddicendone la lettera e tradendone l'intento, consente di escludere la necessità di una tale verifica.

D'altronde, quanto alle ragioni del mancato adeguamento al *dictum* delle Sezioni Unite in tema di concorso esterno, si è ipotizzato che un tale atteggiamento della giurisprudenza possa nascondere una sorta di precomprensione punitiva, basata su un giudizio di valore etico, tale da indurre a ritenere meritevoli di repressione forme di contiguità che, secondo le Sezioni Unite, non assurgerebbero al rango di condotte penalmente rilevanti<sup>58</sup>.

## **7. Forzature ermeneutiche del tenore letterale dell'art. 416 ter c.p.**

Negli anni immediatamente precedenti alla riforma del 2014, la giurisprudenza ha agito *supplendi causa* per tentare di rivitalizzare la desueta e improduttiva figura criminosa *ad hoc* del patto elettorale politico-mafioso di cui all'art. 416 *ter* c.p. anche su un altro fronte.

In particolare, ha effettuato forzature ermeneutiche del tenore letterale di tale fattispecie al fine di renderla configurabile in taluni casi di collateralità politico-mafiosa di tipo elettorale non espressamente contemplati.

Quest'opera di rianimazione dell'imperfetta fattispecie di cui all'art. 416 *ter* c.p. si è, però, di fatto sostanziata in un ennesimo episodio di cortocircuito dei rapporti

---

<sup>58</sup> G. FIANDACA-C. VISCONTI, *Il concorso esterno come persistente istituto polemogeno*, cit., 496 ss.

tra potere legislativo e potere giudiziario, affidando alle mani del secondo la facoltà di trovare in maniera autonoma e creativa una risposta adeguata e appagante al fenomeno del voto di scambio<sup>59</sup>.

Si è infatti assistito a talune decisioni della giurisprudenza che, non rispettando il principio di legalità, e antepoendo ragioni di equità sostanziale e di difesa sociale, hanno provato a ridefinire in via ermeneutica lo statuto di tipicità dell'art. 416 *ter* c.p. finendo per forzare ben oltre i margini consentiti dall'interpretazione estensiva costituzionalmente ammessa in materia penale il dato letterale e per dilatare eccessivamente il “tipo criminoso” *contra reum* e *contra legem*, con il pericolo di violare il divieto di analogia in *malam partem*<sup>60</sup>.

#### 7.1. L'ampliamento della nozione di denaro

In primo luogo, si è assistito all'interpretazione additiva in *malam partem* della fattispecie sul terreno della condotta incriminata, e in particolare, sul versante che si è visto essere stato la causa principale della sua implicita desuetudine: la rilevanza penale del solo scambio di voti e denaro.

Infatti, talune sentenze della Suprema Corte hanno ritenuto che il delitto in questione si potesse configurare non solo nel caso in cui l'oggetto del patto fosse costituito dall'erogazione di denaro, ma anche in quelli, più frequenti, in cui fosse rappresentato dall'erogazione di altra utilità, purché si trattasse di utilità economicamente apprezzabili<sup>61</sup>. In quel contesto è stato affermato che «ai fini della configurabilità del reato di scambio elettorale politico-mafioso, previsto dall'art. 416 *ter* c.p., l'oggetto materiale dell'erogazione offerta in cambio della promessa di voti può essere rappresentato non solo dal denaro, ma da qualsiasi bene traducibile in un valore di scambio immediatamente quantificabile in termini economici (ad es., mezzi di pagamento diversi dalla moneta, preziosi, titoli, valori mobiliari, ecc.), restando invece escluse dalla portata precettiva altre “utilità”, che solo in via mediata possono

---

<sup>59</sup> G. AMARELLI, *La contiguità politico-mafiosa*, cit., 248 s.

<sup>60</sup> La natura apertamente analogica delle operazioni ermeneutiche in *malam partem* compiute dalla giurisprudenza di legittimità è messa in luce da G. INSOLERA, *Ripensare l'antimafia: il sistema penale*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 6.

<sup>61</sup> In tal senso Cass., Sez. VI, 11 aprile 2012, n. 20924, in *Cass. pen.*, 2013, 1927.

essere oggetto di monetizzazione»<sup>62</sup>. Muovendo da questa dilatata lettura del termine “denaro” utilizzato nell’art. 416 *ter* c.p. è stato ritenuto integrato il reato laddove l’oggetto materiale dell’erogazione era costituito da posti di lavoro.

Questa evidente forzatura del dato testuale è stata tra l’altro motivata dai giudici di legittimità sostenendo che «È ben vero che il travagliato iter parlamentare che ha contrassegnato la definitiva stesura della norma, denota sicuramente una volontà tesa a circoscriverne la portata [...]; ma è altrettanto vero che ad una logica di riduzione della platea delle varie “utilità” che lo scambio può presentare per la organizzazione mafiosa, non può corrispondere una sostanziale “sterilizzazione” del precetto, quale certamente si realizzerebbe ove si dovesse ritenere che la condotta punibile resti integrata solo in presenza della *datio* di una somma di moneta»<sup>63</sup>.

Nell’ambito di tale indirizzo, la Cassazione ha, ad esempio, considerato legittima l’identificazione da parte dei giudici *a quo* della controprestazione del politico nella promessa a un gruppo camorristico di future assunzioni in un centro commerciale in cambio del sostegno elettorale al candidato sindaco di una cittadina del casertano<sup>64</sup>.

L’insostenibilità di tale soluzione era abbastanza evidente, finendo con il violare palesemente il divieto di analogia di cui all’art. 25, comma 2 Cost. dal momento che in questo caso il legislatore si è servito di un lemma determinato per «designare il *pretium sceleris* dell’illecito accordo corruttivo, “denaro”, insuscettibile di denotare beni diversi dalla semplice moneta»<sup>65</sup>. Infatti, il termine in questione si caratterizza per avere un significato univoco nel linguaggio comune e, proprio per questo, resta precluso all’interprete allargarne l’ambito semantico al di là del significato letterale.

Quindi, nell’ipotesi in cui il patto includa la dazione di utilità diverse dal denaro e nella concreta vicenda criminosa non siano rintracciabili gli estremi per contestare, quantomeno, il concorso esterno nel delitto di cui all’art. 416 *bis* c.p., allora il fatto

---

<sup>62</sup> Cass., Sez. VI, 11 aprile 2012, n. 20924, cit.

<sup>63</sup> Cass., Sez. II, 30 novembre 2011, n. 46922.

<sup>64</sup> Cass. 30 novembre 2012, n. 4901.

<sup>65</sup> N. MADIA, *Scambio elettorale politico-mafioso: il fascino riscoperto di una fattispecie figlia di un dio minore*, in *Cass. pen.*, 2013, 3335.

resterebbe penalmente irrilevante e solo un nuovo intervento del legislatore potrebbe colmare una simile lacuna.

### *7.2. L'ampliamento della nozione di erogazione*

In secondo luogo, la giurisprudenza ha esteso l'area delle condotte penalmente rilevanti ai sensi dell'art. 416 *ter* c.p. ampliando il campo semantico di un altro termine che concorre a definire il fatto tipico, vale a dire quello di "erogazione".

Alcune decisioni della Cassazione avevano ritenuto che non fosse necessario per sussumere nel tipo criminoso della fattispecie l'effettivo pagamento del corrispettivo pattuito in cambio della promessa dei voti ottenuta dall'affiliato al clan come sembrerebbe richiedere testualmente la norma tramite il termine "erogazione", essendo sufficiente la prova della mera promessa della futura erogazione<sup>66</sup>.

La Suprema Corte ha sostenuto che «il reato di scambio elettorale politico-mafioso, previsto dall'art. 416 *ter* c.p. si perfeziona nel momento della formulazione delle reciproche promesse, indipendentemente dalla loro realizzazione, essendo rilevante, per quanto riguarda la condotta dell'uomo politico, la sua disponibilità a venire a patti con la consorteria mafiosa, in vista del futuro e concreto adempimento dell'impegno assunto in cambio dell'appoggio elettorale». Secondo i giudici di legittimità ciò che segna il momento consumativo sarebbe, quindi, «lo scambio di promesse, con l'impegno reciproco delle due controparti», dal momento che con la fattispecie in esame, il legislatore ha voluto «anticipare la tutela penale della libertà di voto e dell'ordine pubblico, dal momento che il reato si consuma con la semplice stipula del patto di scambio (promessa di voti contro l'erogazione di denaro), senza necessità che l'accordo trovi poi realmente esecuzione»<sup>67</sup>.

Anche questa conclusione risulta essere l'esito dell'atteggiamento della giurisprudenza orientato nel senso di riconoscere nel consueto giudizio di bilanciamento che sempre si opera in materia penale tra esigenze di difesa sociale e di garantismo individuale un esclusivo vantaggio alle prime. Infatti, laddove il legislatore

---

<sup>66</sup> In tal senso da ultimo Cass., Sez. I, 21 agosto 2012, n. 32820, in *Cass. pen.* 2013, 3149; Cass., Sez. I, 2 marzo 2012, n. 32820, in *Dir. & Giust. on line*, 7 settembre 2012; Cass., Sez. V, 30 gennaio 2003, n. 4293, in *C.E.D.*, n. 224274.

<sup>67</sup> Cass., Sez. I, 21 agosto 2012, n. 32820, cit.

ha voluto modellare le norme incriminatrici incentrate su accordi illeciti con il c.d. schema duplice lo ha espressamente fatto come dimostra, ad esempio, l'analisi dell'art. 319 c.p.<sup>68</sup> in cui si fa riferimento tanto alla dazione del denaro, quanto alla sua promessa.

In linea con l'antico brocardo *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit* che sintetizza uno dei caratteri della legalità, la mancata previsione nell'art. 416 *ter* c.p. di entrambe le possibili modalità realizzative, della dazione e della promessa così come avviene in materia di corruzione, dovrebbe impedire la sua estensione e dovrebbe indurre a ritenere che questo reato si configura solo nella prima eventualità e non anche nella seconda.

In conclusione, anche se ritenuto condivisibile da una parte della dottrina sul piano equitativo e ragionevole in un'ottica teleologica poiché risulta funzionale a tutelare gli interessi protetti dal reato di cui all'art. 416 *ter* c.p.<sup>69</sup>, la scelta di prescindere dall'effettiva erogazione di denaro ai fini della sussistenza del reato e di degradarlo al rango di mero postfatto non punibile, risulta essere espressiva della tendenza della giurisprudenza a volersi fare carico di scelte politico-criminali che dovrebbero competere in via rigorosamente esclusiva al solo Parlamento, in quanto unico organo costituzionale rappresentativo di tutte le forze politiche e, dunque, in grado di garantire un confronto aperto e ponderato sulla possibile rilevanza penale o meno di certi comportamenti<sup>70</sup>.

## **8. Dubbi interpretativi sul requisito della “promessa di voti prevista dal terzo comma dell'art. 416 bis”**

In questo contesto in cui la giurisprudenza ha tentato di espandere i confini dell'originaria fattispecie di scambio elettorale politico-mafioso si muove in netta contro-tendenza la propensione di una parte della stessa a interpretare il riferimento al

---

<sup>68</sup> L'art. 319 c.p. rubricato “Corruzione per un Atto contrario ai doveri d'ufficio” stabilisce che “Il pubblico ufficiale, che, per omettere o ritardare o per aver omesso o ritardato un atto del suo ufficio, ovvero per compiere o per aver compiuto un atto contrario ai doveri d'ufficio, riceve, per sé o per un terzo, denaro od altra utilità, o ne accetta la promessa, è punito con la reclusione da sei a dieci anni”.

<sup>69</sup> Condividono tale soluzione G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, I, 5<sup>a</sup> ed., Bologna, 2012, 487; F. ANTOLISEI, *Diritto penale. Parte speciale*, Milano, II, 2008, 263.

<sup>70</sup> G. AMARELLI, *La contiguità politico-mafiosa*, cit., 251 s.

metodo mafioso contenuto in maniera non ben chiara nella fattispecie di cui all'art. 416 *ter* c.p. nella parte in cui stabiliva che è punito chi ottiene “la promessa di voti prevista dal terzo comma dell'art. 416 *bis*”. Questo rinvio alla parte definitoria della norma in materia di associazione di tipo mafioso, però, era da considerarsi un'imprecisione terminologica operata dal legislatore, facendo riferimento alla promessa di voti che in realtà quella disposizione non contempla.

Infatti, il terzo comma dell'art. 416 *bis* c.p. non individua tra le attività tipiche di un'associazione di tipo mafioso “la promessa di voti”, ma si limita a elencare, dopo la riforma del 1992, tra i vari scopi delle sue condotte il “fine di impedire o ostacolare il libero esercizio di voto o di procurare voti a sé o ad altri in occasione delle consultazioni elettorali”. Proprio per tale ragione, già in sede di primo commento della fattispecie una parte della dottrina aveva sottolineato l'urgenza di una pronta modifica di questo segmento definitorio dell'associazione di tipo mafioso, proponendo di prevedere nell'art. 416 *ter* c.p. la punibilità di quelle promesse di voti ottenute da “soggetti che si avvalgono dei modi previsti nel terzo comma dell'art. 416 *bis* c.p.”<sup>71</sup>.

#### *8.1. Un accenno al metodo mafioso nel reato di cui all'art. 416 bis c.p.*

Al fine di meglio comprendere i diversi dubbi interpretativi sollevati sul punto in questione, si ritiene necessario dapprima esaminare, seppur in modo meno approfondito in questa sede, le peculiarità del metodo mafioso così come previsto dal comma 3 dell'art. 416 *bis* c.p.

In particolare, ai sensi del comma richiamato, è di tipo mafioso l'associazione i cui partecipanti “*si avvalgono della forza d'intimidazione del vincolo associativo e dell'assoggettamento e omertà che ne deriva*”.

A tale locuzione normativa si è attribuito nel tempo un significato pregnante in senso oggettivo: per integrare il tipo, cioè, occorre riscontrare empiricamente che il sodalizio abbia dato prova di possedere tale “forza” e di essersene avvalso.

Ciò fa sì che il ruolo riconosciuto al metodo mafioso sia fondamentale e centrale, in quanto inteso come elemento connotativo della fattispecie: l'associazione,

---

<sup>71</sup> C. VISCONTI, *Il reato di scambio elettorale politico-mafioso*, cit., 295.

infatti, può anche perseguire scopi apparentemente leciti, ma essi assumono rilevanza penale proprio in relazione al metodo impiegato per la loro realizzazione<sup>72</sup>.

Leggendo il testo normativo risulta chiaro che i tre elementi costituenti il metodo mafioso sono da considerarsi tutti necessari ed essenziali affinché possa integrarsi l'illecito penale in questione, come si desume dalla congiunzione "e" utilizzata nella disposizione. Non sembra, infatti, condivisibile l'opinione di una parte della dottrina, emersa nei primi anni di vigenza della norma, che privilegia il solo momento della forza intimidatrice, riducendo a semplici corollari di questa l'assoggettamento e l'omertà<sup>73</sup>. Al contrario, questi ultimi servono a specificare l'intensità della forza di intimidazione costituendo degli effetti da ricollegare ad essa in base a un rapporto causale, come emerge dalla terminologia utilizzata dal legislatore nell'art. 416 bis c.p. ("che ne deriva")<sup>74</sup>.

Vediamo, dunque, più precisamente i diversi elementi caratterizzanti il metodo mafioso.

La prima componente è data dalla forza di intimidazione, da intendersi come capacità del sodalizio di incutere timore nei terzi in ragione di una predisposizione a esercitare la coazione fisica e morale mediante atti di violenza o minaccia. Essa non è sufficiente che sia connessa, ad esempio, al prestigio criminale dei partecipi e soprattutto dei capi, ovvero frutto di specifiche attività criminali, ma deve promanare dal "vincolo associativo" in quanto tale. Infatti, in dottrina e in giurisprudenza si parla di "avviamento", "dotazione" nonché "fama criminale", oppure più di recente di "riserva di violenza", proprio per indicare una forza di intimidazione in ogni caso riconducibile impersonalmente al complesso organizzativo del sodalizio e autonoma rispetto all'operato dei singoli affiliati<sup>75</sup>.

---

<sup>72</sup> G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., 120.

<sup>73</sup> G. FIANDACA, *Commento all'art. 1 della legge n. 646/1982*, in *Leg. pen.*, 1983, 255, secondo cui gli elementi dell'assoggettamento e dell'omertà costituiscono «facce della stessa medaglia» rispetto all'intimidazione; contrario, invece, a tale impostazione e a favore della tesi per cui assoggettamento e omertà costituiscono che servono a specificare la forza di intimidazione, G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., 122.

<sup>74</sup> R. CARUSO, *Struttura e portata applicativa dell'associazione di tipo mafioso*, in *Associazione di tipo mafioso*, a cura di B. ROMANO, Torino, 2015, 27.

<sup>75</sup> I. MERENDA-C. VISCONTI, *Metodo mafioso e partecipazione associativa nell'art. 416 bis tra teoria e diritto vivente*, 24 gennaio 2019, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 7.

La norma, inoltre, prevede una “forza di intimidazione del vincolo associativo” ancor più qualificata, cioè che nei fatti determina “assoggettamento e omertà” nei contesti ove opera il sodalizio: si tratta, dunque, di elementi di qualificazione e chiarificazione della forza intimidatrice e non, come detto, di semplici corollari dell’intimidazione.

In particolare, per “assoggettamento” si intende comunemente una condizione di succubanza o di soggezione psicologica in capo alle potenziali vittime, che vengono private della libertà di autodeterminazione e indotti ad agire in conformità con le pretese dell’associazione stessa; mentre per “omertà” si intende il rifiuto generalizzato di collaborare con le autorità statali, forze di polizia e magistratura.

Rispetto a tali elementi, la giurisprudenza ha sottolineato che ad essere rilevante sia l’assoggettamento e omertà di terzi, ossia di soggetti nei cui confronti si dirige l’azione criminosa, non anche dei componenti interni. Il fatto che tali fenomeni si producano all’interno dell’organizzazione è un’ipotesi eventuale, dal momento che il potenziale offensivo della cosca si esprime solo nella misura in cui la stessa è in grado di esercitare la propria forza di intimidazione sugli estranei al sodalizio.

La questione, però, che ha creato maggiori contrasti interpretativi sia in dottrina che in giurisprudenza riguarda se sia o meno necessario, tenendo conto dell’espressione “*si avvalgono*” utilizzata dal legislatore, che l’associazione si sia manifestata all’esterno attraverso il compimento di atti connessi all’utilizzazione della forza di intimidazione.

In particolare, è stata progressivamente superata la tesi secondo cui il delitto di cui all’art. 416 *bis* c.p. risulterebbe integrato nel momento in cui gli affiliati costituiscono un’associazione proponendosi di acquisire ed utilizzare il c.d. metodo mafioso<sup>76</sup>, per lasciare spazio all’opinione per cui l’illecito associativo si perfeziona nel momento in cui gli stessi effettivamente utilizzino la forza di intimidazione acquisita nel tempo<sup>77</sup>.

Successivamente la dottrina più recente, al fine di risolvere il contrasto interpretativo in relazione all’espressione “*si avvalgono*”, ha proposto una soluzione

---

<sup>76</sup> G. FIANDACA, Commento all’art. 1 della legge n. 646/1982, cit., 261 s.

<sup>77</sup> G. BORRELLI, *Il “metodo mafioso”, tra parametri normativi e tendenze evolutive*, nota a Cass., Sez. V, 13 febbraio 2006, n. 19141, in *Cass. pen.*, 2007, 2783.

compromissoria tra il rigore interpretativo letterario utilizzato dal legislatore e la necessità di un'interpretazione adeguata, orientata a non lasciare vuoti di applicazione della fattispecie, nei casi in cui, ad esempio, ci si trovi al cospetto delle c.d. "mafie storiche".

In questo senso si è sostenuto che la forza intimidatrice «[...] non è una modalità di realizzazione della condotta dei singoli associati [...]], ma «[...] un elemento strumentale rispetto al conseguimento dei fini dell'associazione, elemento che la norma fa derivare direttamente dall'*in sé* del vincolo associativo, senza ricollegarlo necessariamente a concreti atti di intimidazione posti in essere dagli appartenenti dell'associazione stessa»<sup>78</sup>. Dunque, ai fini della configurazione del reato di cui all'art. 416 *bis* c.p., si dovrà accertare l'esistenza di una forza di intimidazione attuale, promanante dal vincolo associativo: per far ciò, si dovrà verificare se nell'ambito di riferimento i soggetti che hanno subito la presunta forza intimidatrice versano in condizioni di assoggettamento e omertà, in quanto esse sono conseguenze dirette dell'avvalersi della forza di intimidazione. Non sarà necessario il compimento di atti diretti a intimidire, ma sarà necessario lo sfruttamento fattuale e concreto della forza di intimidazione.

Dello stesso avviso è la giurisprudenza di legittimità, secondo cui la violenza e minaccia, rivestendo natura strumentale nei confronti della forza di intimidazione, «costituiscono un accessorio eventuale, o meglio, latente, della stessa. Esse ben possono derivare (anzi, il più delle volte, così accade) dalla semplice esistenza e notorietà del vincolo associativo. La condizione di assoggettamento e gli atteggiamenti omertosi indotti nella popolazione non costituiscono l'effetto, per così dire, meccanico e causale, di singoli, individuabili, atti di sopraffazione o di minaccia, ma sono la conseguenza del prestigio criminale dell'associazione, che, per il solo fatto di esistere, di operare e di aver operato, per la sua fama negativa, per la capacità di lanciare avvertimenti, anche simbolici ed indiretti, si accredita come effettivo, temibile e "autorevole" centro di potere»<sup>79</sup>.

---

<sup>78</sup> G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, cit., 124.

<sup>79</sup> Cass., Sez. V, 16 marzo 2000, n. 4893, Frasca.

Sulla base di quanto esposto, non si può che prendere atto che «l'»avvalersi» del metodo mafioso è requisito di fattispecie che, nel suo complesso, lascia non poche porte aperte a interpretazioni inevitabilmente condizionate da molteplici fattori extra testuali, relativi per lo più ai diversi contesti situazionali in cui la norma è di volta in volta applicata»<sup>80</sup>.

#### *8.2. I diversi orientamenti giurisprudenziali sull'utilizzo del metodo mafioso nell'art. 416 ter c.p.*

Proprio questo aspetto, infatti, ha determinato i dubbi interpretativi che sono stati sollevati rispetto al requisito richiesto dall'art. 416 *ter* della “*promessa di voti prevista dal terzo comma dell'art. 416 bis*”.

In particolare, si discuteva se bastasse a configurare il reato la mera definizione dell'accordo elettorale illecito, oppure se fosse necessario anche l'effettivo e successivo impiego delle modalità mafiose individuate nel terzo comma dell'art. 416 *bis* c.p. nell'attività di procacciamento dei voti da parte del promittente e, quindi, il concreto ricorso alla “forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva” per condizionare la formazione del libero consenso degli aventi diritto al voto e orientarlo in favore di un determinato politico candidato<sup>81</sup>.

Secondo un primo orientamento giurisprudenziale, più fedele al dato normativo, era sufficiente per integrare il reato la stipula della promessa tra i soggetti interessati a prescindere dall'effettivo impiego da parte del promittente i voti del metodo mafioso per il loro procacciamento, costituendo il reato in questione un mero reato-contratto che si consuma «nel momento della formulazione delle reciproche promesse, indipendentemente dalla loro realizzazione, essendo rilevante, per quanto riguarda la condotta dell'uomo politico, la sua disponibilità a venire a patti con la consorceria mafiosa, in vista del futuro e concreto adempimento dell'impegno assunto

---

<sup>80</sup> I. MERENDA-C. VISCONTI, *Metodo mafioso e partecipazione associativa nell'art. 416 bis tra teoria e diritto vivente*, cit., 7.

<sup>81</sup> Svolge un'analisi di questo orientamento giurisprudenziale G. FIANDACA, *Scambio elettorale politico-mafioso: un reato dal destino legislativo e giurisprudenziale avverso?*, in *Foro it.*, 2015, 523 ss.

in cambio dell'appoggio elettorale»<sup>82</sup>. Ai fini della configurabilità del reato di cui all'art. 416 *ter* c.p. era, dunque, irrilevante la commissione di singoli e individuabili atti di sopraffazione o di minaccia, ma, secondo una parte della giurisprudenza, contava al massimo l'accertamento della stipula di un accordo che prevedesse «espressamente l'uso di metodi mafiosi per condizionare il corretto e libero esercizio della consultazione elettorale»<sup>83</sup>.

Al contrario, secondo un orientamento giurisprudenziale più selettivo, che restringeva il raggio di operatività del reato di scambio elettorale politico-mafioso, «per la configurabilità del reato di cui all'art. 416 *ter* c.p. non basta l'elargizione di denaro, in cambio dell'appoggio elettorale, ad un soggetto aderente a consorceria di tipo mafioso, ma occorre anche che quest'ultimo faccia ricorso all'intimidazione ovvero alla prevaricazione mafiosa, con le modalità precisate nel terzo comma dell'art. 416 *bis* c.p. (cui l'art. 416 *ter* c.p. fa esplicito richiamo), per impedire ovvero ostacolare il libero esercizio del voto e per falsare il risultato elettorale, elementi, questi ultimi, da ritenersi determinanti ai fini della distinzione tra la figura di reato in questione ed i similari illeciti di cui agli artt. 96 e 97 T.U. delle leggi elettorali approvato con d.P.R. 30 marzo 1957, n. 361»<sup>84</sup>.

Diversamente, secondo un orientamento giurisprudenziale di analogo tenore, ma leggermente più sfumato, era «sufficiente che l'indicazione del voto venga percepita all'esterno come proveniente dal clan mafioso e, come tale, sorretta dalla forza intimidatrice del vincolo associativo» senza la necessità che «vengano posti in essere singoli atti di sopraffazione e di minaccia»<sup>85</sup>.

Da questo punto di vista per la sussistenza del reato di scambio elettorale politico-mafioso, e in particolare del requisito della «promessa di voti prevista dal terzo comma dell'art. 416 *bis*», «non è necessario che nel corso della campagna elettorale vengano realizzati comportamenti violenti, specifiche minacce o venga comunque realizzata in forma violenta l'indicazione del voto, essendo sufficiente che la predetta indicazione sia comunque percepita all'esterno come proveniente dall'organizzazione

---

<sup>82</sup> Così Cass., Sez. I, 21 agosto 2012, n. 32820; nonché, nello stesso senso, Cass., Sez. V, 30 gennaio 2003, n. 4293.

<sup>83</sup> Cass., Sez. III, 3 dicembre 2003, Saracino, in *Foro it.*, 2004, II, 508.

<sup>84</sup> Così Cass., Sez. VI, 13 aprile 2012, n. 18080.

<sup>85</sup> Cass., Sez. VI, 24 aprile 2012, n. 2765.

mafiosa e come tale sorretta dalla forza d'intimidazione del vincolo associativo, in quanto gli atteggiamenti succubi ed omertosi indotti nella popolazione non costituiscono l'effetto "meccanico" e diretto di singoli, individuabili, atti di sopraffazione o minaccia, ma sono conseguenza del prestigio criminale dell'associazione che, per il solo fatto di esistere, di operare e di aver operato, per la sua fama negativa, per la capacità di lanciare avvertimenti anche simbolici ed indiretti, si accredita come un effettivo, temibile e "autorevole" centro di potere»<sup>86</sup>.

Anche in questo caso, però, l'esito, seppure più favorevole al reo, era quello di stravolgere la fisionomia della figura criminosa per la cui sussistenza era necessario che alla stipula di un accordo elettorale politico-mafioso seguisse imprescindibilmente l'effettivo procacciamento dei voti tramite modalità mafiose. Si andava, quindi, a mutare la stessa natura giuridica del reato che perdeva le sembianze di reato-contratto, e dunque di fattispecie di mero pericolo astratto che sembrava avergli attribuito il legislatore, per assumere quelle del tutto diverse di reato di danno, richiedendo per la sua integrazione non la semplice esposizione al pericolo della pluralità degli interessi giuridici potenzialmente lesi da un accordo elettorale politico-mafioso, ma la loro effettiva compressione<sup>87</sup>.

Alla base di tale modo di intendere la fattispecie si trovava il ribaltamento del ruolo del metodo mafioso che da mero criterio probatorio dell'esistenza dell'accordo penalmente rilevante veniva innalzato al rango di suo requisito sostanziale indefettibile, tramite un procedimento forzato di processualizzazione della tipicità dell'art. 416 *ter* c.p. che si arricchiva di elementi ad essa estranei<sup>88</sup>.

In conclusione, da questo approfondimento circa gli orientamenti interpretativi emersi in giurisprudenza nel tentativo di trovare un'adeguata qualificazione giuridica alle forme di collateralità mafiosa politico-elettorale, si ricavava un quadro complessivo caratterizzato da profonda incertezza e grandi disorientamenti,

---

<sup>86</sup> Cass., Sez. I, 14 gennaio 2004, n. 3859, Milella, in *Foro it.*, 2005, II, 479 riferita ad un caso in cui la Corte ha annullato l'ordinanza del tribunale del riesame che aveva modificato l'originaria imputazione per scambio elettorale politico-mafioso nella meno grave fattispecie di corruzione elettorale, rilevando, tra l'altro, che l'indagato, come riconosciuto dagli stessi giudici *a quibus*, si era rivolto ad organizzazioni malavitose ai fini di procacciamento elettorale e aveva inteso sfruttarne "l'operatività nel territorio", cioè l'"in sé" della forza intimidatrice dell'associazione mafiosa.

<sup>87</sup> G. AMARELLI, *La contiguità politico-mafiosa*, cit., 256 s.

<sup>88</sup> C. VISCONTI, *Verso la riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso: andiamo avanti, ma con giudizio*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 3.

accompagnato dalla sempre maggiore esigenza di un nuovo intervento normativo di carattere riformatorio, che verrà realizzato, come vedremo, solo con l'approvazione della legge 17 aprile 2014 n. 62.

### CAPITOLO III

## LA RIFORMA DEL 2014: IL NUOVO SCAMBIO ELETTORALE POLITICO-MAFIOSO

### 1. Le ragioni alla base della riforma

Come si è avuto modo di vedere nel capitolo precedente, l'introduzione nel 1992 del delitto di scambio elettorale politico-mafioso non ha assolutamente raggiunto gli obiettivi politico-criminali auspicati, rivelandosi concretamente inapplicabile salvo casi marginali di minore gravità.

Proprio questo è stato ciò che ne ha causato la sostanziale ineffettività, generando i due deleteri effetti precedentemente descritti: la fuga infruttuosa verso il concorso esterno e il ritorno al reato di voto di scambio, tramite illegittime forzature ermeneutiche.

È evidente come il diritto giurisprudenziale relativo alla rilevanza penale dello scambio elettorale politico-mafioso non garantiva in alcun modo il rispetto della legalità formale e generava anche disorientamenti nei destinatari che non potevano essere messi nelle condizioni di comprendere prima della commissione dei loro comportamenti le conseguenze che da questi potevano derivare<sup>1</sup>.

Nella giurisprudenza in materia di contiguità politico-mafiosa di tipo elettorale si registrava un «frequente ricorso a qualificazioni penali dai *confini mobili*, con slittamenti ripetuti da una fattispecie all'altra nei vari gradi del processo» a causa dell'incapacità del dato normativo «di offrire all'interprete una chiave di lettura realmente univoca e selettiva»<sup>2</sup>, ma anche delle difficoltà probatorie.

---

<sup>1</sup> G. AMARELLI, *La contiguità politico-mafiosa*, cit., 263.

<sup>2</sup> E. SQUILLACI, *Punti fermi e aspetti problematici nella riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso*, in *Arch. pen.*, 2013, 7.

Spesso, infatti, la scelta del titolo di reato da parte del giudice era condizionata dal materiale probatorio a disposizione, rendendo oggettivamente imprevedibili *ex ante* gli esiti processuali per l'imputato<sup>3</sup>.

Proprio l'esigenza di definire in maniera chiara a livello legislativo i caratteri delle intese collusive elettorali penalmente rilevanti, unita a quella di rendere più prevedibili le decisioni giudiziarie, ha imposto la riforma dell'art. 416 *ter* c.p.

Si riteneva necessario, però, procedere con prudenza e ragionevolezza, al riparo, cioè, da scorciatoie nuovamente solo simboliche che, seppur di grande impatto mediatico, avrebbero finito per affidare ai giuristi uno strumento di ancora incerta e controversa applicazione<sup>4</sup>. Per questo motivo, nell'ambito della riforma dell'art. 416 *ter* c.p., bisognava evitare di considerare le modifiche da apportare di facile e rapida soluzione, nella consapevolezza che il controllo penale su questi fenomeni collusivi si pone in un territorio di difficile compromesso tra diversi interessi rilevanti per l'ordinamento democratico.

Inoltre, sarebbe stato considerato ragionevole e opportuno solo quell'intervento riformistico che avesse tenuto in considerazione il legame dell'art. 416 *ter* c.p. con altre figure criminose, in *primis* il concorso esterno in associazione mafiosa e, poi, i reati specifici di corruzione e coercizione elettorale<sup>5</sup>.

Sulla base di tali premesse, si proseguirà l'esame della riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso ripercorrendo i lavori preparatori che hanno accompagnato l'approvazione della legge n. 62/2014, per poi passare, nel dettaglio, all'analisi della nuova fattispecie.

---

<sup>3</sup> Tale profilo è evidenziato da C. VISCONTI, *Verso la riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso*, cit., 124, il quale, prima del varo della riforma, esortava a non procedere in maniera frettolosa, non dovendosi colmare "imperdonabili vuoti di tutela" penale, ma solo deficit di disciplina, poiché già esistevano altre fattispecie capaci di incriminare le condotte di scambio elettorale politico-mafioso.

<sup>4</sup> C. VISCONTI, *Verso la riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso*, cit., 2 s.

<sup>5</sup> *Ibidem*.

## 2. Il travagliato iter legislativo: la presentazione di diversi progetti di legge

Fino al 2013 il problema della modifica dell'art. 416 *ter* c.p. era stato preso in considerazione già ben otto volte dal legislatore, non riuscendo però la sua discussione ad approdare mai all'interno delle aule parlamentari.

Solo nel 2010 si era riusciti ad andare oltre il primo passo formale della presentazione del disegno di legge, arrivando in due occasioni all'esame in Commissione<sup>6</sup>.

Il motivo che, successivamente, ha rinnovato l'interesse verso la riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso è stato, però, innescato al di fuori delle aule del Parlamento dal progetto congiunto portato avanti da alcune note associazioni, come *Libera* e *Gruppo Abele*, da tempo impegnate in una campagna culturale contro la criminalità organizzata di tipo mafioso.

Il loro sforzo congiunto ha portato a lanciare nei mesi immediatamente precedenti le elezioni politiche del 2013 la campagna "*Riparte il futuro*" finalizzata a ottenere l'impegno dei candidati al Parlamento ad approvare, una volta eletti, una riforma significativa di alcune fattispecie incriminatrici, tra cui anche l'art. 416 *ter* c.p., in materia di contrasto alla corruzione e alla criminalità organizzata. Proprio questa iniziativa, grazie al clamore mediatico suscitato e alle oltre 300.000 firme raccolte, ha di fatto imposto alla neo-eletta classe politica "un'assunzione di responsabilità" nella lotta alla corruzione e alla collusione politico-mafiosa, sollecitando la presentazione da parte di molti dei diretti firmatari di quel progetto di disegni di legge orientati in quella direzione.

Si è così avviato, immediatamente dopo l'insediamento dei nuovi deputati firmatari della menzionata campagna di sensibilizzazione civile, il travagliato *iter* legislativo che ha portato alla riscrittura del delitto di scambio elettorale politico-mafioso.

---

<sup>6</sup> Si fa riferimento ai d.d.l. A.S. 2199, senn. Li Gotti e altri, presentato il 20 maggio 2010 e A.S. 2305, senn. Della Monica e altri, presentato il 28 luglio 2010.

Nel giro di pochi giorni sono stati presentati una pluralità di progetti di legge tesi a dare attuazione agli impegni assunti durante la campagna elettorale in materia di collusione politico-mafiosa.

I primi in ordine di tempo sono stati il d.d.l. di iniziativa parlamentare del deputato Vendola e altri C. 251<sup>7</sup> e quello nettamente differente a firma di Burtone C. 204<sup>8</sup>.

Per quanto riguarda i contenuti, il primo d.d.l. si limitava a prevedere una modifica di carattere minimalista dell'ipotesi delittuosa, proponendo di non stravolgerne il preesistente assetto di tutela, ma di procedere unicamente all'integrazione del testo normativo all'epoca vigente con la locuzione "*ovvero altra utilità*", ritenendo sufficiente, per superare tutti i limiti applicativi che nel corso del tempo la fattispecie aveva manifestato, operare solamente l'estensione del tipo di prestazioni offerte dal candidato politico alla controparte mafiosa.

Tale proposta di riforma, però, non risultava appagante poiché «si accontenta di accogliere le istanze politico-criminali volte ad estendere l'applicabilità della fattispecie, ma rinuncia a farsi carico delle questioni ancora aperte sul piano interpretativo in giurisprudenza»; innanzitutto quelle pertinenti all'assimilabilità nel concetto di erogazione di quello di promessa e il peso da dare al ricorso al metodo mafioso, nonché quelle legate alla dosimetria sanzionatoria, continuando a prevedere per lo scambio elettorale la stessa identica pena comminata per l'associazione di tipo mafioso<sup>9</sup>.

Di contenuto nettamente differente era, invece, il d.d.l. C. 204 a firma di Burtone, nel quale si prospettava la radicale riscrittura dell'art. 416 *ter* c.p. in questi termini: "*Chiunque, fuori dalle previsioni di cui all'articolo 416 bis, terzo comma, anche senza avvalersi delle condizioni ivi previste, in occasione di consultazioni elettorali ottenga, da parte di soggetti appartenenti a taluna delle associazioni di tipo mafioso punite a norma del medesimo articolo 416 bis ovvero da parte di singoli affiliati per conto delle medesime, la promessa di voti, ancorché in seguito non*

---

<sup>7</sup> Il d.d.l. C. 251, onn. Vendola e altri, presentato il 15 marzo 2013, in [www.camera.it](http://www.camera.it).

<sup>8</sup> Il d.d.l. C. 204, on. Burtone, presentato il 15 marzo 2013, in [www.camera.it](http://www.camera.it).

<sup>9</sup> C. VISCONTI, *Verso la riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso*, cit., 9 s.

*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”.*

Le novità prospettate in questo caso erano tali da stravolgere la fisionomia della fattispecie originaria, sganciandola del tutto dal riferimento all'art. 416 *bis* c.p. e al c.d. metodo mafioso, da un lato espandendo l'area del penalmente rilevante, dall'altro ponendo problemi probatori notevoli in sede di accertamento della commissione del reato.

Infatti, il testo proposto per un verso consentiva di ritenere applicabile il reato in questione a qualsiasi accordo intercorso tra un politico e un singolo soggetto appartenente all'associazione, a prescindere dall'impegno dell'associazione e dal riferimento al metodo mafioso come veicolo per procacciare i voti, rendendo così ancora più difficile l'opera di demarcazione tra condotte lecite e condotte illecite dei candidati durante le campagne elettorali. Per altro verso, però, riferendosi espressamente al partecipe o all'affiliato a un'associazione di tipo mafioso riproponeva il problema della necessità di provare previamente tale qualifica di partecipe per poi ritenere sussistente il delitto di scambio elettorale politico-mafioso.

Da ultimo, tale proposta di riforma aveva, come quella a firma di Vendola ed altri, il merito di estendere l'oggetto della prestazione del politico, comprendendovi oltre al denaro anche ogni altra utilità, tuttavia senza aggiungere alla condotta di “erogazione” anche quella della mera “promessa”, continuando a lasciare irrisolti i dubbi circa la punibilità di tale seconda condotta.

In tale contesto si inserisce pochi giorni dopo anche il d.d.l. S. 328 presentato al Senato della Repubblica dall'onorevole Sanna e altri senatori il 18 marzo 2013<sup>10</sup>, il quale prospettava una modifica molto più incisiva della precedente fattispecie, proponendo il cambiamento della stessa con una nuova e diversa figura delittuosa.

Il d.d.l. S. 328 prevedeva la sostituzione integrale dell'art. 416 *ter* c.p. con un testo di tale tenore: *“La pena stabilita dal primo comma dell'articolo 416 bis si applica anche a chi ottiene o si adopera per far ottenere la promessa di voti prevista dal terzo comma del medesimo articolo 416 bis in cambio dell'erogazione o della promessa di erogazione di denaro o di qualunque altra utilità, ovvero in cambio della disponibilità*

---

<sup>10</sup> Il d.d.l. S. 328, onn. Sanna e altri, presentato il 18 marzo 2013, in [www.camera.it](http://www.camera.it).

*a soddisfare gli interessi o le esigenze dell'associazione mafiosa di cui all'articolo 416 bis o di suoi associati*".

Riguardo al contenuto di tale testo, è stata sottoposta a critiche la proposta di incriminare anche il mero "adoperarsi per ottenere una promessa", in quanto non solo introduceva un'irragionevole estensione della fattispecie al semplice "tentativo di voto di scambio", ma operava anche un'irragionevole equiparazione del disvalore delle due condotte, prevedendo la medesima cornice di pena tanto per lo scambio consumato che per quello tentato.

In particolare, questa versione dell'art. 416 *ter* c.p. giungeva a prevedere «una troppo robusta anticipazione della tutela, tenuto anche conto che la condotta di chi si adopera e non riesce tuttavia a stringere accordi con i mafiosi forse non presenta quei caratteri di pericolosità sufficienti a giustificare una criminalizzazione di questa gravità»<sup>11</sup>.

Analoghe riserve sono state espresse anche su un altro segmento della proposta di riforma, quello della controprestazione promessa dall'uomo politico o da chi per lui stipuli il patto con la mafia, osservandosi come "la disponibilità a soddisfare gli interessi o le esigenze dell'associazione mafiosa di cui all'art. 416 bis o di suoi associati" rischia, per un verso, di rivelarsi un mero doppione della già prevista promessa di "qualunque altra utilità" e, per altro verso, di snaturare la funzione politico-criminale della fattispecie riducendola a un mero scambio "al minuto" con singoli associati, riproponendo così problemi di confusione e sovrapposizione con la corruzione elettorale<sup>12</sup>.

Dopo appena due mesi viene presentato un ennesimo disegno di legge dall'onorevole Micillo e altri firmatari, C. 923, recante la stessa identica proposta di riforma minimalista già contenuta nel d.d.l. Vendola. Infatti, anche questo progetto di legge si limitava a prospettare la mera integrazione dell'allora vigente art. 416 *ter* c.p. con la locuzione "o altra utilità", esponendosi alle medesime riserve formulate in ordine all'altro progetto dello stesso tenore.

---

<sup>11</sup> C. VISCONTI, *Verso la riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso*, cit., 8.

<sup>12</sup> *Ibidem*.

In seguito alla presentazione di ulteriori progetti di legge, risultava evidente che l'unico dato che li accomunava era quello di concentrarsi unicamente sulla modifica del precetto primario della fattispecie criminosa, lasciando sempre invariato quello secondario, non mettendo quindi mai in discussione l'equiparazione sanzionatoria tra la condotta del mero scambio elettorale politico-mafioso e quelle della vera e propria partecipazione in associazione o del concorso esterno.

L'elevato numero di progetti di legge presentati nel giro di pochi mesi ha reso più complesso lo svolgimento dei lavori parlamentari e necessario un loro accorpamento per evitare inutili duplicazioni.

Così, al fine di garantire la regolare prosecuzione del procedimento di approvazione, le proposte di legge della Camera C. 204, C. 251, C. 328 e C. 923 sono state tutte unificate nel testo approvato il 16 luglio 2013 con cui si prevedeva di sostituire il testo dell'art. 416 *ter* c.p. con il seguente: *“Chiunque accetta consapevolmente il procacciamento di voti con le modalità previste dal terzo comma dell'articolo 416 bis in cambio dell'erogazione di denaro o di altra utilità è punito con la reclusione da quattro a dieci anni. La stessa pena si applica a chi procaccia voti con le modalità indicate al primo comma”*.

### *2.1. L'emanazione del testo definitivo*

Nel testo varato in prima lettura dalla Camera erano presenti diverse significative novità: in primo luogo, per descrivere la condotta del procurare voti, veniva abbandonato il riferimento alla *“promessa”* per introdurre la formula del *“procacciamento”* di voti, correggendo il rinvio all'art. 416 *bis*, terzo comma, c.p. tramite l'aggiunta delle *“modalità”* ivi previste. Il termine *“procacciamento”*, in virtù della sua valenza semantica, avrebbe imposto uno spostamento in avanti della soglia di punibilità, poiché, a differenza della mera promessa, avrebbe richiesto almeno l'iniziale esecuzione dell'azione avente per oggetto il reperimento di voti<sup>13</sup>. Inoltre,

---

<sup>13</sup> C. VISCONTI, *Verso la riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso*, cit., 9 s. L'Autore avanzò la proposta, poi recepita in parte dalla Camera dei deputati, di introdurre la formula del *“procacciamento di voti”* congiuntamente al fatto che *“l'associazione si adoperi per procurarli”*, al fine di *«cristallizzare gli orientamenti interpretativi di quella parte consistente della giurisprudenza la quale postula l'accertamento di una sorte d'inizio di esecuzione del patto da parte dei mafiosi per ritenere integrato il reato»*. Ad analoghe conclusioni giunse la Commissione per l'elaborazione di proposte in

veniva specificato che l'accettazione dell'altrui procacciamento di voti dovesse avvenire “*consapevolmente*” da parte del soggetto attivo<sup>14</sup>.

In secondo luogo, veniva esteso l'oggetto materiale del reato anche alle “*altre utilità*”, mentre rimaneva invariata la modalità di esecuzione del corrispettivo, cioè la sola “*erogazione*”.

In terzo luogo, per comprovati motivi di ragionevolezza, si attenuava l'originaria e più severa pena edittale, in favore della più mite reclusione da quattro a dieci anni<sup>15</sup>.

Infine, veniva estesa la responsabilità penale anche nei confronti di chi effettua il procacciamento di voti<sup>16</sup>.

Le criticità emerse intorno ad alcune delle soluzioni avanzate dal testo varato dalla Camera avevano accentuato il dibattito politico e gran parte delle modifiche

---

tema di lotta, anche patrimoniale, alla criminalità (la c.d. Commissione Garofoli) istituita con Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 7 giugno 2013, *Per una moderna politica antimafia. Analisi del fenomeno e proposte di intervento e riforma*, Roma, 119 ss. *Contra*, la Commissione ministeriale incaricata dell'elaborazione di proposte normative in tema di criminalità organizzata (la c.d. Commissione Fiandaca), *Relazione della Commissione ministeriale incaricata dell'elaborazione di proposte normative in tema di criminalità organizzata*, Roma, 2014, 3, secondo cui l'utilizzo del termine “procacciamento” e la conseguente richiesta di un principio di esecuzione dell'azione avrebbero avuto l'effetto di appesantire eccessivamente l'onere probatorio in capo alla pubblica accusa ed al giudicante nella fase di accertamento giudiziale del fatto; a tal proposito la Commissione ritenne più corretto non richiedere il “procacciamento di voti”, e prevedere soltanto che “l'associazione si adoperi per procurarli”.

<sup>14</sup> CAMERA DEI DEPUTATI, *Scambio elettorale politico-mafioso*, Dossier n. 11/2, 5 febbraio 2014, in [www.camera.it](http://www.camera.it), dal quale si evince che secondo le intenzioni del legislatore l'avverbio “consapevolmente” stava a sottolineare il «carattere doloso» della condotta di chi accetta l'altrui procacciamento di voti, nonché «l'impegno reciproco e consapevole» delle parti come condizione al perfezionamento del reato.

<sup>15</sup> Favorevoli a una riduzione del trattamento sanzionatorio allo scopo di restituire al precetto secondario una maggiore aderenza ai principi di proporzionalità e ragionevolezza: C. VISCONTI, *Verso la riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso*, cit., 12; Commissione Fiandaca, *Relazione della Commissione ministeriale incaricata dell'elaborazione di proposte normative in tema di criminalità organizzata*, cit., 5; Commissione Garofoli, *Per una moderna politica antimafia. Analisi del fenomeno e proposte di intervento e riforma*, cit., 120, la quale, però, aveva congiuntamente suggerito l'aumento delle pene edittali dell'art. 416 bis, co. 1 e 2, c.p. con equiparazione a quelle previste all'art. 74, co. 1 e 2, DPR 9 ottobre 1990, n. 309.

<sup>16</sup> In senso critico, la Commissione Fiandaca, *Relazione della Commissione ministeriale*, cit., 3 s., secondo cui una tale previsione avrebbe avuto la sola finalità di inasprire ulteriormente il già severo trattamento sanzionatorio di colui o coloro che si fossero impegnati a “procacciare voti”, ai quali d'ora in poi sarebbe stato imputabile un concorso di reati con le corrispondenti fattispecie in materia elettorale. Inoltre, la Commissione ravvisò un'indiretta violazione del principio del *ne bis in idem* sostanziale, laddove il “procacciatore” fosse stato un partecipe di un'associazione di tipo mafioso, dato che l'art. 416 bis c.p. già annovera tra le proprie finalità il procurare voti in occasione di consultazioni elettorali.

apportate furono eliminate nella successiva fase parlamentare, sostituendole con altre di particolare rilevanza.

Così, in seconda lettura il testo S. 948 approvato con modificazioni dal Senato il 28 gennaio 2014, prevedeva che *“Chiunque accetta la promessa di procurare voti mediante le modalità di cui al terzo comma dell’articolo 416 bis in cambio dell’erogazione o della promessa di erogazione di denaro o di qualunque altra utilità ovvero in cambio della disponibilità a soddisfare gli interessi o le esigenze dell’associazione è punito con la stessa pena stabilita nel primo comma dell’articolo 416 bis. La stessa pena si applica a chi promette di procurare voti con le modalità di cui al primo comma”*.

È evidente la diversità del precetto normativo immaginato in questo d.d.l. rispetto alla precedente deliberazione della Camera.

In primo luogo, sono stati eliminati i riferimenti al *“procacciamento di voti”* e alla *“consapevolezza”* dell’impegno assunto, e ripristinata l’accettazione della *“promessa di procurare voti”*, maggiormente in sintonia con la lettera dell’art. 416 bis, co. 3, c.p.

In secondo luogo, il Senato ha confermato la punibilità anche del promittente dei voti, riproponendo però per entrambi i soggetti attivi la reclusione da sette a dodici anni.

In terzo luogo, è stata convalidata la modifica dell’oggetto materiale del reato, ma con la specificazione di *“qualunque altra utilità”*, al fine di massimizzare l’ambito di estensione della norma. È risultata, invece, ampliata la condotta di chi accettava la promessa di voti, aggiungendo all’originaria erogazione anche la *“promessa di erogazione”* del *quantum debeatur*.

Ma la novità di maggior rilievo consisteva nell’aver previsto, accanto all’erogazione o alla promessa di erogazione del bene pattuito, che la condotta del politico potesse anche manifestarsi nella forma di *“disponibilità a soddisfare gli interessi o le esigenze dell’associazione”*. Ciò che si era voluto compiere con quest’aggiunta all’art. 416 ter c.p. consisteva, per ammissione dello stesso

legislatore<sup>17</sup>, in un tentativo di tipizzazione del concorso esterno in associazione di tipo mafioso.

Le complicazioni sorte intorno al testo varato dal Senato sono state alla base di un acceso confronto nella Camera dei Deputati e ciò ha richiesto un'ennesima rivisitazione del precetto normativo, confluita nel testo C. 204-251-328-923 B approvato con modificazioni il 3 aprile 2014.

Durante la terza lettura la fattispecie ha subito altri rilevanti correttivi sul versante della pena edittale, rideterminata in maniera indipendente rispetto all'art. 416 *bis* c.p. e calibrata sul disvalore autonomo e ridotto della condotta di scambio elettorale politico-mafioso rispetto a quelle di partecipazione in associazione di tipo mafioso e concorso esterno.

Il procedimento legislativo si è concluso solo in quarta lettura con la definitiva approvazione da parte del Senato del d.d.l. S. 948-B il 16 aprile 2014 e la simultanea promulgazione da parte del Presidente della Repubblica della l. 17 aprile 2014, n. 62 (*Modifica all'art. 416 ter del codice penale, in materia di scambio elettorale politico-mafioso*), pubblicata in G.U. 17 aprile 2014, n. 90, la quale all'art. 1 ha previsto la sostituzione del vecchio art. 416 *ter* c.p. con il seguente: «Chiunque accetta la promessa di procurare voti mediante le modalità di cui al terzo comma dell'articolo 416 *bis* in cambio dell'erogazione o della promessa di erogazione di denaro o di altra utilità è punito con la reclusione da quattro a dieci anni. La stessa pena si applica a chi promette di procurare voti con le modalità di cui al primo comma».

Per ovviare al ritardo accumulato nel lungo *iter* legislativo, all'art. 2 della novella si è provveduto a disporre l'immediata entrata in vigore della legge dal giorno

---

<sup>17</sup> Così risulta dall'intervento del Sottosegretario alla Giustizia durante la discussione del disegno di legge al Senato, il quale affermò: «Questo è il punto molto significativo, di cui davvero occorre sottolineare l'importanza. Come in alcuni interventi è stato detto, oggi per la prima volta nella fattispecie del voto di scambio si tipizza il concorso esterno, di cui per tanti anni abbiamo parlato, sia in giurisprudenza che nella dottrina. In questo modo si propone di inserire per quanto riguarda il voto di scambio il concorso esterno. Una condotta, occorre dirlo per onestà, che era già punita con il concorso esterno. Infatti nel caso in cui in punto di fatto si verifica la disponibilità a soddisfare gli interessi, oggi i due reati possono concorrere, quindi l'articolo 416 *bis* oggi può essere contestato in concorso con il 416 *ter*. Questo, per far capire che è una condotta importante, che va punita, ma è già punita: solo che il legislatore fa la scelta di spostarla nell'articolo 416 *ter*». SENATO DELLA REPUBBLICA, *Resoconto stenografico*, XVII Legislatura, seduta pubblica 22 gennaio 2014, in [www.senato.it](http://www.senato.it).

successivo alla pubblicazione in Gazzetta ufficiale, in deroga alla comune *vacatio legis* di quindici giorni.

### 3. Nuove riflessioni sul bene giuridico tutelato

Come si è detto precedentemente, con la novella del 2014 si torna a riflettere nuovamente in merito al bene tutelato dal reato di scambio elettorale politico-mafioso.

In particolare, le modifiche apportate al tessuto normativo dell'art. 416 *ter* c.p. stimolano ad approcciare con rinnovato slancio l'opera di ricerca del bene giuridico tutelato: esse inducono l'interprete a interrogarsi se tale opzione legislativa di tipo novellistico rappresenti l'esito di un ennesimo errore del legislatore, oppure costituisca il frutto di una ragionevole valutazione politico-criminale fondata sull'effettiva esistenza nel nostro ordinamento di beni di rilevanza costituzionale concretamente esposti a pericolo da talune relazioni pre-elettorali tra politici e mafia.

Da tale indagine risulta, invero, possibile includere la figura criminosa in esame nel novero dei reati plurioffensivi, in particolare nella sottocategoria dei reati plurioffensivi eventuali, vale a dire di quei delitti per la cui configurabilità non è richiesta la contestuale compromissione di una molteplicità di beni giuridici, ma è sufficiente, alternativamente, la lesione di uno solo dei diversi interessi astrattamente protetti<sup>18</sup>.

Il delitto di cui all'art. 416 *ter* c.p., cioè, sembra posto a presidio di una molteplicità di beni fondamentali di natura pubblico-collettiva<sup>19</sup>, essendo possibile

---

<sup>18</sup> Si occupa della distinzione dei reati plurioffensivi necessari e plurioffensivi eventuali, a seconda se la loro commissione leda sempre, oppure solo eventualmente, entrambi i beni protetti dalla norma incriminatrice, V. MONGILLO, *Considerazioni in tema di reati plurioffensivi e di applicazione delle attenuanti di cui all'art. 62, n. 4, c.p. al delitto di rapina*, in *Cass. pen.*, 2002, 2111. Di recente, la controversa differenziazione tra le due sottocategorie di reati plurioffensivi è tornata di attualità in materia di delitti contro la pubblica amministrazione segnatamente in merito al delitto di peculato di cui all'art. 314 c.p. Le Sezioni Unite in un importante arresto del 2012 (S.U., 20 dicembre 2012, n. 19054, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), con nota di C. BENUSSI, *Il pubblico funzionario che fa uso del cellulare di servizio per fini privati risponde al peculato d'uso*) relativo all'uso indebito da parte del pubblico ufficiale del telefono cellulare in sua dotazione per ragioni di servizio hanno affermato che il peculato ha natura di reato plurioffensivo eventuale o alternativa, essendo sufficiente per la sua configurazione in via alternativa o la lesione dell'interesse all'imparzialità e al buon andamento della pubblica amministrazione oppure all'integrità del patrimonio dello Stato.

<sup>19</sup> La distinzione tra le varie tipologie di beni giuridici, statali, collettivi o diffusi e individuali è tracciata da T. PADOVANI-L. STORTONI, *Diritto penale e fattispecie criminali. Introduzione alla parte speciale del diritto penale*, Bologna, 2006, 21 ss.

scorgere nella trama della nostra Costituzione diversi richiami a valori che un accordo elettorale di tipo politico-mafioso è in grado di ledere in modo più o meno diretto.

Oltre ai già menzionati ordine pubblico e diritto di voto, tra gli altri interessi offesi dallo scambio elettorale politico-mafioso, il primo si ritiene essere il principio democratico enunciato dall'art. 1 Cost: precisamente, tanto il comma 1, nella parte in cui enuncia il carattere democratico della Repubblica italiana, tanto il successivo comma 2, in quella in cui puntualizza che la sovranità appartiene al popolo ed è esercitata nelle forme e nei limiti della Costituzione<sup>20</sup>.

In una Repubblica democratica rappresentativa e parlamentare come quella che caratterizza il nostro Stato costituzionale di diritto, il momento centrale per garantire l'effettiva partecipazione del popolo alla gestione della *res publica* è senz'altro costituito dalle consultazioni elettorali in cui il corpo elettorale, tramite la mediazione dei partiti politici, è chiamato a esprimere le sue preferenze per designare i suoi rappresentanti.

Alla luce di ciò, un eventuale accordo tra esponenti mafiosi e candidati alle consultazioni elettorali risulta potenzialmente pericoloso proprio per l'essenza democratica della nostra Repubblica, finendo con l'alterare lo strumento che consente la partecipazione libera e paritaria di tutti i consociati dotati di diritto di elettorato attivo alla designazione dei rappresentanti del popolo.

Inoltre, correlato al principio democratico, risulta essere il metodo democratico di partecipazione alla politica nazionale, desumibile all'art. 49 Cost. che riconosce a tutti i cittadini il diritto di "*associarsi liberamente in partiti per concorrere con metodo democratico a determinare la politica nazionale*"<sup>21</sup>. La definizione durante la campagna elettorale di un patto a prestazioni sinallagmatiche illecite tra un politico e un mafioso finisce per ledere tale prerogativa incompressibile individuata dall'art. 49

---

<sup>20</sup> Commentano tale disposizione C. MORTATI, *Principii fondamentali. Art. 1*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, continuato da A. PIZZORUSSO, Bologna-Roma, 1975, 1 ss.; M. OLIVETTI, *Art. 1*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. BIFULCO-A. CELOTTO-M. OLIVETTI, I, Torino, 2001, 1 ss.

<sup>21</sup> Commentano tale disposizione G. RIZZONI, *Art. 49*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di R. BIFULCO- A. CELOTTO- M. OLIVETTI, Torino 2006, 981 ss; S. BONFIGLIO, *I partiti e la democrazia. Per una rilettura dell'art. 49 della Costituzione*, Bologna, 2013; E. BETTINELLI, *La formazione dell'ordinamento elettorale nel periodo precostituente. All'origine della democrazia dei partiti (1944-1946)*, in *La fondazione della Repubblica*, a cura di Cheli, Bologna 1979; C. ESPOSITO, *I partiti politici nella costituzione italiana*, in *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, 1954.

Cost., in quanto contrasta con le modalità di partecipazione dei consociati alle attività dei partiti politici, comprimendone la loro natura democratica.

Altro bene giuridico che si profila come oggetto di tutela rispetto a una fattispecie come l'art. 416 *ter* c.p. è rappresentato dalla libertà nell'esercizio del mandato parlamentare sancita nell'art. 67 Cost.<sup>22</sup>, vale a dire una disposizione che completa e integra proprio l'art. 49 Cost., allo scopo di impedire che il nostro sistema politico si trasformi in una "partitocrazia" dove le istituzioni pubbliche sono controllate direttamente dai partiti politici<sup>23</sup>. L'art. 416 *ter* c.p. sembra rappresentare una di quelle situazioni in cui il legislatore, a causa del rango di uno dei protagonisti dell'accordo, prevede esplicitamente una sanzione per la definizione di un patto elettorale in contrasto con il divieto di mandato imperativo di cui all'art. 67 Cost, secondo cui "*Ogni membro del Parlamento rappresenta la Nazione ed esercita le sue funzioni senza vincolo di mandato*".

Innanzitutto, il parlamentare eventualmente eletto con i voti di una consorteria mafiosa si troverebbe in una situazione assolutamente incompatibile con quella descritta dalla prima parte del precetto costituzionale, trovandosi a esplicare la sua funzione parlamentare non per perseguire l'interesse comune dell'intera Nazione, ma quello parziale e manifestamente illecito di una cerchia circoscritta di persone appartenenti a gruppi criminali.

Inoltre, un parlamentare vincolato tramite patto elettorale a una consorteria mafiosa prima o durante lo svolgimento delle elezioni si troverebbe, una volta eletto, ad agire in stretta e rigida osservanza degli accordi definiti con i gruppi criminali mafiosi che lo hanno supportato, integrando, quindi, un'ipotesi peculiare di violazione del principio di divieto di mandato imperativo, la quale assume rilevanza penale in ragione dell'elevata caratura "criminale" dei soggetti coinvolti.

Un ultimo bene giuridico che può essere considerato potenzialmente offeso dal reato di cui all'art. 416 *ter* c.p. è l'immunità parlamentare per le opinioni espresse e i

---

<sup>22</sup> In argomento L. PRINCIPATO, *Il divieto di mandato imperativo da prerogativa regia a garanzia della sovranità assembleare*, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 1 ss; L. CIAURRO, *Art. 67 Cost.*, in *Commentario della Costituzione*, cit., 1290 ss.

<sup>23</sup> Com'è stato rilevato da G. RIZZONI, *Art. 49 Cost.*, in *Commentario della Costituzione*, cit., l'art. 67 Cost. può essere considerato un "fondamentale controlimite al principio democratico del «concorso permanente» dei partiti nella determinazione dell'indirizzo politico", nonché al "pericolo di un sostanziale «svuotamento» della funzione delle istituzioni rappresentative".

voti dati nell'esercizio delle loro funzioni sancita nell'art. 68 Cost. Più precisamente, l'incriminazione del patto elettorale risulta strumentale non tanto a tutelare direttamente l'interesse all'immunità parlamentare *tout court*, quanto piuttosto a proteggere la sua reale funzione di garanzia in un ordinamento democratico.

Attraverso un reato come il 416 *ter* c.p. si impedisce, cioè, di trasfigurare la sua portata, creando sfere di immunità irragionevoli a favore di quei deputati che esercitano il loro mandato nell'interesse parziale o esclusivo di un gruppo criminale di tipo mafioso in esecuzione di accordi preventivamente pattuiti.

In conclusione, alla luce di quanto detto, si ritiene che l'art. 416 *ter* c.p. non sia una figura criminosa ispirata unicamente da istanze emergenziali e simboliche, bensì tuteli effettivamente, in modo alternativo, una molteplicità di beni di carattere pubblico statale o collettivo.

#### **4. La nuova struttura plurisoggettiva necessaria propria della fattispecie**

Una questione preliminare di ordine teorico circa la nuova fattispecie concerne l'inquadramento della stessa nell'ambito dei reati plurisoggettivi<sup>24</sup> o monosoggettivi.

Fin dall'inizio non è stato facile chiarire se nella vicenda modificativa dell'art. 416 *ter* c.p. si sia assistito a un mutamento dell'originaria tipicità plurisoggettiva impropria, in quella differente c.d. propria; oppure se essa sia in buona sostanza rimasta immutata; o, ancora, se, addirittura, non sia stata completamente ribaltata e si sia proceduto alla creazione di due diverse e autonome fattispecie incriminatrici monosoggettive, una per il promittente, l'altra per il promissario<sup>25</sup>.

Tale indagine riverbera effetti concreti e rilevanti sul versante applicativo, in primo luogo, perché a seconda della soluzione prescelta si restringe o si estende

---

<sup>24</sup> Con tale locuzione si intende designare quei reati in cui la presenza di comportamenti di più soggetti viene richiesta dalla stessa norma incriminatrice di parte speciale, quale elemento costitutivo piuttosto che come mera eventualità, poiché ne rappresenta un dato imprescindibile da un punto di vista naturalistico. Sul punto, M. ZANOTTI, *Profili dogmatici dell'illecito plurisoggettivo*, Milano, 1985, 37 ss.; A. DI MARTINO, *La pluralità soggettiva tipica. Una introduzione*, in *Ind. pen.*, 2001, 105; R. DELL'ANDRO, *La fattispecie plurisoggettiva in diritto penale*, Milano, 1956, 15; M. GALLO, *Appunti di diritto penale. Le forme di manifestazione del reato*, Torino, 2003, 236.

<sup>25</sup> Sul punto, V. MAIELLO, *La nuova formulazione dello scambio elettorale politico-mafioso (art. 416 *ter* c.p.)*, in *Studium iuris*, 2015, 2.

sensibilmente il raggio d'azione della fattispecie; in secondo luogo, perché in base ad essa si condiziona anche la soluzione del connesso problema del rapporto tra il delitto di cui all'art. 416 *ter* c.p. e il reato di associazione di tipo mafioso di cui all'art. 416 *bis* c.p.

L'impressione iniziale è quella di una metamorfosi del delitto di cui all'art. 416 *ter* c.p. da plurisoggettivo necessario improprio in plurisoggettivo necessario proprio<sup>26</sup>, ma, prima di approfondire tali effetti prodotti dalla riforma del 2014, si ritiene necessario fare un passo indietro circa la natura plurisoggettiva impropria della precedente formulazione.

#### *4.1. La differenza con la precedente formulazione*

La disposizione originaria costituiva un esempio emblematico di figura criminosa plurisoggettiva necessaria impropria dal momento che, pur descrivendo un reato-accordo a prestazioni sinallagmatiche corrispettive avente causa illecita, sottoponeva a pena unicamente una delle due parti e, in particolare, il politico e non anche il procacciatore dei voti appartenente a un clan mafioso.

Nel testo dell'art. 416 *ter* c.p. non figurava, infatti, un altro comma o un'altra disposizione che stabiliva l'estensibilità delle pene previste da quella disposizione anche al promittente. La fattispecie, cioè, pur presupponendo sul piano naturalistico la realizzazione di un comportamento plurisoggettivo, quale è la stipula di qualsiasi patto tra un promittente e un promissario, per precisa scelta politico-criminale restringeva il novero dei soggetti punibili al solo soggetto estraneo alla consorteria mafiosa, presumendo che la condotta del partecipe intraneo sarebbe stata comunque punita ai sensi dell'art. 416 *bis* c.p.<sup>27</sup>

L'esigenza di prevedere la punibilità per tali condotte anche del sodale oltre che del mero contiguo era stata teoricamente appagata dallo stesso legislatore del 1992 tramite la contestuale introduzione nell'art. 416 *bis*, comma 3, c.p. della finalità “*di*

---

<sup>26</sup> I reati plurisoggettivi necessari si distinguono in propri o impropri a seconda che la fattispecie assoggetti indistintamente a pena tutti i concorrenti che contribuiscono alla realizzazione del fatto descritto oppure solo taluno.

<sup>27</sup> G. AMARELLI, *La riforma del reato di scambio elettorale politico mafioso. Una più chiara graduazione del disvalore delle condotte di contiguità mafiosa?*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), n. 2/2014, 11.

*impedire od ostacolare il libero esercizio del voto o di procurare voti a sé o ad altri in occasione di consultazioni elettorali*". In questo modo si pensava di aver previsto la sanzionabilità dell'appartenente al clan mafioso che stringeva accordi con un politico in vista delle elezioni a titolo di partecipazione e, quindi, il reato di cui all'art. 416 *ter* c.p. sembrava porsi in un rapporto di reciproca complementarietà rispetto al comma modificato dell'art. 416 *bis* c.p., assolvendo unicamente la funzione di estendere la punibilità per lo stesso titolo di reato al soggetto non affiliato candidato in una competizione elettorale che accettava la promessa di voti da parte di un intraneo.

Tuttavia, si trascurava di considerare che il comma 3 dell'art. 416 *bis* c.p. non aveva una funzione incriminatrice, essendo invece una norma meramente definitoria dei caratteri dell'associazione il cui fine era di contribuire a descrivere gli elementi da cui desumere la natura mafiosa del sodalizio a cui un soggetto è affiliato, ma non di elencare tassativamente i fatti specifici che integrano la sua condotta di partecipazione<sup>28</sup>. Inoltre, la stessa non conteneva alcun riferimento alla condotta di "promessa di voti", facendo emergere un evidente problema di coordinamento con l'art. 416 *ter* c.p. che, invece, nel descrivere il comportamento incriminato faceva riferimento alla "promessa di voti prevista dal terzo comma del medesimo articolo 416 *bis*"<sup>29</sup>.

La struttura plurisoggettiva necessaria impropria della fattispecie lasciava aperti anche altri problemi applicativi circa la punibilità, oltre che del concorrente necessario, del concorrente eventuale nel reato.

In particolare, ci si interrogava sulla possibilità di applicare l'art. 110 c.p. all'intermediario che avesse fornito un apporto causale necessario per la conclusione dell'accordo tra le due parti, essendo incerto se la non punibilità del concorrente necessario dovesse o meno estendersi anche nei suoi confronti<sup>30</sup>.

---

<sup>28</sup> G. AMARELLI, *La riforma del reato di scambio elettorale politico mafioso*, cit., 11.

<sup>29</sup> Emergono profili critici rispetto al mancato coordinamento tra le due disposizioni in M. COLLICA, *Scambio elettorale politico mafioso*, cit., 882 s.; E. SQUILLACI, *Punti fermi e aspetti problematici nella riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso*, cit., 4; F. RIPPA, *Alla ricerca della tipicità difficile: le prime applicazioni del "nuovo" delitto di scambio elettorale politico-mafioso*, in *Ind. pen.*, 2016, 706 s. e 725.

<sup>30</sup> Sul punto, A. DI MARTINO, *Concorso di persone*, in *Le forme di manifestazione del reato*, a cura di G.A. DE FRANCESCO, vol. II, *Trattato teorico/pratico di diritto penale*, diretto da F. Palazzo-C.E. Paliero, Torino, 2010, 242 ss.; G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, 6<sup>a</sup> ed., Bologna 2011, 530 s.; M. GALLO, *Appunti di diritto penale*, cit., 236.

#### 4.2. *Il nuovo comma 2 e l'espressa punizione anche del promittente*

Proprio per i problemi posti dall'originaria natura plurisoggettiva impropria del delitto di scambio elettorale politico-mafioso, si potrebbe ritenere che la nuova formulazione del 2014 sia stata una manifesta presa di posizione del legislatore a favore dell'opposta tesi della tipicità plurisoggettiva necessaria propria.

Introducendo un evidente elemento di discontinuità rispetto al passato, infatti, il novellato art. 416 *ter* c.p. non esaurisce più la sua disciplina nel primo comma con cui si incrimina ancora il solo promissario dei voti, ma si arricchisce di un nuovo comma modellato sulla falsariga delle disposizioni in materia di corruzione contenute negli artt. 318 e ss. c.p.<sup>31</sup>

In questo modo viene assoggettato alle medesime pene previste per il promissario nel comma 1 di cui all'art. 416 *ter* c.p. anche l'altra parte dell'accordo illecito, vale a dire il promittente i voti che si impegni a procurarli avvalendosi del c.d. metodo mafioso di cui all'art. 416 *bis* c.p.

Una simile scelta può apparire condivisibile per un duplice ordine di ragioni.

Innanzitutto, perché elimina l'anomalia di un reato-accordo in cui era punita una sola delle due parti, nonostante la natura sinallagmatica delle prestazioni corrispettive pattuite, considerando l'altra parte punita a titolo di partecipazione all'associazione.

Inoltre, in quanto "sana" le «acrobazie ermeneutiche»<sup>32</sup> compiute da parte della giurisprudenza per pervenire al medesimo risultato. Infatti, in una decisione della Suprema Corte dell'anno precedente alla riforma, allo scopo di rendere punibile anche la condotta del promittente dei voti, non sanzionabile a titolo di partecipazione *ex art.* 416 *bis* c.p. a causa della mancanza di adeguate prove circa la sua intraneità al sodalizio, era stato sostenuto che il suo comportamento potesse essere qualificato come concorso eventuale nel delitto di cui all'art. 416 *ter* c.p.<sup>33</sup>

---

<sup>31</sup> Sulla natura plurisoggettiva necessaria propria dei reati di corruzione si esprime, ad esempio, M. ROMANO, *Commentario sistematico al codice penale. Parte speciale, I, I reati dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Milano, 3<sup>a</sup> ed., 2013, 141; C. BENUSSI, *Diritto penale della pubblica amministrazione*, Padova, 2016, 372.

<sup>32</sup> G. AMARELLI, *La riforma del reato di scambio elettorale politico mafioso*, cit., 12.

<sup>33</sup> Cass., Sez. IV, 28 maggio 2013, n. 23005.

L'introduzione del comma 2, però, potrebbe porre dei problemi di raccordo e sovrapposizione con il delitto di cui all'art. 416 *bis* c.p., non essendo chiaro quale sia il rapporto tra le due fattispecie nel caso frequente in cui il patto elettorale sia stipulato proprio da un partecipe nel delitto di associazione di tipo mafioso. In questo caso, si dovrà verificare se ci si trovi di fronte a un concorso apparente di norme per assorbimento, oppure a un concorso di reati.

Si dovrà, cioè, indagare se si debba applicare il solo delitto più grave di partecipazione di cui all'art. 416 *bis*, comma 3 c.p., in quanto assorbe in sé il disvalore di quello meno grave di cui all'art. 416 *ter*, comma 2 c.p., oppure se debbano essere ritenuti sussistenti entrambi, in quanto concorrono tra loro i due reati. Al contrario, nessuno spazio sembra residuare per l'applicabilità del solo art. 416 *ter*, comma 2 c.p. sulla base del principio di specialità, dal momento che darebbe vita alla paradossale riduzione della pena per un partecipe intraneo all'associazione di stampo mafioso.

Sul punto vi sono diverse posizioni in dottrina: secondo un primo orientamento la strada dell'assorbimento dello scambio politico-mafioso nella previsione di cui all'art. 416 *bis* c.p. sembra una scelta obbligata, là dove non si voglia incorrere in palesi violazioni del divieto del *ne bis in idem* sostanziale<sup>34</sup>. Il motivo di tale impostazione sta nel ritenere che l'art. 416 *ter* c.p. descriva una condotta prodromica rispetto al successivo utilizzo della forza di intimidazione, al fine di procurare voti, che trova esplicito riconoscimento quale forma di partecipazione al delitto di associazione mafiosa<sup>35</sup>.

Da questo punto di vista si ritiene che ragionando diversamente si arriverebbe a risultati difficilmente giustificabili anche da un punto di vista sistematico. Infatti, il patto politico-mafioso può integrare un'ipotesi di concorso esterno in associazione, rilevante ai sensi del combinato disposto degli artt. 110 e 416 *bis* c.p., qualora l'accordo tra le parti abbia avuto l'effetto di rafforzare l'organizzazione criminale<sup>36</sup>.

---

<sup>34</sup> In questo senso I. MERENDA, *La rilevanza del metodo mafioso nel nuovo art. 416 ter c.p.: la Cassazione alla ricerca del "compromesso" interpretativo*, in *Cass. pen.*, 2016, 2, 525 s.; G. FIANDACA, *Scambio elettorale politico-mafioso*, cit., 527.

<sup>35</sup> Considera la condotta di cui all'art. 416 *bis* preparatoria rispetto allo scambio politico-mafioso, che viene qualificato come reato fine dell'associazione, G. DE FRANCESCO, *Il delitto di scambio politico-mafioso fra tradizione e innovazione*, in *Leg. pen.*, 3, 219.

<sup>36</sup> Sul punto V. MAIELLO, *Il concorso esterno tra indeterminatezza legislativa e tipizzazione giurisprudenziale*, cit., 37.

Dunque, mentre in questi casi l'associato sarebbe punito esclusivamente ai sensi dell'art. 416 *bis* c.p., esteso, attraverso il congegno concorsuale, anche all'*extraneus*, nel caso in cui trovi invece applicazione l'art. 416 *ter* c.p., il trattamento sanzionatorio previsto per il mafioso rischierebbe di diventare più gravoso. L'utilizzo, infatti, delle regole del concorso di reati si tradurrebbe per il partecipe all'associazione mafiosa in un aggravio di pena rispetto ai casi di concorso esterno, nonostante l'accordo stipulato risulti meno qualificato sul piano del disvalore perché, ad esempio, concluso con un politico di scarsa caratura: ciò solleverebbe diverse perplessità in un punto di ragionevolezza<sup>37</sup>.

Un diverso orientamento, invece, sostiene che la scelta dell'assorbimento dovrebbe essere scartata in quanto ammettendo assorbito il disvalore del secondo comma dell'art. 416 *ter* c.p. in quello del terzo comma dell'art. 416 *bis* c.p. si finirebbe per pervenire alla sua tacita abrogazione e, quindi, per porre nel nulla il senso stesso della riforma.

Secondo tale impostazione risulta dunque più probabile pensare, una volta prevista la punibilità anche per il secondo contraente del patto elettorale con pene ridotte rispetto alla mera partecipazione, consistente nell'agire al fine di procurare a sé o ad altri voti in occasione di consultazioni elettorali, che questa condotta costituisca uno dei delitti-scopo dell'associazione di stampo mafioso, piuttosto che una condotta di minore disvalore rispetto alla partecipazione e, quindi, in essa assorbita<sup>38</sup>.

In questo senso, l'esito della previsione della rilevanza penale ad autonomo titolo di reato, differente dall'art. 416 *bis* c.p., della stipula del patto con un candidato alle elezioni sarà quello dell'applicazione in entrambi i suoi commi alle diverse parti dell'accordo, anche quando la seconda sia un partecipe; anzi, in tal caso si troverà in un rapporto di concorso materiali di reati con il delitto associativo di cui all'art. 416 *bis* c.p., rappresentandone un reato-scopo.

Inoltre, un'ulteriore questione che si prospettava rispetto all'introduzione del nuovo comma 2 era quella di verificare ancora più a monte se davvero il delitto di voto di scambio configuri un'unica fattispecie plurisoggettiva necessaria, oppure non

---

<sup>37</sup> I. MERENDA, *La rilevanza del metodo mafioso nel nuovo art. 416 ter c.p.*, cit., 526.

<sup>38</sup> G. AMARELLI, *La riforma del reato di scambio elettorale politico mafioso*, cit., 12.

costituisca la combinazione di due distinte e autonome figure delittuose monosoggettive.

A sostegno della prima tesi sono presenti una pluralità di argomenti.

In primo luogo, come nell'art. 321 c.p. in materia di corruzione anche in questa circostanza il legislatore si è limitato ad estendere "a specchio" al promittente i voti con modalità mafiose le pene previste per il beneficiario della promessa, senza descrivere altre condotte<sup>39</sup>.

In secondo luogo, a sostegno dell'unicità del reato vi è anche un altro dato rilevante: nessuno dei due autori dell'accordo politico-mafioso può rispondere, oltre che della propria condotta descritta in uno dei due commi dell'art. 416 *ter* c.p., anche di quella dell'altro a titolo di concorso eventuale ex art. 110 c.p.<sup>40</sup> Il politico, infatti, non potrà essere punito tanto ai sensi dell'art. 416 *ter* comma 1 c.p., quanto ai sensi del combinato disposto degli artt. 110 e 416 *ter* comma 2 c.p.; ugualmente, il promittente i voti non potrà essere sanzionato sia ex art. 416 *ter* comma 2 c.p., che in base al combinato disposto di cui agli artt. 110 e 416 *ter* comma 1 c.p.

In terzo luogo, gli eventuali intermediari di un accordo politico-mafioso che contribuiscano con la loro opera alla stipula possono essere puniti a titolo di concorso eventuale nel reato di scambio elettorale una sola volta.

Accogliendo la tesi opposta, invece, si potrebbero verificare anche ipotesi di attività di mediazione punibili a titolo di concorso eventuale tanto ai sensi del primo comma, quanto ai sensi del secondo comma<sup>41</sup>, che sarebbero ostacolate dai principi generali sul concorso apparente di norme e dal divieto del *ne bis in idem* sostanziale, dovendo trovare applicazione per il medesimo fatto storico una sola delle due ipotesi speciali<sup>42</sup>. In realtà, questa obiezione è stata criticata, sostenendo che tali principi

---

<sup>39</sup> C.F. GROSSO, *I delitti del p.u. contro la Pubblica Amministrazione*, in *Codice penale*, diretto da F. Bricola-G. Zagrebelsky, IV, Torino, 1996, 210 ss.; M. AMISANO, *Le tipologie della corruzione*, Torino, 2012, 44 ss.; S. VINCIGUERRA, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione*, Padova, 2008, 191.

<sup>40</sup> Tale argomento è impiegato da M. ROMANO, *Commentario sistematico al codice penale*, cit., 142, a sostegno di questa tesi a proposito dei delitti in materia di corruzione. La tesi della natura unitaria è sostenuta anche da V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, Torino, 1986, 240; F. GRISPIGNI, *Diritto penale italiano*, II, Milano, 1952, 220; R. DELL'ANDRO, *Osservazioni in tema di corruzione*, in *Arch. pen.*, 1953, II, 188 ss.

<sup>41</sup> Nello stesso senso, sempre con riferimento ai reati di corruzione, M. ROMANO, *Commentario sistematico al codice penale*, cit., 142.

<sup>42</sup> A. PAGLIARO-M. PARODI GIUSINO, *Principi di diritto penale. Parte speciale*, I, *Delitti contro la pubblica amministrazione*, 10 ed., Milano, 2008, 189 ss.

possono spiegare la non punibilità solo di una delle due parti dell'accordo che tenga una delle due condotte tipizzate, ma non anche quella del terzo intermediario che convinca prima l'una e poi l'altra a stipulare l'accordo: in questa circostanza, essendo diverse sul piano naturalistico le due condotte dell'intermediario e, quindi, mancando il presupposto dell'identità della condotta per un'eventuale violazione del *ne bis in idem*, la punibilità del terzo una sola volta si giustifica unicamente considerando unitario il reato<sup>43</sup>.

Infine, la natura unitaria plurisoggettiva necessaria del nuovo delitto non sarebbe smentita dal fatto che dalla diversità dei comportamenti dei due protagonisti dell'accordo possano scaturire effetti giuridici differenti, come dimostra la possibile esclusione della punibilità, senza che venga meno il reato, di uno dei concorrenti necessari per mancanza di dolo o per mancata identificazione<sup>44</sup>.

Nonostante appaia convincente, la tesi della plurisoggettività diede comunque modo di sollevare talune obiezioni, che sostenevano l'opposta tesi della natura dell'art. 416 *ter* c.p. quale figura delittuosa composta da due fattispecie monosoggettive.

In particolare, si è eccepito che a differenza dei delitti in materia di corruzione, in cui gli artt. 318 e ss. c.p. sono costruiti in maniera speculare con l'art. 321 c.p., estendendo così la punibilità degli accordi corruttivi oltre che al pubblico ufficiale e all'incaricato di pubblico servizio, anche al privato corruttore, i due commi dell'art. 416 *ter* c.p. presentano differenze significative sul piano dell'elemento psicologico.

In questo caso non si tratta di due disposizioni che descrivono condotte identiche da un punto di vista oggettivo e soggettivo, differenziate solo dai motivi a delinquere, come nella corruzione, ma di due disposizioni che individuano comportamenti distinti sorretti da differenti elementi psicologici, così che, secondo una parte della dottrina, non si potrebbe ravvisare un concorso necessario di persone nel medesimo reato<sup>45</sup>.

---

<sup>43</sup> Così M. ROMANO, *Commentario sistematico al codice penale*, cit., 144.

<sup>44</sup> *Ibidem*; nello stesso senso Cass., 2 settembre 1996, n. 206122; Cass., 19 febbraio 2008, n. 238935.

<sup>45</sup> Ritiene che il distinguo tra reati plurisoggettivi e monosoggettivi origini dall'unitarietà dell'elemento psicologico dei concorrenti M. AMISANO, *Le tipologie della corruzione*, cit., 49 ss. A suo avviso, infatti, essendo la tipicità della fattispecie plurisoggettiva eventuale comprensiva anche dell'elemento soggettivo, tutte le volte in cui questo sia diverso non ci sarà un unitario concorso di persone, ma si configureranno due autonome fattispecie delittuose monosoggettive.

In questo senso, mentre per il dolo del promittente i voti con il metodo mafioso è sufficiente accertare la stipula di un accordo di tale contenuto con il candidato beneficiario o con un suo intermediario, per quello del politico occorrerà accertare anche la conoscenza o della caratura mafiosa dell'interlocutore, se questi è un esponente di un clan, o delle modalità mafiose che caratterizzeranno la successiva condotta di raccolta di consensi se non lo è.

Inoltre, a sostegno di questa tesi si potrebbe osservare come, a differenza dell'art. 322 c.p. per i delitti di corruzione, in tal caso non esista una fattispecie che sancisca la punibilità della condotta prodromica dell'istigazione alla stipula del patto. Si rileva, infatti, che se gli artt. 318 e ss. e l'art. 321 c.p. fossero state due fattispecie incriminatrici monosoggettive indipendenti non ci sarebbe stato alcun bisogno di prevedere a loro completamento l'art. 322 c.p., potendo desumersi ordinariamente la punibilità della condotta istigatrice del privato dalla regola generale dell'art. 56 c.p. in materia di tentativo. La sua previsione espressa, invece, nella parte in cui sanziona l'istigazione non accolta, serve a introdurre una deroga necessaria all'art. 115 c.p. che, in materia di concorso di persone, non ritiene ordinariamente punibile, salvo espresse eccezioni legislativamente previste, l'accordo o l'istigazione non seguiti dalla commissione di un delitto<sup>46</sup>.

La mancata previsione di una norma di analogo tenore nel campo della contiguità politico-mafiosa di tipo elettorale, lascerebbe pensare che nell'ottica del legislatore in questo diverso caso non ci si trovi al cospetto di un unico reato plurisoggettivo necessario, ma di due distinte figure criminose monosoggettive autonome, in relazione alle quali le rispettive condotte istigatorie, se caratterizzate dai requisiti oggettivi di cui all'art. 56 c.p., possono essere punite a titolo di tentativo<sup>47</sup>.

A prescindere però dagli argomenti a sostegno di questa seconda tesi, se si condividesse tale differente considerazione del nuovo art. 416 *ter* c.p. ne deriverebbero una pluralità di conseguenze rilevanti: innanzitutto, la lettura sdoppiata dei due commi renderebbe punibili separatamente i due protagonisti dell'accordo, in quanto potrebbe

---

<sup>46</sup> In tal senso sull'art. 322 c.p. G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., 219; F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 13<sup>a</sup> ed., a cura di L. Conti, 1994, 344; S. VINCIGUERRA, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione*, cit., 196.

<sup>47</sup> In questo senso G. AMARELLI, *La contiguità politico-mafiosa*, cit., 302.

verificarsi che sussista la responsabilità del promittente e non quella del promissario perché il fatto non costituisce reato, non essendo stata raggiunta, ad esempio, la prova circa la sussistenza nella sua condotta del dolo rispetto al requisito del metodo mafioso o della caratura mafiosa del promittente.

Inoltre, contro questa differente lettura del delitto di scambio elettorale come figura delittuosa composta da due fattispecie monosoggettive, si deve sottolineare che l'elemento psicologico solo apparentemente è diverso.

Entrambe le parti del patto, infatti, come ogni rapporto "contrattuale" a prestazioni corrispettive, desiderano la sua stipula e sono consapevoli di cooperare con altri per la medesima ragione e, quindi, nel medesimo fatto.

Ciò che muta è esclusivamente il contenuto motivazionale del dolo che dipende dalla differenza delle prestazioni promesse dalle due parti.

Tenuto conto delle considerazioni fin qui proposte, allora, il reato di cui all'art. 416 *ter* c.p. sembra conservare la sua natura unitaria di fattispecie plurisoggettiva necessaria, considerandosi maggiormente convincente tale tesi.

## **5. I protagonisti dell'accordo: estensione anche al soggetto non mafioso?**

Nessun cambiamento ha subito la generica descrizione del beneficiario della promessa, continuando il legislatore, attraverso il termine "*chiunque*", a modulare questo versante soggettivo della fattispecie come un reato comune.

I cambiamenti più rilevanti hanno riguardato la seconda categoria delle parti dell'accordo, quella dei promittenti i voti, determinando non solo un ampliamento del novero dei soggetti attivi, ma addirittura un mutamento dell'*ubi consistam* della fattispecie.

Questa opzione, infatti, non è consistita, a differenza di altre, in un mero recepimento delle forzature ermeneutiche operate dalla giurisprudenza di legittimità sotto la vigenza della vecchia fattispecie, ma ha comportato un vero e proprio

cambiamento della «qualità *tipologica* dello scambio incriminato»<sup>48</sup> che travalica, probabilmente, anche le stesse intenzioni del legislatore<sup>49</sup>.

Il nuovo comma 2 dell'art. 416 *ter* c.p., oltre a ridefinire la natura giuridica del reato nei termini prima evidenziati, ha prodotto anche un altro esito, probabilmente imprevisto: la possibilità di ritenere configurato un patto elettorale penalmente rilevante anche quando uno dei contraenti non sia un partecipe a un'associazione di tipo mafioso ai sensi dell'art. 416 *bis* c.p.

Alla stessa stregua del primo comma, anche la nuova ipotesi delittuosa di cui al secondo comma dell'art. 416 *ter* c.p. è stata modellata come reato comune, senza operare alcuna esplicita o implicita limitazione del novero dei soggetti attivi alla cerchia degli affiliati al sodalizio mafioso; ciò lascia supporre che il promittente possa essere anche un soggetto estraneo alla cosca, purché l'oggetto della promessa da lui fatta al candidato sia quello di procacciare voti in cambio di denaro o altra utilità mediante il metodo mafioso<sup>50</sup>.

L'aver abbandonato la precedente tecnica di incriminazione mediante rinvio all'art. 416 *bis* c.p. induce a pensare che, oltre al sodale, possa annoverarsi, quale possibile controparte del *pactum sceleris* con il politico, sia il soggetto completamente estraneo al sodalizio che agisca da mero intermediario; sia l'affiliato alla consorteria il quale agisca *uti singuli*, vale a dire in nome e per conto proprio e non nell'interesse dell'associazione<sup>51</sup>; sia il soggetto che in passato ha fatto parte di un'associazione mafiosa al momento del patto non più operativa; sia il soggetto che, pur non avendo mai fatto parte di un sodalizio di tipo mafioso, assicuri al politico il procacciamento di voti con modalità mafiose; sia infine, il mero millantatore, che si impegni a procacciare voti avvalendosi di una forza di intimidazione che, in realtà, non ha<sup>52</sup>.

---

<sup>48</sup> V. MAIELLO, *La nuova formulazione dello scambio elettorale politico-mafioso*, cit., 1.

<sup>49</sup> G. FIANDACA, *Scambio elettorale politico-mafioso*, cit., 524; F. RIPPA, *Alla ricerca della tipicità difficile*, cit., 713.

<sup>50</sup> Una tale lettura estensiva dell'ambito di operatività di norme incriminatrici concepite per la criminalità organizzata di tipo mafioso è già sostenuta da una parte della dottrina e della giurisprudenza con riferimento all'aggravante speciale del c.d. metodo mafioso prevista all'art. 7, l. n. 203/1991; sul punto G. DE VERO, *La circostanza aggravante del metodo e del fine di agevolazione mafiosi: profili sostanziali e processuali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 45 s.

<sup>51</sup> Auspicavano una simile soluzione C. VISCONTI, *Verso la riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso*, cit., 11; E. SQUILLACI, *Punti fermi e aspetti problematici nella riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso*, cit., 13.

<sup>52</sup> G. AMARELLI, *La riforma del reato di scambio elettorale politico mafioso*, cit., 14.

In questa prospettiva, la fattispecie tipica del 416 *ter* c.p. si distacca dall'originario e restrittivo binomio politico-mafioso, andando a incriminare non più un «accordo con la mafia», quanto piuttosto un accordo stipulato con «chiunque prospetti una promessa di appoggio elettorale caratterizzato dal metodo mafioso»<sup>53</sup>.

Tuttavia, una parte della dottrina ha manifestato più di una riserva nei confronti di questa espansione del novero dei soggetti attivi del patto elettorale dell'art. 416 *ter* c.p., osservando come non sia certo che il legislatore, tramite la nuova formula definitoria, «abbia davvero innovato rispetto al modo d'intendere la promessa di voti», estendendo la fascia dei potenziali promittenti<sup>54</sup>.

In particolare, si è ritenuto che la scelta di punire nel nuovo comma 2 dell'art. 416 *ter* c.p. anche il promittente non sarebbe funzionale a estendere il raggio d'azione delle fattispecie anche ai non mafiosi, ma originerebbe dalla «foga punitiva»<sup>55</sup> che ha preso la mano degli artefici politici in sede di varo della riforma «inducendoli a sanzionare tutto ciò che ai loro occhi sembrasse utile sanzionare per ragioni, innanzitutto, comunicativo-simboliche»<sup>56</sup>.

Ciò che caratterizza da sempre il reato in questione sarebbe, infatti, la particolare qualità del soggetto che promette la campagna di reclutamento, il quale grazie alla sua “fama criminale” esercita un diffuso condizionamento fondato sull'utilizzo del metodo mafioso e in tale qualità risiede l'elemento differenziale con i reati previsti dagli artt. 96 e 97 t.u. delle leggi elettorali. Non sarebbe, quindi, «plausibile, innanzitutto da un punto di vista empirico, che il candidato interessato al sostegno elettorale mafioso assuma invece a suo interlocutore negoziale un terzo del tutto estraneo all'universo criminale e che questo stesso terzo sia, a sua volta, di fatto in grado di promettere seriamente al candidato non un appoggio elettorale qualsiasi bensì un procacciamento di voti proprio con modalità intimidatorio-mafiose»; l'ipotesi in questione apparterrebbe «più alla sfera delle congetture astratte che non della realtà effettuale»<sup>57</sup>.

---

<sup>53</sup> L. DELLA RAGIONE, *Il nuovo art. 416 ter c.p. nelle prime due pronunce della Suprema Corte*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 3, 308.

<sup>54</sup> G. FIANDACA, *Scambio elettorale politico-mafioso*, cit., 527.

<sup>55</sup> *Ibidem*.

<sup>56</sup> *Ibidem*.

<sup>57</sup> G. FIANDACA, *Scambio elettorale politico-mafioso*, cit., 528.

Inoltre, questa parte della dottrina sostiene anche che il nuovo comma 2 dell'art. 416 *ter* c.p., se riferito unicamente alle promesse di voti provenienti da un mafioso, si sostanzierebbe in una palese violazione del principio del *ne bis in idem* sostanziale, andando a prevedere la punibilità di un medesimo fatto a due diversi titoli di reato, il 416 *bis* e il 416 *ter* c.p.

In realtà, la restrizione del raggio di azione del comma 2 ai soli affiliati produrrebbe, come si è già precisato, l'effetto paradossale della sua tacita abrogazione: se il nuovo comma si riferisse solo ad essi, non potrebbe mai trovare concreta applicazione, poiché il disvalore della condotta descritta sarebbe inevitabilmente assorbito da quello più grave della condotta partecipativa di cui all'art. 416 *bis* c.p.

In conclusione, per non contraddire lo scopo della riforma il nuovo comma deve intendersi riferito non solo alla promessa di voti proveniente da un affiliato, ma anche a quella proveniente da un *extraneus*: anzi, è proprio rispetto a questa sottoclasse di potenziali promittenti che il comma 2 esplicita sicuramente la sua innovativa portata incriminatrice e dimostra la sua utilità<sup>58</sup>.

Per i promittenti partecipi, infatti, questa disposizione potrebbe trovare applicazione, come si è detto, solo considerando la stipula di un accordo come un nuovo reato-fine dell'associazione.

## **6. La condotta incriminata: l'accettazione della promessa di procurare voti mediante il metodo mafioso**

Durante i lavori parlamentari uno dei punti più discussi è stato proprio quello della tipizzazione della condotta, poiché esigenze di difesa sociale e suggestioni general-preventive di matrice populistica, premevano verso una sua ridefinizione più ampia.

A tale riguardo si è dibattuto se si dovesse proseguire a incriminare, in linea di continuità con la vecchia figura delittuosa, solo l'accettazione della promessa del procacciamento dei voti, oppure, se, in un'ottica più rigoristica, si dovesse pensare di

---

<sup>58</sup> G. AMARELLI, *La contiguità politico-mafiosa*, cit., 313.

sottoporre a pena anche la condotta prodromica consistente nel mero “*adoperarsi per ottenere tale promessa*”.

Contro questa seconda ipotesi estensiva erano presenti una pluralità di argomenti che mettevano in luce la sua sostanziale incompatibilità sia con il principio di offensività che con quello di precisione e determinatezza.

Sotto il primo profilo, un ampliamento della condotta punibile anche a simili comportamenti avrebbe comportato l’irragionevole penalizzazione di atti antecedenti rispetto a quello della stipula dell’accordo, causando un eccessivo arretramento della soglia del penalmente rilevante sino a quella del mero tentativo di accordo.

Sotto il secondo versante, ciò sarebbe stato in contrasto con i principi di precisione e determinatezza, in quanto la condotta ulteriore immaginata in sede di lavori parlamentari si presentava estremamente vaga e generica, non tracciando nettamente la linea del penalmente rilevante, né rendendo agevole il suo accertamento in sede giudiziaria.

Inoltre, contro questa soluzione estensiva dell’ambito di operatività dell’art. 416 *ter* c.p. sussisteva anche un altro ordine di motivi, inerenti al piano della ragionevolezza e adeguatezza della risposta punitiva: modellare il delitto di scambio elettorale come fattispecie a modalità realizzativa alternativa (accettazione della promessa o mera attivazione per il suo ottenimento), avrebbe significato introdurre un’irragionevole parificazione sul versante sanzionatorio tra due condotte dal disvalore sensibilmente diverso, il patto elettorale politico-mafioso vero e proprio e il mero tentativo dello stesso<sup>59</sup>.

In questo modo, inoltre, si sarebbero anche frustrate le finalità della pena, in specie quelle special-preventive positive descritte dall’art. 27 comma 3 Cost., finendo per non individualizzare la risposta sanzionatoria nei confronti del reo, assimilando tra loro comportamenti ontologicamente distinti<sup>60</sup>.

Sempre le stesse suggestioni general-preventive di matrice populistica avevano spinto alcune parti politiche a proporre di estendere l’ambito della punibilità della fattispecie preesistente anche sotto un altro versante.

---

<sup>59</sup> Sul punto analoghe considerazioni critiche sono mosse da C. VISCONTI, *Verso la riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso*, cit., 8.

<sup>60</sup> G. AMARELLI, *La riforma del reato di scambio elettorale politico mafioso*, cit., 14.

In particolare, era stata avanzata la proposta di includere tra le possibili prestazioni del candidato alle elezioni anche una generica “*disponibilità a soddisfare gli interessi o le esigenze dell’associazione mafiosa o di suoi associati*”<sup>61</sup>.

Anche questa ipotesi, però, comportava le medesime obiezioni prima espresse, per un verso andando a incriminare situazioni dotate di una capacità offensiva ridotta, ancorando la sussistenza del reato più che alla promessa o dazione o altra utilità a una generica e futura disponibilità a soddisfare le richieste del sodalizio a cui apparteneva il promittente i voti o di un singolo affiliato; per altro verso, descrivendo un comportamento difficilmente compatibile con il principio di precisione e determinatezza, non essendo chiaro cosa si debba intendere per “*disponibilità*”, né come essa, di conseguenza, possa essere provata processualmente<sup>62</sup>.

Ciò ha fatto sì che nel testo finale sia ragionevolmente prevalsa la prima opzione, quella restrittiva, intenta a continuare a incriminare unicamente l’effettiva accettazione della promessa di procurare voti mediante il metodo mafioso.

L’unico altro cambiamento apportato è stato di carattere linguistico-formale e privo di effetti tangibili sul fronte applicativo.

Mentre l’originaria versione dell’art. 416 *ter* c.p. puniva chi “*otteneva*” la promessa di voti, nel nuovo testo si sanziona chi “*accetta*” la promessa, uniformando così il delitto di scambio elettorale a tante altre fattispecie incentrate sulla stipulazione di un accordo dal contenuto illecito.

Infine, sempre sul versante della descrizione della condotta, il legislatore ha compiuto un passo in avanti rispetto al passato, in cui si incriminava semplicemente chi otteneva la promessa di voti prevista dall’art. 416 *bis*, comma 3 c.p., condotta peraltro non prevista realmente da quella norma, precisando che la condotta di accettazione per essere punibile deve riguardare una promessa di procacciamento di voti “*mediante le modalità di cui al terzo comma dell’art. 416 bis*”, vale a dire avvalendosi del vincolo di assoggettamento e intimidazione derivante dall’appartenenza al sodalizio mafioso.

---

<sup>61</sup> In termini critici nei confronti di questa proposta si era espressa anche una larga parte dei pubblici ministeri impegnati in procedimenti penali in materia di mafia, reputando ingestibile una figura criminosa così dilatata. Sul punto G. FIANDACA, *Modificare il reato ma senza incertezze*, in *Corriere della Sera*, 31 marzo 2014; ID., *Scambio elettorale politico-mafioso*, cit., 526.

<sup>62</sup> G. FIANDACA, *Scambio elettorale politico-mafioso*, cit., 526.

### 6.1. La natura di reato-accordo di mera condotta

Il rinnovato delitto di scambio elettorale politico-mafioso pare pacificamente inquadrabile nella classe dei reati di pericolo e, più precisamente in quella dei reati di pericolo astratto. Il fatto tipico dell'art. 416 *ter* c.p., infatti, non annovera tra i suoi elementi costitutivi né la causazione di un evento, né la concreta messa in pericolo del bene; ma si limita a descrivere una condotta ritenuta astrattamente pericolosa per la pluralità degli interessi precedentemente descritti, sulla base di una presunzione legislativa fondata su massime di esperienza plausibili e razionali.

Lo scambio elettorale pare inoltre riconducibile alla categoria dei c.d. «reati-accordo»<sup>63</sup>, che include le figure criminose in cui il legislatore fa assurgere al rango di fatto illecito la mera stipula di un accordo tra le parti.

Così, il riformato art. 416 *ter* c.p., facendo assurgere al rango di fatto penalmente rilevante il mero raggiungimento di un'intesa a prescindere da qualsiasi atto esecutivo della stessa, è ascrivibile al *genus* più ampio dei «reati plurisoggettivi a condotte convergenti» o «reati d'incontro, o a direzione reciproca, con condotte omogenee»<sup>64</sup>.

Ciò significa che per la sua configurazione è sufficiente il raggiungimento della prova della stipula del patto di scambio, non occorrendo, al contrario, che vengano provati né la conseguente coartazione della volontà degli elettori, attraverso il ricorso al metodo mafioso, né l'effettivo adempimento della promessa remuneratoria da parte del politico<sup>65</sup>.

Secondo una parte della dottrina, l'inquadramento di ipotesi del genere nella categoria dei reati-accordo appare preferibile rispetto a quello nella categoria simile dei reati-contratto. Quest'ultima, invero, comprenderebbe solo quelle fattispecie che rappresentano la patologia di un contratto lecito e che pongono problemi di coordinamento tra il diritto penale e quello civile, riguardando la sua conclusione o

---

<sup>63</sup> Utilizza questa locuzione G. VASSALLI, *Accordo*, in *Enc. dir.*, vol. I, Milano, 1958, 303.

<sup>64</sup> G. VASSALLI, *Accordo*, cit., 305.

<sup>65</sup> S. FINAZZO, *Scambio elettorale politico mafioso*, in *Dig. disc. pen.*, Agg., Torino, 2016, 9 ss. Già sotto la precedente disciplina la tesi del reato-accordo era sostenuta da G. FIANDACA, *Riflessi penalistici del rapporto mafia-politica*, cit., 142; Cass. pen., Sez. I, 2 marzo 2012, n. 32820, in *Cass. pen.*, 2013, 3149. Diversamente, una parte della giurisprudenza e della dottrina richiedeva che la promessa avesse avuto almeno parziale esecuzione.

esecuzione, come ad esempio la truffa o l'inadempimento nelle forniture<sup>66</sup>. I reati-accordo, invece, nonostante le apparenti similitudini, si contraddistinguono per «un accordo, non riconducibile a uno schema negoziale tipico, che appare già di per sé e già in astratto illecito, essendo illecite le prestazioni alle quali le parti si obbligano» come la corruzione o, appunto, lo scambio elettorale politico-mafioso<sup>67</sup>. Inoltre, a differenza dei reati-contratto con causa illecita, come ad esempio la vendita di stupefacenti, nei reati-accordo il momento consumativo non si individua nella consegna della cosa, ma in quello antecedente della stipula dell'intesa negoziale illecita<sup>68</sup>.

Una tale qualificazione del delitto in esame, pur causando un arretramento della soglia di punibilità all'*actio precedens* rispetto all'esecuzione delle promesse illecite, non pone in realtà problemi di compatibilità con i principi di offensività ed *extrema ratio*, né con la regola generale sancita nell'art. 115 c.p. della non punibilità del mero accordo non seguito dalla commissione di un delitto.

Innanzitutto, un patto elettorale, serio e affidabile, concluso attraverso l'utilizzo del metodo mafioso, a prescindere dalla sua esecuzione, costituisce astrattamente una fonte di pericolo significativa e tangibile per la pluralità degli interessi giuridici in precedenza evidenziati.

Inoltre, l'incriminazione del mero accordo elettorale politico-mafioso non pone problemi di compatibilità neanche con il principio di offensività nella sua dimensione c.d. "in concreto"<sup>69</sup>, poiché esclude dal suo raggio di azione, relegandole nell'ambito di condotte atipiche, le intese del tutto inidonee a produrre gli esiti che il voto di scambio vuole scongiurare, come la mera accettazione di una generica promessa di aiuto durante la campagna elettorale non sfociata nella stabile predisposizione di iniziative volte al procacciamento di voti con modalità mafiose<sup>70</sup>.

Quindi, per la configurabilità di questo delitto-accordo, è necessario il raggiungimento della prova di un preciso impegno assunto dai due "contraenti" illeciti

---

<sup>66</sup> G. AMARELLI, *La contiguità politico-mafiosa*, cit., 285.

<sup>67</sup> I. LEONCINI, *Reato e contratto nei loro reciproci rapporti*, Milano, 2006, 85.

<sup>68</sup> I. LEONCINI, *Reato e contratto*, cit., 89.

<sup>69</sup> Vale a dire come criterio ermeneutico per guidare le decisioni della giurisprudenza.

<sup>70</sup> G. AMARELLI, *La contiguità politico-mafiosa*, cit., 285 s.

circa le loro prestazioni, tale da prospettare una capacità quantomeno potenziale dell'intesa di raggiungere effettivamente gli obiettivi prefissati<sup>71</sup>.

Infine, nessun problema sembra porsi neanche con l'art. 115 c.p.: la funzione di questa disposizione è quella di escludere la punibilità di condotte morali o materiali di meri partecipi causalmente inidonee a determinare o agevolare la commissione di un reato da parte dell'esecutore materiale, ma non anche di ostare alla incriminabilità ad autonomo titolo di reato di accordi plurisoggettivi necessari dal contenuto intrinsecamente illecito stipulati da due co-autori e già di per sé, quindi, offensivi rispetto ai beni giuridici afferrabili e di rilevanza costituzionale<sup>72</sup>.

Dunque, l'ipotesi specifica del patto elettorale politico-mafioso sembra estranea all'ambito del divieto di incriminabilità dei meri patti contenuto nell'art. 115 c.p., integrando uno dei casi-limite in cui si incrimina ragionevolmente un patto a causa della sua ontologica illiceità e non, come vieta la norma, della sua «tensione finalistica alla commissione di un delitto»<sup>73</sup>.

## 6.2. *L'ampliamento dell'oggetto della prestazione del politico: denaro o altra utilità*

La modifica più rilevante apportata dalla riforma riguarda l'oggetto della prestazione promessa o erogata dal politico, che non è più circoscritto al solo denaro, ma è esteso anche ad "altra utilità".

Come si è dimostrato precedentemente, proprio questo aspetto costituiva una delle principali ragioni dell'ineffettività della fattispecie originaria, dal momento che quasi mai la prestazione del politico consisteva nella dazione di denaro, quanto piuttosto nella promessa di altri comportamenti indebiti e vantaggiosi per l'associazione di tipo mafioso, come l'assegnazione di appalti, l'assunzione di

---

<sup>71</sup> In tal senso E. SQUILLACI, *Punti fermi e aspetti problematici nella riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso*, cit., 7.

<sup>72</sup> G. AMARELLI, *La contiguità politico-mafiosa*, cit., 176. Approda ad una analoga conclusione con riguardo però ad un'altra fattispecie criminosa in materia di criminalità organizzata, l'art. 416 bis c.p., B. ROMANO, *L'associazione di tipo mafioso nel sistema di contrasto alla criminalità organizzata*, in B. ROMANO, a cura di, *Le associazioni mafiose*, Torino, 2015, 12, il quale rileva come «le effettive deroghe all'art. 115 c.p. sono pochissime, mentre molte delle incriminazioni generalmente incluse tra i reati autonomi di istigazione e di accordo non derogano effettivamente al principio contenuto nella menzionata norma di parte generale. [...] E ciò rassicura, sulla possibilità di far ricorso, nel nostro ordinamento, alla previsione di fattispecie associative».

<sup>73</sup> G. AMARELLI, *La contiguità politico-mafiosa*, cit., 177.

lavoratori ecc. Il suo inserimento nell'ambito della fattispecie legale consentirà di renderla applicabile a qualunque bene o prestazione che rappresenti un vantaggio per il promittente, alla stregua di quanto già avviene, ad esempio, nell'ambito dei delitti di corruzione di cui agli artt. 318 e ss. c.p.<sup>74</sup>.

Tale intervento correttivo è servito soprattutto ad arginare quell'orientamento palesemente *contra legem* di cui si è già detto, invalso sotto la vecchia disciplina in alcune pronunce della Cassazione nelle quali era stata sostenuta la configurabilità del reato anche nei casi in cui la prestazione del politico avesse avuto per oggetto altre utilità<sup>75</sup>.

Per chiarire cosa si intenda per “altra utilità”, in modo da delineare meglio gli spazi di manovra della nuova fattispecie, si può fare riferimento all'elaborazione dottrina e giurisprudenziale formatasi su tale concetto in altri campi di materia e, soprattutto, nell'ambito dei delitti contro la pubblica amministrazione con riguardo ai reati di concussione, di corruzione e di induzione indebita di cui agli artt. 317 e ss. c.p.

In questo senso si può dire che esso debba essere inteso, piuttosto che in una restrittiva accezione patrimoniale, in un'accezione molto più ampia: per altra utilità si può intendere qualsiasi bene idoneo a soddisfare un interesse del promittente i voti, non necessariamente patrimoniale, cioè «tutto ciò che rappresenta un vantaggio per la persona, materiale o morale, patrimoniale o non patrimoniale, oggettivamente apprezzabile, consistente tanto in un dare quanto in un *facere* e ritenuto rilevante dalla consuetudine o dal convincimento comuni»<sup>76</sup>.

Proprio l'ampiezza del concetto permette di ritenere infondate le perplessità avanzate da talune parti politiche in ordine alla scelta del legislatore di rimuovere dal testo definitivo nel nuovo art. 416 *ter* c.p. il termine “*qualunque*” che era stato invece inserito durante i lavori parlamentari accanto alla locuzione “*altra utilità*” con intenti rafforzativi.

---

<sup>74</sup> Sulla dilatazione del concetto di “altra utilità” nelle similari fattispecie corruttive si esprime C. BENUSSI, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, a cura di G. MARINUCCI-E. DOLCINI, 2<sup>a</sup> ed., Padova, 2013, 530.

<sup>75</sup> Cass., 30 novembre 2011, n. 46922; Cass., 11 aprile 2012, n. 20924; Cass., 5 giugno 2012, n. 1390.

<sup>76</sup> Così, in materia di concussione, Cass., Sez. VI, 9 gennaio 2009, in *Guida dir.* 2009, n. 15, 89; sul punto M. PELISSERO, *I delitti di corruzione*, in M. PELISSERO-C.F. GROSSO, a cura di, *Reati contro la pubblica amministrazione*, Milano, 2015, 215.

L'aggettivo indefinito, infatti, non avrebbe aggiunto nulla sul versante della definizione dell'area della tipicità dello scambio elettorale, impedendo l'estromissione dal suo campo di applicazione di tutte quelle ipotesi nelle quali il politico si fosse impegnato ad assicurare al procacciatore di voti favori o vantaggi non direttamente costituiti dalla promessa o erogazione di una somma di denaro, ma avrebbe avuto solo una funzione pleonastica: a prescindere da qualsiasi ulteriore specificazione nella nozione di altra utilità può rientrarvi già qualsiasi vantaggio anche non patrimoniale<sup>77</sup>.

Tuttavia, anche tale scelta largamente condivisa non è andata esente da critiche, osservandosi che l'aver inserito il requisito dell'utilità nella fattispecie la espone al rischio di una «sistematica estensione della norma all'attività politica, soprattutto allorquando quest'ultima si connota per il raggiungimento di interessi pubblici che possano però anche comportare il complementare soddisfacimento di interessi privati, magari riferibili pure ai membri di un'associazione mafiosa. Insomma, il rischio è che l'introduzione di questo requisito possa seriamente condizionare gli stessi rapporti tra politica e magistratura. Nel senso che il riferimento espresso ad una non meglio definita "utilità" quale oggetto della controprestazione del politico potrebbe rivelarsi nulla più che l'occasione per avviare un'indagine penale nel corso di una certa campagna elettorale, onde potere in tal modo risalire anche alla scoperta di altri fatti di reato, tuttavia in quel momento storico ancora soltanto sospettati»<sup>78</sup>.

Secondo questa parte della dottrina, cioè, tale soluzione può agevolare pericolosi eccessi di attenzione giudiziaria verso tutti quegli esponenti politici che, pur essendo occasionalmente entrati in contatto con contesti di mafia, non ne abbiano comunque richiesto il sostegno elettorale e per di più abbiano inteso perseguire soltanto obiettivi di pubblica utilità<sup>79</sup>.

---

<sup>77</sup> E. SQUILLACI, *Il "nuovo" reato di scambio elettorale politico-mafioso*, in *Arch. pen.*, 2014, 9.

<sup>78</sup> Così E. SQUILLACI, *Punti fermi e aspetti problematici nella riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso*, cit., 11.

<sup>79</sup> E. SQUILLACI, *Punti fermi e aspetti problematici nella riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso*, cit., 9.

### 6.3. L'ampliamento del contenuto della prestazione: erogazione o promessa di erogazione

Un'altra rilevante novità riguarda il contenuto della controprestazione del politico: esso deve consistere nell'erogazione o nella promessa di erogazione di denaro o altra utilità. Il legislatore ha cioè ampliato il novero dei fatti punibili, affiancando alla condotta dell'erogazione quella antecedente della promessa di erogazione.

Anche questa opzione politico-criminale costituisce il recepimento a livello normativo di quell'altro orientamento giurisprudenziale ai confini con l'applicazione analogica *contra legem* descritto in precedenza, in base al quale il termine "erogazione" doveva essere inteso in un'accezione "debole", essendo sufficiente per la consumazione del reato la stipula delle reciproche promesse indipendentemente dalla materiale erogazione del denaro<sup>80</sup>.

Come ha già avuto modo di precisare la giurisprudenza rispetto ad altre fattispecie che incentrano il loro disvalore sulla disgiunta possibilità della dazione o della promessa di denaro o altra utilità, il termine promessa non deve essere inteso nel suo significato civilistico di dichiarazione unilaterale idonea a produrre effetti obbligatori, ma in quello corrente di impegno a eseguire una prestazione futura, impegno che dovrà essere diretto a un destinatario ben preciso.

Potrebbero, però, sorgere problemi nei casi in cui il politico accetti la promessa con riserva mentale e, solo successivamente, solleciti l'intervento della polizia giudiziaria affinché l'effettiva dazione avvenga sotto il controllo della stessa.

In questa ipotesi la sua condotta potrebbe essere considerata ugualmente punibile ai sensi dell'art. 416 *ter* comma 1 c.p., alla stessa stregua di quanto avviene nell'ipotesi di induzione indebita di cui all'art. 319 *quater* c.p., rispetto alla quale la giurisprudenza ha ritenuto che il reato debba intendersi consumato al momento dell'accettazione della promessa, a nulla rilevando il suo futuro adempimento<sup>81</sup>.

Infine, si deve rilevare come, al momento della definitiva approvazione del testo novellato, sia stata scartata la proposta contenuta nella versione del d.d.l. emendata dal Senato il 28 gennaio 2014 di ritenere integrato il reato alternativamente

---

<sup>80</sup> Cass., 2 marzo, 2012, n. 32820.

<sup>81</sup> Così in materia di corruzione e induzione indebita Cass., 21 marzo 2013, n. 13047; Cass., 8 aprile 2013, n. 16154.

anche “*in cambio della disponibilità a soddisfare gli interessi o le esigenze dell’associazione*”, poiché ciò avrebbe determinato un’eccessiva dilatazione dei fatti perseguibili e notevoli difficoltà in sede di formazione della prova in ordine alla loro commissione.

Una simile scelta sarebbe stata difficilmente compatibile con il principio di determinatezza e con il principio di offensività, consentendo, vista la sua genericità e ampiezza, la punibilità anche di fatti privi di alcuna carica lesiva<sup>82</sup>. Inoltre, ciò avrebbe generato anche il rischio di accettare una «colpevolezza sostanzialmente vuota e formalizzata, perché riferita a un fatto in sé neutro o comunque solo vagamente offensivo», nonché di privare la fattispecie di quella necessaria funzione general-preventiva positiva di orientamento culturale dei consociati, dal momento che non avrebbe tracciato chiaramente i contenuti del fatto vietato<sup>83</sup>.

## **7. Il momento consumativo e i problemi legati alla configurabilità del tentativo**

Partendo dall’aspetto relativo al momento consumativo del reato, la presenza di un’alternativa nella condotta del promissario ha riverberato effetti sull’individuazione dello stesso, spostandolo in base alla tipologia di accordi oggetto di accertamento processuale.

Anche se questo ha portato ad attribuire all’art. 416 *ter* c.p. la natura di reato-accordo per la cui perfezione è sufficiente la stipula dell’intesa a prescindere dalla sua esecuzione, tuttavia non si può sostenere che il suo momento consumativo debba essere ravvisato sempre in quello istantaneo della promessa, degradando così le condotte esecutive della stessa, e quindi quella dell’effettiva erogazione della prestazione, al rango di post-fatti non punibili<sup>84</sup>. Tale soluzione si fonda sul rilievo che nella descrizione normativa le due condotte di erogazione e promessa si trovano in un

---

<sup>82</sup> E. SQUILLACI, *Punti fermi e aspetti problematici nella riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso*, cit., 2.

<sup>83</sup> E. SQUILLACI, *Punti fermi e aspetti problematici nella riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso*, cit. 3.

<sup>84</sup> G. AMARELLI, *La contiguità politico-mafiosa*, cit., 370. La tesi che ravvisa il momento consumativo nell’accordo, degradando il trasferimento dell’utilità a postfatto non punibile, è sostenuta da M. ROMANO, *Commentario sistematico al codice penale*, cit., 147; M.A. AMISANO, *Le tipologie della corruzione*, cit., 352.

rapporto di alternatività e sono, quindi, del tutto equivalenti e fungibili tra loro, non potendo incidere sulla consumazione, spostando il *locus* e il *tempus commissi delicti*.

Ciò porta a supporre che il momento consumativo del reato tenda allora ad essere spostato in avanti o indietro a seconda del materiale probatorio a disposizione, sulla falsariga di quanto già avviene in altri reati-accordo dalle caratteristiche simili come quelli di corruzione di cui agli artt. 318 e ss. c.p.

La giurisprudenza rispetto a questi ultimi è solita parlare di delitti a “schema duplice”, principale e sussidiario: il primo schema si avrebbe quando sia accertata tanto la stipula del *pactum sceleris* tra il pubblico funzionario e il privato, quanto l’effettiva erogazione del denaro e di altra utilità; il secondo, quello subordinato o c.d. a forma contratta, si sostanzierebbe quando sia accertata unicamente la definizione dell’accordo con il pubblico ufficiale ma non anche l’effettiva dazione della prestazione promessa.

Nella prima ipotesi, il momento consumativo è spostato in avanti, venendo ravvisato in quello del pagamento di quanto promesso o, nel caso di pagamento frazionato, in quello ancor più distante del saldo dell’ultima “rata” pagata; nella seconda, invece, è rinvenuto in un *punctum temporis* antecedente, vale a dire quello della stipula dell’accordo<sup>85</sup>.

In particolare, come rileva parte della dottrina, la semplice accettazione della promessa posposta anche nella trama delle fattispecie incriminatrici costituisce una «sottofattispecie che il legislatore ha voluto sanzionare al pari della più grave condotta di “ricezione del denaro” per anticiparne la soglia di punibilità, nella prospettiva di poter reprimere tempestivamente un comportamento che, al di là delle ulteriori conseguenze che possono verificarsi, altera ed inquina il rapporto tra la p.a. e la collettività. Proprio per questo, l’effettiva ricezione da parte dell’*intraneus* del denaro consegnatogli dall’*extraneus* e già oggetto di precedente promessa accettata, non può configurarsi come un fatto esterno ed estraneo rispetto alla struttura della fattispecie corruttiva sì da integrare un *postfactum* non punibile: la dazione effettiva, infatti, fa

---

<sup>85</sup> Cass., 21 aprile 2010, n. 15208. Un’aggiornata indicazione delle recenti decisioni giurisprudenziali è presente in C. BENUSSI, *Art. 318 c.p.*, in *Codice penale commentato*, a cura di G.L. GATTA-E. DOLCINI, cit., 3036 ss.; ID., *Diritto penale della pubblica amministrazione*, cit., 280 ss.; M. PELISSERO, *I delitti di corruzione*, cit., 260.

parte a pieno titolo del fatto lesivo penalmente rilevante e segna, mediante la concreta esecuzione dell'originaria pattuizione, il momento consumativo "sostanziale" del reato [...]. In conclusione, nei delitti di corruzione, il legislatore ha inteso punire, in primo luogo, il fatto della dazione e soltanto in via sussidiaria, o meglio come sottofigura principale, la promessa accettata, non mantenuta»<sup>86</sup>.

Secondo quanto affermato dalla giurisprudenza in un'importante pronuncia del 2006, condivisa poi dalle Sezioni Unite del 2010<sup>87</sup>, con la dazione si verifica un approfondimento dell'offensività tipica e «lo slittamento in avanti della consumazione del reato, la quale finisce per coincidere col momento della medesima dazione-ricezione, che non è certo un fatto esterno ed estraneo rispetto alla struttura della fattispecie corruttiva»<sup>88</sup>.

Dunque, viste le analogie presenti tra il patto elettorale politico-mafioso e la disciplina della corruzione, è ragionevole ritenere anche il reato di scambio elettorale politico-mafioso come a "schema duplice": ciò consentirebbe di individuare il suo momento consumativo, indifferentemente, in quello dell'erogazione o in quello antecedente della mera promessa dell'erogazione, a seconda del materiale probatorio a disposizione.

In questo modo si assisterebbe allo sdoppiamento del momento consumativo del delitto di scambio elettorale in due schemi, lo schema principale e lo schema sussidiario: nel caso in cui ci sia tanto la stipula del patto, quanto l'effettiva esecuzione frazionata e dilazionata nel tempo delle prestazioni oggetto dello stesso, il reato potrebbe essere ritenuto integrato facendo riferimento alla data del pagamento dell'ultima "rata" da parte del politico; al contrario, laddove ci sia solamente l'accettazione della promessa, il delitto di cui all'art. 416 *ter* c.p., potrebbe essere considerato consumato guardando a tale antecedente *punctum temporis*.

Tale sdoppiamento del momento consumativo è considerato utile, in quanto consente alla giurisprudenza di spostare il più in avanti possibile il *dies a quo* da cui far iniziare a decorrere il tempo per la prescrizione del patto criminoso tra politico e

---

<sup>86</sup> C. BENUSSI, *Diritto penale della pubblica amministrazione*, Padova, 2016, cit., 281.

<sup>87</sup> Cass., S.U., 25 febbraio 2010, in *Cass. pen.*, 2010, 2995.

<sup>88</sup> Cass., Sez. VI, 4 maggio 2006, in *Cass. pen.*, 2006, 3578.

mafioso, nei casi in cui ci sia stata, oltre alla promessa, anche l'effettiva erogazione del denaro o di altra utilità<sup>89</sup>.

Passando, invece, al secondo aspetto relativo al tentativo, la struttura del reato di scambio elettorale lo rende di difficile configurabilità, in quanto essendo qualificato in termini di reato-accordo di mera condotta non consente un chiaro accertamento in termini di univocità e idoneità della condotta stessa, quali elementi necessari della forma tentata.

Come già visto, l'evoluzione giurisprudenziale della disposizione, con la novella del 2014, ha confermato la natura negoziale dell'accordo per cui il reato si perfeziona al momento dello scambio delle reciproche promesse, ma bisognerà verificare se sia possibile applicare la clausola generale di estensione della tipicità di cui all'art. 56 c.p. in presenza di una "esecuzione parziale" di un reato plurisoggettivo necessario quale il 416 *ter* c.p., oppure se ciò sia impossibile, dando vita a un'irragionevole e ulteriore anticipazione della tutela al livello del tentativo di accordo, notoriamente irrilevante per il diritto penale<sup>90</sup>.

Da un lato, si potrebbe sostenere che, mancando in questo ambito disciplinare della contiguità politico-mafiosa una norma dal tenore analogo agli artt. 322 e 377 c.p., che, in deroga agli artt. 56 e 115 c.p., espressamente incriminano l'istigazione unilaterale non accolta alla corruzione e alla falsa deposizione processuale<sup>91</sup>, non esisterebbero margini per poter ritenere operabile una simile dilatazione dell'area del penalmente rilevante.

Dall'altro lato, la mancata previsione di una disciplina *ad hoc* in materia di istigazione allo scambio elettorale politico-mafioso potrebbe essere interpretata in maniera opposta. Si potrebbe ritenere che la disciplina contenuta nell'art. 322 c.p. in materia di corruzione non sia derogatoria rispetto a quella generale sui limiti minimi

---

<sup>89</sup> G. AMARELLI, *La riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso*, cit., 19.

<sup>90</sup> L'incompatibilità dei reati-contratto con il tentativo è stigmatizzata da G. VASSALLI, *Accordo*, cit., 307; R. ZANOTTI, *Profili dogmatici dell'illecito plurisoggettivo*, cit., 162 ss.

<sup>91</sup> Per quanto riguarda gli accordi corruttivi la punibilità dei meri tentativi è desumibile proprio dalla disciplina contenuta nell'art. 322 c.p. che detta una disciplina eccezionale in materia di tentativo rispetto a quella generale dettata dall'art. 56 c.p., dando vita a una c.d. ipotesi di tentativo eccettuato, proprio perché sottratto a tali regole, lasciando quindi fuori dal suo raggio d'azione solo i c.d. tentativi bilaterali di corruzione non espressamente contemplati. In tal senso V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., 264.

del fatto punibile, ma solo specializzante comminando sanzioni più severe<sup>92</sup>, così che la mancanza di un equivalente simmetrico per il patto elettorale lascerebbe operare rispetto ad esso regolarmente l'art. 56 c.p., consentendo di punire indistintamente tanto il tentativo unilaterale, quanto quello bilaterale di accordi politico-mafiosi di tipo elettorali non conclusi.

In particolare, il tentativo unilaterale si verificherebbe quando uno dei due "contraenti" compia atti idonei diretti in modo non equivoco ad indurre l'altro a concludere l'accordo elettorale illecito; mentre quello bilaterale quando entrambe le parti abbiano avviato una trattativa idonea e diretta in modo non equivoco a concludere il *pactum sceleris* politico-mafioso, senza che alla fine l'accordo sia effettivamente stato raggiunto.

In realtà, però, questa seconda soluzione omette di considerare come nei confronti della configurabilità del tentativo dei delitti di pericolo astratto in generale siano state mosse in dottrina una pluralità di obiezioni<sup>93</sup>.

Si rileva, ad esempio, che «se gli atti sono idonei ed univocamente diretti a ledere il bene protetto, ciò significa che hanno raggiunto quella pericolosità necessaria ad integrare il delitto di pericolo. Se si ritiene, invece, che l'agente non abbia creato il necessario pericolo, ciò allora significa che gli atti sono inadeguati o equivoci e che, quindi, non possono neppure costituire tentativo. E se è vero che [...] nel pericolo la probabilità della lesione del bene è graduabile, esistendo una probabilità maggiore e minore, è altrettanto vero che nel tentativo basta anche la probabilità nel grado minimo. E la probabilità della probabilità minima è una non probabilità»<sup>94</sup>.

Inoltre, per una parte della dottrina i dubbi circa la punibilità a titolo di tentativo di questo tipo di intese illecite elettorali sono aumentati a causa della stessa natura dell'art. 416 *ter* c.p. di c.d. reato-accordo, dal momento che in questo caso ci si trova

---

<sup>92</sup> Sul punto M. GAMBARDELLA, *Istigazione alla corruzione*, in *Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, a cura di G. LATTANZI-E. LUPO, Milano, 2016, 242, secondo cui l'istigazione alla corruzione si sostanzia in un'ipotesi allargata di tentativo e, essendo considerata una fattispecie autonoma e speciale, è esclusa la sua combinabilità con l'art. 56 c.p.

<sup>93</sup> Una parte della dottrina tende a ritenere inammissibile il tentativo oltre che nei reati di attentato, anche nei reati di pericolo perché ciò determinerebbe un'eccessiva anticipazione della tutela a momenti prodromici ed eccessivamente distanti rispetto all'effettiva offesa del bene giuridico. In tal senso B. PETROCELLI, *Il delitto tentato*, Padova, 1966, 48; F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 2011, 458 s.; G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 478.

<sup>94</sup> Così F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 458.

al cospetto di una fattispecie costruita già in deroga alla regola generale fissata dall'art. 115 c.p. in materia di non punibilità dell'accordo o dell'istigazione non seguiti dalla commissione di un delitto e, quindi, non passibile di ulteriore dilatazione tramite l'art. 56 c.p.<sup>95</sup>.

Al contrario, l'orientamento di un'altra parte della dottrina propone di fornire al quesito sulla compatibilità tra tentativo e reati a tutela anticipata una risposta differenziata a seconda della sottotipologia di fattispecie di pericolo: più precisamente, si ritiene che il tentativo non sia configurabile nei «delitti di pericolo concreto perché in questi tipi di illecito la condotta che determina l'insorgere di un pericolo di lesione per il bene giuridico assume per ciò solo rilevanza come reato consumato. D'altra parte, atti dai quali si possa solo desumere la possibilità che, portati ad ulteriore sviluppo, facciano sorgere un pericolo di lesione, non attingono, evidentemente, il livello dell'idoneità e univocità richieste per la configurabilità del delitto tentato. Il delitto tentato è invece configurabile in relazione alle fattispecie di pericolo astratto o presunto, essendo perfettamente ipotizzabile la rilevanza di atti idonei, univocamente diretti a produrre la situazione normativamente ritenuta pericolosa, che per un intervento esterno siano bloccati sul nascere»<sup>96</sup>.

Infine, un'altra parte della dottrina, relativamente al reato di usura di cui all'art. 644 c.p., ha sostenuto che si dovrebbe verificare in concreto se le attività poste in essere da uno o da entrambi i contraenti costituiscano, all'esito di un giudizio *ex ante* di prognosi postuma, atti idonei e diretti in modo non equivoco alla commissione del fatto incriminato<sup>97</sup>.

Se si ragionasse in similitudine, non esisterebbero anche in relazione al patto elettorale ostacoli insormontabili alla configurabilità del tentativo punibile, sia nella versione unilaterale che in quella bilaterale.

Potrebbero essere puniti, infatti, nel primo caso, gli atti idonei e univoci di uno dei contraenti diretti alla stipula del patto, come ad esempio i contatti presi con un candidato alle elezioni da un esponente di un clan o suo intermediario per iniziare a

---

<sup>95</sup> F. MANTOVANI, *Diritto penale, Parte generale*, cit., 458.

<sup>96</sup> Così C. FIORE- S. FIORE, *Diritto penale. Parte generale*, Torino, 4<sup>a</sup> ed., 2013, 536.

<sup>97</sup> A sostegno della configurabilità del tentativo nel delitto di usura G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, vol. II, tomo II, *Delitti contro il patrimonio*, 2015, 230.

prospettare la reciproca convenienza di un accordo di questo tipo o viceversa; oppure, l'offerta non accolta fatta da un affiliato di procacciare voti con il metodo mafioso. Nel secondo caso, invece, potrebbero assumere rilievo penale quelle trattative instaurate dalle due parti consensualmente per arrivare alla stipula di un accordo a prestazioni sinallagmatiche, in cui una parte si impegni a portare voti con metodo mafioso e l'altra a erogare o promettere denaro o altra utilità.

Sarebbe necessario comunque l'accertamento effettivo ed analitico della sussistenza nella condotta oggetto di giudizio di entrambi i requisiti strutturali del delitto tentato, vale a dire l'idoneità degli atti esecutivi e la loro univocità, non potendo essere sufficienti ad integrare un tentativo punibile meri atti preparatori.

Inoltre, potrebbe non essere considerato di ostacolo alla configurabilità del tentativo neanche il limite contenuto nell'art. 115 c.p., se non si reputi questo delitto una delle deroghe previste da questo articolo, ma quale fattispecie tesa a incriminare *ex se* un accordo dal contenuto illecito e potenzialmente pericoloso per una pluralità di beni giuridici costituzionalmente rilevanti alla stregua della corruzione.

In questo caso, trattandosi di una comune figura delittuosa di reato di pericolo astratto, sarebbe ammessa la configurabilità del tentativo punibile ogni volta che si accerti che siano stati compiuti atti esecutivi diretti in modo idoneo e univoco alla sua realizzazione<sup>98</sup>.

Dunque, nel caso di tentativo unilaterale, qualora ci si trovi al cospetto di meri atti prodromici tesi a organizzare la stipula di un accordo politico-mafioso, come ad esempio quando una delle parti si dica interessata a trovare una controparte con cui stipulare un simile accordo, ma poi non si accerti che sia in alcun modo ulteriormente attivata, ci si troverà dinanzi a un tentativo incompiuto e ad atti meramente preparatori non punibili.

Per integrarsi il reato è necessario l'inizio di esecuzione, cioè la realizzazione di atti che corrispondano almeno parzialmente, allo specifico modello di comportamento descritto dalla norma incriminatrice e, quindi, rispettivamente,

---

<sup>98</sup> Secondo la Corte cost., 22 dicembre 1980, n. 177 gli atti «diretti in modo non equivoco a commettere un delitto possono essere esclusivamente atti esecutivi, in quanto [...] soltanto dall'inizio dell'esecuzione di una fattispecie delittuosa può dedursi la direzione univoca dell'atto stesso a provocare proprio il risultato criminoso voluto dall'agente». In senso analogo Cass., S. U., 18 ottobre 2012, n. 47064, Bargelli.

all'offerta o accettazione di una promessa di denaro o altra utilità in cambio di voti da procacciare avvalendosi del metodo mafioso<sup>99</sup>. Il tentativo sarà configurabile ad esempio in tutti i casi di accettazione simulata della promessa o della dazione di denaro o altra utilità da parte del candidato allo scopo di denunciare il fatto e far punire il promittente.

Nel caso, invece, di tentativo bilaterale, resteranno nell'alveo del penalmente irrilevante ai sensi del combinato disposto degli artt. 56 e 416 *ter* c.p. eventuali incontri tra le due parti in cui si accenni in maniera vaga o eventuale alla possibilità di stipulare un accordo di questo tipo, mentre saranno punibili quelle attività oggettivamente dirette in modo non equivoco alla definizione dell'accordo e idonee a garantirne la conclusione, come gli incontri in cui le due parti iniziano a discutere del contenuto delle reciproche prestazioni nel dettaglio, in attesa di trovare un'intesa definitiva. In questo caso, infatti, non sembrerebbe sussistere alcun ostacolo rispetto alla punibilità di questi comportamenti, rappresentando un inizio di attività punibile ritenuta meritevole di pena in quanto idonea e diretta univocamente a ledere i beni giuridici tutelati.

A prescindere da tali considerazioni, non sono ancora presenti procedimenti penali per il delitto di cui all'art. 416 *ter* c.p. nei quali si sia affrontato il problema della punibilità anche del mero tentativo; solo la prassi e il diritto vivente potranno confermare o meno tale soluzione affermativa.

## **8. La mancata specificazione selettiva sul piano dell'elemento psicologico**

Se la fattispecie oggettiva del reato è stata incisa dalla riforma sotto i rilevanti profili esaminati, non altrettanto può dirsi per quella soggettiva che, invece, non contiene alcuna novità di rilievo rispetto al passato.

Durante l'*iter legis* del disegno di legge in parlamento, al momento della seconda lettura in Senato il 28 gennaio 2014, è stato, infatti, estromesso dalla

---

<sup>99</sup> In tal senso G. MARINUCCI-E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale, parte generale*, Milano, 2015, 436.

fattispecie soggettiva il requisito della “*consapevolezza*” inserito con un emendamento in prima lettura della Camera il 16 luglio 2013.

Questo aspetto è stato ritenuto inutilmente ridondante e superfluo, poiché, trattandosi di un delitto doloso, la rappresentazione e la volontà del politico devono coprire ugualmente tutti i suoi elementi più significativi, tra i quali anche l’utilizzo delle modalità impiegate dal mafioso per il procacciamento dei voti<sup>100</sup>.

L’esplicitazione di quel carattere dell’elemento psicologico avrebbe, invero, consentito di restringere il perimetro di operatività della fattispecie sul versante del dolo, impedendo di ritenerla configurata nel caso di mero dolo eventuale, ponendo così un freno alle pericolose interferenze tra politica e giustizia penale rispetto a quegli accordi stipulati con soggetti la cui mafiosità non era pienamente conosciuta alla controparte<sup>101</sup>.

Anzi, in dottrina è stato rilevato come la soluzione più selettiva sotto questo versante sarebbe stata quella di inserire, quale aspetto caratterizzante la tipicità soggettiva della fattispecie, quello dell’intenzionalità, poiché questo avrebbe ostato alla configurabilità del delitto anche nei casi di dolo alternativo e di dolo diretto<sup>102</sup>.

Anche l’alternativa di collegare l’intenzionalità del politico piuttosto che all’accettazione della promessa di voti, alla conoscenza della condizione e delle qualità personali della controparte negoziale o del contenuto della promessa con metodo mafioso, era stata sottoposta a critiche. Essa, infatti, avrebbe ancorato il disvalore del fatto alla conoscenza del mero *status* di mafioso del promittente i voti, prescindendo da qualsiasi accertamento in ordine al ruolo da questi ricoperto nell’associazione mafiosa e al contributo che il suo accordo elettorale avrebbe potuto arrecare a quest’ultima; ciò avrebbe determinato un irragionevole allontanamento dalla concezione dinamica dei contributi di partecipazione e contiguità mafiosa penalmente rilevanti elaborati dalla sentenza Mannino e dalla giurisprudenza successiva<sup>103</sup>.

---

<sup>100</sup> In argomento [www.documenti.camera.it](http://www.documenti.camera.it).

<sup>101</sup> Tali rilievi critici relativi all’eliminazione del carattere consapevole dell’accettazione della promessa sono formulati da G. INSOLERA, *Ripensare l’antimafia*, cit., 8.

<sup>102</sup> E. COTTU, *La nuova fisionomia dello scambio elettorale politico-mafioso, tra istanze repressive ed equilibrio sistematico*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 792.

<sup>103</sup> In questi termini E. SQUILLACI, *Punti fermi e aspetti problematici nella riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso*, cit., 6.

Inoltre, se si fosse richiesta la consapevolezza/intenzionalità rispetto alla “mafiosità” del promittente si sarebbe ristretto considerevolmente e irragionevolmente il perimetro applicativo del delitto che, invece, come si è visto, il legislatore ha esteso anche ai promittenti non mafiosi.

Per di più, la mancanza di specificazione selettiva sul piano dell’elemento psicologico del reato di cui all’art. 416 *ter* c.p., sembra creare problemi applicativi rispetto alle situazioni di accordi elettorali in cui il politico non abbia la piena conoscenza, ma il mero sospetto, della caratura mafiosa del promittente i voti.

Al riguardo una parte della dottrina ha osservato che «l’imputazione a titolo di dolo non può fondarsi sul semplice sospetto della “mafiosità” della promessa, essendo invece necessario, a tal fine, accertare che, anche ove ne fosse stato certo, l’agente avrebbe agito egualmente nel senso della conclusione del sinallagma di voti contro favori»<sup>104</sup>.

A prescindere comunque da quanto detto, si deve rilevare che, conseguentemente all’ampliamento del novero dei soggetti attivi nell’ambito del novellato art. 416 *ter* c.p., l’oggetto del dolo del promissario si atteggia diversamente in base al “tipo d’autore” del promittente i voti. Nell’ipotesi in cui l’altra parte dell’accordo sia un mafioso sarà sufficiente provare la consapevolezza della sua caratura criminale e della forza di intimidazione ad essa connessa; in quella opposta, in cui l’altra parte non sia un mafioso, si dovrà dimostrare la sussistenza dell’elemento psicologico anche in relazione alla promessa dell’utilizzo del metodo mafioso.

Tale aspetto è stato recepito anche in una pronuncia della Cassazione in cui è stato rilevato che «l’ampliamento dello spettro soggettivo dei possibili autori della condotta assume ricadute bene precise [...] anche in ordine alla prova del dolo avuto riguardo, in particolare, alla posizione del candidato che stipula l’accordo illecito e che deve essere consapevole dei termini di esecuzione della promessa assunta dalla sua controparte»<sup>105</sup>.

---

<sup>104</sup> E. COTTU, *La nuova fisionomia dello scambio elettorale politico-mafioso*, cit., 795.

<sup>105</sup> Cass. pen. Sez. I, 30 novembre 2015, n. 19230, Z.

## 9. La nuova dosimetria sanzionatoria

La riforma del 2014 ha inciso anche sul precetto secondario del delitto di scambio elettorale politico-mafioso, andando a modificare l'apparato sanzionatorio dello stesso.

Sul punto, durante i lavori parlamentari, da un lato c'era chi proponeva di uniformare, come in passato, la cornice edittale dell'art. 416 *ter* c.p. a quella dell'art. 416 *bis* c.p.; dall'altro, c'era chi sosteneva la necessità di rendere il trattamento sanzionatorio del voto di scambio autonomo rispetto a quello dell'associazione di tipo mafioso e, quindi, al concorso esterno, ritenendo irragionevole tale equiparazione in ragione delle molteplici differenze intercorrenti tra le due fattispecie incriminatrici.

Il legislatore della riforma ha propeso per la seconda opzione: la novellata versione dell'art. 416 *ter* c.p. prevede, infatti, per entrambe le condotte descritte nei due commi, quella del promittente e quella del promissario, la pena da quattro a dieci anni di reclusione, in luogo di quella ben più severa prevista dall'art. 416 *bis* c.p.

Nonostante alcuni abbiano sostenuto che tale scelta costituisca un "favore alla mafia", in realtà essa appare condivisibile soprattutto in quanto sembra rappresentare l'esito di un'attenta e ponderata valutazione del diverso disvalore dei fatti in questione e di una corretta applicazione dei principi di rieducazione, proporzionalità, adeguatezza e gradualità che sempre dovrebbero informare l'attività del legislatore nella definizione dell'entità della risposta sanzionatoria che, invece, spesso cede a tendenze repressive simboliche ed emergenziali che portano a inasprire in maniera acritica verso l'alto il trattamento sanzionatorio.

In particolare, il concorso esterno presenta una carica lesiva sensibilmente maggiore rispetto al mero accordo collusivo, essendo un reato di evento per la cui configurabilità è indispensabile l'accertamento in termini eziologici di un effettivo rafforzamento dell'organizzazione criminale, che non è, invece, richiesto nel caso di scambio elettorale politico-mafioso<sup>106</sup>. Sulla base di ciò, mantenendo un trattamento

---

<sup>106</sup> In questo senso C. VISCONTI, *Verso la riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso*, cit., 12; E. SQUILLACI, *Punti fermi e aspetti problematici nella riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso*, cit., 16; E. COTTU, *La nuova fisionomia dello scambio elettorale politico-mafioso*, cit., 795.

sanzionatorio per il reato previsto dall'art. 416 *ter* c.p. uguale al primo comma dell'art. 416 *bis* c.p., «si perverrebbe allora al risultato di punire in modo analogo condotte suscettibili verosimilmente di esporre gli interessi protetti in modo diverso. Un conto, infatti, è punire il patto in quanto tale, altro è condizionarne la punibilità all'avvenuto rafforzamento dell'organizzazione criminale, implicando ciò una progressione del potenziale offensivo della condotta rispetto al bene giuridico "ordine pubblico"»<sup>107</sup>.

Inoltre, la diminuzione della pena prevista dall'art. 416 *ter* c.p. origina anche dal fatto che rispetto ad esso, a differenza della partecipazione in associazione e del concorso esterno, potrebbe trovare comunque applicazione la seconda circostanza aggravante speciale di cui all'art. 7, l. n. 203/1991, quella del "*fine di agevolare un'associazione di tipo mafioso*". Al contrario, alla condotta del concorrente esterno di regola non si applica l'aggravante predetta, perché comunque rientrante, anche se "atipicamente", tra le condotte punite a titolo associativo che in quanto tali hanno già incorporato il fine di agevolare l'organizzazione mafiosa.

Se, dunque, le pene edittali per i due reati di cui agli artt. 416 *bis* e 416 *ter* c.p. fossero le medesime il risultato sarebbe per certi versi paradossale: le condotte degli estranei alle consorterie mafiose estrinsecatesi nella mera accettazione della promessa sarebbero punite più gravemente rispetto a quelle, risultate all'esito di un giudizio *ex post*, di concreto sostegno o aiuto ai clan<sup>108</sup>.

Infine, la scelta della riduzione della cornice edittale risulta apprezzabile anche se valutata dal nuovo versante delle pene previste per il promittente i voti che, tendenzialmente, ma non necessariamente, come si è detto, deve essere un appartenente all'associazione di tipo mafioso<sup>109</sup>.

Il comma 2 permette, invero, a differenza della previgente formulazione, di punire la commissione di un tipico reato-scopo dell'associazione, senza però arrivare all'eccesso di raddoppiare le pene, equiparandole a quelle elevatissime della partecipazione. In questo modo il promittente mafioso va incontro a una risposta sanzionatoria più elevata rispetto al passato, dando vita a un concorso di reati tra il 416 *bis* e il 416 *ter* comma 2 c.p.

---

<sup>107</sup> C. VISCONTI, *Verso la riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso*, cit., 12.

<sup>108</sup> *Ibidem*.

<sup>109</sup> G. AMARELLI, *La riforma dello scambio-elettorale politico mafioso*, cit., 21.

Per quanto riguarda invece le ipotesi residuali di promesse stipulate con un non affiliato, la nuova cornice edittale consente di incriminare tali situazioni, prima altrimenti estranee all'area della tipicità dell'accordo politico-mafioso, e di punirle in maniera meno rigorosa rispetto a quelle partecipative di cui all'art. 416 *bis* c.p., mancando un requisito essenziale quale quello dell'*affectio societatis* e dell'inserimento stabile e dinamico all'interno di un sodalizio mafioso.

Successivamente con l'art. 5, comma 1, lett. *a*), della legge 27 maggio 2015, n. 69, nell'ambito dell'ennesima novella delle disposizioni incriminatrici in materia di corruzione, il legislatore è intervenuto anche sul precetto secondario dell'art. 416 *bis* c.p. innalzando ulteriormente le pene per la partecipazione, portando il minimo da sette a dieci anni di reclusione e il massimo da dodici a quindici anni di reclusione.

Alla luce di tale inasprimento della risposta punitiva per il delitto di associazione di tipo mafioso il divario tra le cornici di pena delle due fattispecie risultava eccessivamente ampio, facendo avvertire come opportuno un loro avvicinamento attraverso l'innalzamento dei minimi e dei massimi di pena previsti per il 416 *ter* c.p.

#### *9.1. Il successivo inasprimento sanzionatorio apportato con la legge n. 103/2017*

Nell'ambito di un più complessivo e organico intervento di riforma in materia penale, processuale penale e penitenziaria, ad opera della l. n. 103/2017, "*Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario*" (c.d. Legge Orlando), il legislatore pur senza modificare la componente precettiva, ha provveduto a innalzare nuovamente le cornici edittali, nel minimo e nel massimo, del delitto di scambio elettorale politico-mafioso. La dosimetria sanzionatoria prevede quindi la pena della reclusione di sei anni nel minimo e dodici anni nel massimo.

Tale modifica, sollecitata dalle critiche successive alla diminuzione operata con la l. n. 62/2014<sup>110</sup>, che lamentavano un eccessivo sconto di pena, rispetto a un fenomeno criminoso grave e fortemente radicato, risulta criticabile da parte di alcuni,

---

<sup>110</sup> Ad esempio G. AMARELLI, *Il metodo mafioso nel nuovo reato di scambio elettorale: elemento necessario o superfluo per la sua configurazione?*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 14 settembre 2014, riporta diffusamente le reazioni mediatiche alle prime applicazioni della norma di cui all'art. 416 *ter* c.p., così come riformulata dalla l. n. 62/2014.

i quali sostengono che sia stata ispirata più da finalità “populistiche”, di accaparramento del consenso elettorale da parte del legislatore, riconducibili a un uso simbolico-espressivo dello strumento penale, che non da reali esigenze di rafforzamento della tutela<sup>111</sup>.

In particolare, permanevano forti dubbi circa la compatibilità con il dettato costituzionale del nuovo trattamento sanzionatorio dell’art. 416 *ter* c.p., non sufficientemente differenziato non soltanto rispetto a quello dei delitti di partecipazione all’associazione di tipo mafioso e al concorso esterno, ma anche con riferimento ad altre fattispecie potenzialmente individuabili quali *tertia comparationis*<sup>112</sup>.

Inoltre, è stato rilevato che la nuova e più severa cornice edittale si poneva in contrasto con l’ampliamento dell’area incriminata a seguito della modifica della struttura del reato ad opera della l. n. 62/2014, che ha esteso la punibilità ad entrambi i concorrenti. In questo senso si rischierebbe un eccessivo rigorismo sanzionatorio: come con riguardo a colui che, estraneo al sodalizio, promette di procurare voti avvalendosi della forza di intimidazione e del vincolo di omertà e condizionamento di tipo mafioso; ovvero alla potenziale applicazione dell’aggravante *ex art. 7 l. n. 203/1991* al promissario, che, nel caso sarebbe irragionevolmente punito in maniera più severa del concorrente esterno; infine, con riguardo al soggetto promittente, intraneo alla consorteria, che si impegna a procacciare consensi elettorali, potrebbe configurarsi un concorso materiali tra i reati di cui all’art. 416 *bis* e 416 *ter* c.p., con un trattamento sanzionatorio di estremo rigore, nonostante il cumulo giuridico per la continuazione *ex art. 81, cpv., c.p.*<sup>113</sup>

Si vedrà successivamente come tali rilievi siano stati tuttavia ignorati dal legislatore che nel 2019 ha equiparato nuovamente la quantificazione della sanzione

---

<sup>111</sup> In questo senso, ad esempio, P. INSOLERA, *Art. 416 ter c.p. Scambio elettorale politico mafioso*, cit., 12 s.

<sup>112</sup> In senso critico G. AMARELLI, *Prove di populismo penale: la proposta di inasprimento delle pene per lo scambio elettorale politico-mafioso*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 2017, 5, 5 ss; L. DELLA RAGIONE, *Riforma Orlando: gli inasprimenti sanzionatori*, in *Studium Iuris*, 2017, 12, 1432 ss; I. MERENDA, *La rilevanza del metodo mafioso nel nuovo art. 416 ter c.p.*, cit., 532; meno critico, invece, P. PISA, *Riforma Orlando ed inasprimenti sanzionatori: luci ed ombre di un intervento inevitabilmente settoriale*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 10, 1283 ss.

<sup>113</sup> G. AMARELLI, *Prove di populismo penale*, cit., 11 ss.

editto dello scambio elettorale politico-mafioso con quella dell'art. 416 *bis* c.p., oltre ad ulteriori significativi mutamenti.

## 10. I problematici rapporti tra l'art. 416 *ter* c.p. e le fattispecie affini

Uno dei punti su cui la riforma ha prodotto conseguenze particolarmente rilevanti è quello dei rapporti tra il delitto di scambio elettorale e le fattispecie apparentemente affini del concorso esterno e delle corruzioni elettorali.

Già sotto la vigenza dell'originaria versione dell'art. 416 *ter* c.p., come si è visto, si era provato a tracciare dei distinguo per delineare le rispettive sfere di operatività di queste fattispecie, senza però trovare una soluzione del tutto appagante<sup>114</sup>.

Proprio per questo si ritiene necessario valutare se la riforma del 2014 abbia superato, o meno, le difficoltà di relazione tra le suddette figure criminose, risultando idonea a risolvere definitivamente i problematici rapporti con il concorso esterno e i reati di corruzione elettorale.

### 10.1. L'art. 416 *ter* c.p. e il concorso esterno

Rispetto al politico promissario, la nuova formulazione del delitto pare descrivere una condotta complementare, ma sensibilmente diversa, rispetto a quella punita a titolo di concorso esterno.

In particolare, lo scambio elettorale politico-mafioso, così come modificato nel 2014, sembra porsi in un rapporto di sussidiarietà implicita con il concorso esterno, rappresentando una forma di aggressione al medesimo bene giuridico derivante dalla collusione politico-mafiosa di intensità e disvalore minori<sup>115</sup>. Infatti, dopo la citata sentenza Mannino delle Sezioni Unite del 2005, ai fini della rilevanza penale al più grave titolo di concorso esterno di una condotta di contiguità mafiosa da parte di un politico è indispensabile procedere alla dimostrazione, con un giudizio controfattuale *ex post*, dell'effettivo e oggettivo rafforzamento che essa ha prodotto per l'intera

---

<sup>114</sup> Ricostruisce i termini della questione V. MAIELLO, *Il concorso esterno*, cit., 22 ss.

<sup>115</sup> G. AMARELLI, *La riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso*, cit., 19.

consorteria mafiosa. Al contrario, ai sensi del nuovo art. 416 *ter* c.p. è sufficiente accertare la realizzazione della condotta precedente della mera stipulazione del patto, a prescindere dalla verifica di qualsiasi efficacia eziologica dello stesso, o di suoi atti esecutivi successivi, rispetto alla sopravvivenza dell'associazione di tipo mafioso.

Considerando questo aspetto, appare chiara la differenza tra le due figure criminose: mentre il concorso esterno integrerebbe un reato causale di evento a forma aperta, per la cui sussistenza si deve fornire la prova del rafforzamento o del sostentamento in vita dell'associazione mafiosa; il patto elettorale politico-mafioso sarebbe, al contrario, un reato di pura condotta a forma vincolata per la cui configurabilità è sufficiente dimostrare la stipula dell'accordo con modalità mafiose, a prescindere da qualsiasi contributo causale oggettivo a favore dell'intera associazione<sup>116</sup>.

Una prova di queste differenze è percepibile anche sul versante dell'entità della risposta sanzionatoria da riservare al politico che accetta la promessa. Nel primo caso, trovandosi davanti a un contributo fornito da un estraneo per l'espletamento delle attività di un clan mafioso, questa sarebbe ragionevolmente più elevata, vedendo definita sulla base della più rigorosa cornice edittale prevista per la partecipazione all'associazione; nel secondo, invece, trovandosi davanti a un politico che si è limitato a stipulare un mero accordo con un esponente di un clan mafioso avente ad oggetto il procacciamento di voti a prescindere dai suoi effetti, essa sarebbe proporzionatamente meno severa ai sensi dell'art. 416 *ter* comma 1 c.p.

In questo modo le due fattispecie criminose descriverebbero un'ipotesi di progressione criminosa: laddove, quindi, dovesse essere accertata la stipula del patto e anche il consolidamento o rafforzamento del clan, si dovrebbe ravvisare un concorso apparente di norme, ritenendosi assorbito, sulla base del criterio della consunzione, il disvalore minore della stipula del mero patto elettorale, in quello maggiore dell'effettivo rafforzamento della cosca<sup>117</sup>.

---

<sup>116</sup> G. AMARELLI, *La riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso*, cit., 19.

<sup>117</sup> *Ibidem*.

In virtù del *ne bis in idem* sostanziale l'agente, cioè, sarebbe punito unicamente per il reato più grave e non anche per quelle altre fattispecie che rappresentano le modalità realizzative necessarie per la sua commissione.

Ci sarebbe comunque, in un isolato caso-limite, la possibilità di ravvisare il concorso di reati tra il concorso esterno e il voto di scambio.

Tale situazione secondo la giurisprudenza può verificarsi quando il politico prima stipuli un patto elettorale e poi definisca, successivamente, altre intese con gli esponenti della medesima associazione di tipo mafioso. Per la configurabilità del reato di scambio elettorale non è, infatti, richiesta la conclusione di ulteriori patti che impegnino «l'uomo politico ad operare in favore dell'associazione in caso di vittoria elettorale, sicché, nell'ipotesi in cui tali ulteriori patti, diversi da quelli consacrati nell'accordo elettorale, vengano conclusi, occorre accertare se la condotta successivamente posta in essere dal predetto a sostegno degli interessi dell'associazione che gli ha promesso o procurato i voti assuma i caratteri della partecipazione ovvero del concorso esterno all'associazione medesima, configurandosi, oltre il reato (di cui all'art. 416 *ter* c.p.), anche quello di cui all'art. 416 *bis* c.p.»<sup>118</sup>.

Quindi, se il politico, dopo la stipula del patto, non si limita a dare esecuzione agli impegni con esso assunti, ma definisce nuove e ulteriori intese con i rappresentanti dello stesso clan "causali" rispetto al suo rafforzamento, si potrà ravvisare il concorso tra i due reati.

Discorso diverso riguarda il promittente, dovendosi stabilire se, dopo l'introduzione del nuovo comma 2 dell'art. 416 *ter* c.p., il partecipe all'associazione che stipuli un patto elettorale politico-mafioso debba rispondere sempre di entrambi i reati oppure continui a rispondere di uno solo.

Proprio l'introduzione del nuovo secondo comma ha portato a una pluralità di alternative ermeneutiche che, in parte, si sono già descritte.

Una prima opzione "minimalista" ritiene che l'art. 416 *ter* comma 2 c.p. sia privo di autonoma funzione incriminatrice, dal momento che l'impegno al procacciamento dei voti proveniente da un appartenente al sodalizio è ancora punibile

---

<sup>118</sup> Cass. pen. Sez. V, 18 settembre 2015, n. 4574

sempre e solo ai sensi dell'art. 416 *bis* c.p., essendo assorbito nella figura della partecipazione associativa<sup>119</sup>.

Tale opzione interpretativa si fonderebbe sul principio del *ne bis in idem* sostanziale, escludendo che un medesimo comportamento possa venire punito due volte, una prima ai sensi dell'art. 416 *bis* c.p. come una delle forme in cui si estrinseca il contributo partecipativo e una seconda ai sensi dell'art. 416 *ter* c.p. come un reato-scopo dell'associazione commesso da un partecipe.

Secondo un altro orientamento, si potrebbe invece sostenere che tra le due fattispecie sussista un concorso di reati piuttosto che un concorso apparente di norme, quando il promittente sia un mafioso<sup>120</sup>.

In questo senso si potrebbe ravvisare un concorso materiale tra la partecipazione in associazione di cui all'art. 416 *bis* c.p. e la promessa di voti in cambio di utilità di cui all'art. 416 *ter* comma 2 c.p., mitigato, al più, dal regime del cumulo giuridico previsto per la continuazione dall'art. 81 c.p., costituendo la stipula del patto tra un affiliato ad un clan e un politico una condotta attuativa delle finalità del sodalizio e, quindi, potenzialmente rientrante nell'orbita della nozione di medesimo disegno criminoso del partecipe.

Tuttavia, tale tesi produrrebbe esiti irragionevoli in quanto, una volta qualificato un patto elettorale politico-mafioso come concorso esterno, perché ci si trovi al cospetto di un accordo elettorale causale rispetto alla sopravvivenza dell'associazione, le pene applicabili nei confronti del promittente mafioso sarebbero paradossalmente più miti rispetto all'ipotesi in cui ci si trovi dinanzi all'ipotesi meno grave di un accordo non causale sussunto nell'art. 416 *ter* c.p. e punibile a titolo di concorso con il 416 *bis* c.p.

Per evitare tali esiti irragionevoli, l'interprete potrebbe seguire due distinte soluzioni in grado di poter ritenere ugualmente configurato in capo al mafioso che stipuli un patto elettorale il concorso di reati tra le due figure delittuose.

---

<sup>119</sup> In questo senso G. FIANDACA, *Scambio elettorale politico-mafioso*, cit., 528.

<sup>120</sup> In tal senso G. AMARELLI, *La riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso*, cit., 12; G. DE FRANCESCO, *Il delitto di scambio politico-mafioso fra tradizione e innovazione*, cit., 219 ss.

La prima alternativa è quella di ritenere che l'art. 416 *ter* c.p., così come riformulato nel 2014, dia vita a due differenti e autonome fattispecie monosoggettive piuttosto che a un'unitaria fattispecie plurisoggettiva necessaria<sup>121</sup>.

Sulla base di tale presupposto, la qualificazione giuridica del patto dalla parte del politico promissario sarebbe del tutto indifferente per il promittente: la sua punibilità per quel comportamento deriverebbe sempre e comunque dalla distinta previsione criminosa monosoggettiva del secondo comma, a prescindere dalle sorti del promissario e dalla sua incriminazione a titolo di concorso esterno o a titolo di 416 *ter* c.p.

La seconda alternativa è quella di confutare l'esistenza di un rapporto di progressione criminosa tra il patto elettorale e il concorso esterno<sup>122</sup>.

In particolare, si potrebbe sostenere che la scelta del legislatore del 2014 di riscrivere il nuovo art. 416 *ter* c.p. senza premurarsi di inserire una clausola di sussidiarietà espressa rispetto al concorso esterno (del tipo: “*salvo che il fatto costituisca più grave reato*”) sia espressiva dell'intenzione di individuare per una peculiare classe di fatti di contiguità mafiosa, quella politico-elettorale, una disciplina speciale non derogabile.

Questa seconda soluzione ermeneutica viene considerata preferibile perché in grado di esaltare la portata innovativa insita nel secondo comma dell'art. 416 *ter* c.p.: considerato come ipotesi delittuosa sempre configurabile, tanto nel caso di promittente non mafioso, tanto in quello più frequente di promittente mafioso, esso dimostrerebbe la sua notevolissima importanza, nel primo caso colmando un vuoto di tutela, nel secondo caso irrobustendo la precedente disciplina altrimenti mitigata irragionevolmente rispetto a tutte le altre ipotesi di delitti-scopo dell'associazione<sup>123</sup>.

---

<sup>121</sup> Sostiene tale tesi M. AMISANO, *Le tipologie della corruzione*, cit., 49 ss.

<sup>122</sup> Sin dalla prima pronuncia delle S.U. Demitry del 1994 la giurisprudenza e la dottrina hanno prevalentemente considerato l'accordo elettorale politico-mafioso come una (fra le molte ipotizzabili) sottofattispecie reali della figura generale del concorso esterno. Sul punto V. MAIELLO, *Il concorso esterno*, cit., 30; C.F. GROSSO, *Accordo elettorale politico-mafioso e concorso esterno in associazione mafiosa*, cit., 122; G. FIANDACA, *Scambio elettorale politico-mafioso*, cit., 128; M. COLLICA, *Scambio elettorale politico mafioso*, cit., 908.

<sup>123</sup> G. AMARELLI, *La riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso*, cit., 12; condivide la tesi del concorso di reati tra l'associazione di tipo mafioso e il patto elettorale politico-mafioso G. DE FRANCESCO, *Il delitto di scambio politico-mafioso fra tradizione e innovazione*, cit., 219 ss.

## 10.2. L'art. 416 ter c.p. e i reati di corruzione elettorale

Sotto il secondo profilo, invece, quello dei rapporti con le ipotesi preesistenti di corruzione elettorale previste, rispettivamente, nell'art. 96 t.u. 361/1957 per le elezioni politiche e nell'art. 86 d.P.R. 750/1960 per le elezioni amministrative, il nuovo reato di scambio elettorale politico-mafioso sembrerebbe solo *prima facie* dare vita a un concorso apparente di norme, sulla base del criterio della consunzione<sup>124</sup>.

Tale soluzione è suggerita dalla similitudine delle due figure delittuose, entrambe incentrate sulla mera stipulazione di un patto volto a orientare l'esercizio del diritto di voto in favore di chi promette di remunerare tale comportamento con l'erogazione di denaro o di qualsiasi altra utilità.

A confondere ulteriormente i piani applicativi ha contribuito anche la giurisprudenza che, insieme a una parte della dottrina, ha ravvisato il tratto caratterizzante del delitto di cui all'art. 416 ter c.p. rispetto alle fattispecie di corruzione elettorale aggravate dall'art. 7, l. n. 203/1991 unicamente nel riferimento al metodo mafioso<sup>125</sup>. Si è ritenuto che il «reato di corruzione elettorale e il delitto di scambio elettorale politico-mafioso differiscono tra loro, in quanto nel primo di essi viene punito il candidato che, per ottenere il voto, offre, promette o somministra denaro, valori, ovvero qualsiasi altra utilità, mentre nel secondo la promessa di voti viene fatta, in cambio della erogazione di denaro, da un aderente ad una associazione mafiosa, mediante l'assicurazione dell'intervento di membri della medesima, sì che in esso è tipico il ricorso alla forza d'intimidazione derivante dal vincolo associativo mafioso. Se ne ricava, quindi, che l'art. 416 ter c.p. contiene un elemento caratterizzante, rispetto alle fattispecie di cui agli artt. 96 e 86, rappresentato, appunto, dalla natura mafiosa del metodo utilizzato per conseguire il supporto elettorale, essendo elemento tipico della fattispecie *de qua* il ricorso alla forza di intimidazione e prevaricazione e lo sfruttamento della condizione di assoggettamento e di omertà derivante proprio dal vincolo associativo di stampo mafioso»<sup>126</sup>.

---

<sup>124</sup> S. FINAZZO, *Scambio elettorale politico mafioso*, cit., 12.

<sup>125</sup> In questo senso A. CAVALIERE, *Lo scambio elettorale politico-mafioso*, cit., 657 ss.

<sup>126</sup> Cass. pen., Sez. I, 24 aprile 2012, n. 27655, in *Cass. pen.*, 2013, 1482.

In questi termini tra le disposizioni in esame sembrava sussistere un rapporto di specialità, che portava a ritenere configurato un concorso apparente di norme in cui dovesse trovare applicazione ai sensi del criterio della specialità di cui all'art. 15 c.p. solo la seconda e più grave.

In realtà, contro tale soluzione sono presenti diversi argomenti, che, al contrario, portano a ritenere più plausibile la tesi opposta che ravvisa in questo caso un concorso di reati.

In primo luogo, non si tiene conto della netta differenza, già evidenziata in precedenza, tra le due fattispecie tanto da un punto di vista naturalistico, quanto normativo.

In secondo luogo, il delitto di cui all'art. 416 *ter* c.p. contiene degli elementi che la corruzione elettorale non ha (il riferimento al metodo mafioso) e viceversa (la qualifica soggettiva di elettore di una delle due parti), così che il loro rapporto potrebbe essere ricostruito come un rapporto di specialità bilaterale o di interferenza reciproca<sup>127</sup> e, quindi, non riconducibile nell'ambito del concorso apparente di norme, ma piuttosto in quello del concorso di reati.

Infatti, l'assenza di un rapporto unilaterale di genere a specie tra figure delittuose dimostra la mancanza di quel nucleo comune che costituisce la “*stessa materia*” di cui all'art. 15 c.p.: mancando una norma che risulti generale rispetto all'altra, conseguentemente, l'altra non può mai essere speciale<sup>128</sup>.

Tali conclusioni vengono condivise anche dalla giurisprudenza di legittimità che in una decisione ha sostenuto che «le varie diversità strutturali tra le due fattispecie determinano la sussistenza di un rapporto di specialità reciproca tra loro, che comporta l'ammissibilità del concorso formale di reati [...]. Infatti, la disposizione di cui all'art. 86 è maggiormente estesa sotto il profilo del soggetto attivo, delle modalità di commissione del reato e, anteriormente alla modifica normativa di cui alla l. n. 62/2014, in ordine alla natura del corrispettivo della promessa di voti; l'art. 416 *ter* c.p. riveste maggiore ampiezza in riferimento alla finalità di impedire o di ostacolare

---

<sup>127</sup> Ha escluso l'identità della materia *ex art.* 15 c.p. nei casi di specialità reciproca bilaterale per aggiunta, ossia qualora ciascuna delle due fattispecie presenti, rispetto all'altra, elementi aggiuntivi eterogenei, Cass., S. U., 28 ottobre 2010, n. 1963, Di Lorenzo.

<sup>128</sup> Da ultimo, sottolinea questi aspetti Cass. pen. Sez. V, 19 maggio 2014, n. 39822.

il libero esercizio del voto o di procurare voti. Peraltro, va sottolineata la diversità del bene giuridico protetto: la disposizione di cui all'art. 416 *ter* c.p. tutela l'ordine pubblico incriminando una connivenza con l'associazione mafiosa pericolosa per l'inquinamento democratico e politico derivante dallo scambio elettorale politico-mafioso; il d.P.R. n. 570/1960, art. 86, invece, tutela in via diretta ed immediata l'interesse elettorale»<sup>129</sup>.

---

<sup>129</sup> Cass. pen. Sez. I, 30 novembre 2015, n. 19230, Z., cit.

## CAPITOLO IV

### I PROBLEMI INTERPRETATIVI SOLLEVATI DAL NUOVO ART. 416 TER C.P. E LE SOLUZIONI PROSPETTATE DALLA GIURISPRUDENZA

#### 1. Il definitivo riconoscimento del novero dei soggetti attivi

A seguito della novella del 2014, la giurisprudenza si è trovata a doversi pronunciare in diverse occasioni per risolvere alcuni problemi interpretativi che furono sollevati proprio dalla stessa modifica della fattispecie di cui all'art. 416 *ter* c.p., i quali, in alcuni casi, mettevano in dubbio la capacità della norma a soddisfare le esigenze politico-criminali che avevano condotto alla riforma stessa.

Una prima questione riguardava l'estensione soggettiva operata dal nuovo comma 2 dell'art. 416 *ter* c.p. che, come si è avuto modo di approfondire, aveva suscitato diverse perplessità, anche ai casi di promesse fatte da non intranei a un sodalizio mafioso effettivamente operativo al momento della stipula del negozio illecito.

Rispetto a tale profilo si deve sottolineare che l'interpretazione favorevole ha trovato un'esplicita e univoca conferma nelle prime decisioni della Suprema Corte<sup>1</sup>.

Il fatto da cui scaturirono le pronunce dei giudici di legittimità riguardava un candidato alla carica di sindaco nel Comune di Sarno, che incontrò alcuni membri di una cosca malavitoso facente capo alla famiglia dei Serino e definì con gli stessi un accordo elettorale: in cambio della promessa di voti, il politico si impegnava a elargire favori al gruppo criminale. Nell'ambito del procedimento cautelare nei confronti di un membro della cosca, al quale la Procura di Salerno contestava la commissione dei reati di cui agli artt. 416 *bis* e 416 *ter* c.p., il giudice per le indagini preliminari dispose la

---

<sup>1</sup> Una disamina delle pronunce della Corte che hanno fatto chiarezza su tale aspetto è condotta da F. RIPPA, *La Cassazione scopre il vero volto del nuovo scambio elettorale politico-mafioso*, in *Cass. pen.*, 2015, 1616 ss.

misura cautelare degli arresti domiciliari; in appello, il Tribunale del riesame aggravò la misura, disponendo la custodia in carcere<sup>2</sup>.

Secondo la Corte di Cassazione la mancata prova circa la sussistenza del reato associativo, desunta dallo scioglimento della cosca e confermata dalla perdita della sua forza di intimidazione, non escludeva automaticamente in capo agli imputati anche la sussistenza del diverso reato di cui all'art. 416 *ter* c.p., annullando, quindi, per questo specifico e circoscritto aspetto le decisioni precedenti per una nuova valutazione della gravità indiziaria in ordine al voto di scambio.

In particolare, in tre pronunce, riguardanti il medesimo fatto storico sopra sintetizzato, la Corte di Cassazione ha adottato la medesima impostazione, pervenendo a identiche conclusioni: le sentenze Albero<sup>3</sup> e Serino<sup>4</sup>, relative alle parti che avevano promesso di procurare voti, e la sentenza Annunziata<sup>5</sup>, relativa al politico candidato alle elezioni comunali che aveva accettato tale offerta, hanno espressamente preso posizione sul punto, affermando che «grazie al comma 2 del nuovo articolo 416 *ter* c.p., oltre al candidato o al soggetto che nell'interesse di quest'ultimo si muove per acquisire consenso elettorale mettendo a frutto la forza di intimidazione che promana dall'azione di matrice mafiosa, oggi, senza più incertezze, risponde della condotta anche il soggetto che rende siffatta promessa, incamerando l'impegno all'acquisizione dell'utilità corrispettiva. E il legislatore, adottando un riferimento letterale aperto e quanto più ampio ("*chi promette*"), non ha delimitato siffatto ruolo soggettivo necessario al solo intraneo che agisce rappresentando l'organizzazione mafiosa: ciò che conta, piuttosto, è che il consenso venga acquisito, nella mera prospettiva negoziale e non necessariamente nel risultato, avvalendosi del metodo mafioso così che saranno protagonisti attivi dell'illecito anche soggetti che, senza essere intranei, si pongano quali intermediari dell'associazione mafiosa o comunque, sempre dall'esterno, garantiscano al candidato un siffatto metodo d'azione nell'acquisizione del consenso»<sup>6</sup>.

---

<sup>2</sup> Ricostruisce la vicenda storica 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](http://www.penalecontemporaneo.it), 1 s.

<sup>3</sup> Cass., Sez. VI, 19 maggio 2015, n. 25302, Albero.

<sup>4</sup> Cass., Sez. VI, 16 ottobre 2015, n. 1488, Serino.

<sup>5</sup> Cass., Sez. VI, 10 giugno 2015, n. 31348, Annunziata.

<sup>6</sup> Così testualmente tutte le decisioni richiamate.

Nella medesima direzione si è mosso anche un altro arresto della giurisprudenza di legittimità del 2016, relativo a un patto elettorale politico-mafioso stipulato mediante l'intermediazione di una terza persona tra il candidato per le elezioni regionali del 2005 in Calabria e il promittente i voti affiliato a un clan 'ndranghetistico egemone in Cassano Jonio, con cui è stato ribadito l'impatto della riforma sull'ampliamento della gamma dei potenziali protagonisti dell'accordo *a parte* promittente, precisando come la nuova fattispecie ricomprenda non solo i mafiosi<sup>7</sup>, ma molto più latamente «chiunque prospetti una promessa di appoggio elettorale caratterizzato dal metodo mafioso»<sup>8</sup>.

In modo ancora più categorico questo orientamento estensivo ha trovato conferma in un'altra decisione della Corte di Cassazione in cui è stato affermato che «in base al nuovo art. 416 *ter* c.p., comma 2, oltre al candidato o al soggetto nell'interesse di quest'ultimo attivatosi per acquisire consenso elettorale, mettendo a frutto la forza di intimidazione promanante dall'azione di matrice mafiosa, attualmente, senza più incertezze, risponde della condotta anche il soggetto che rende siffatta promessa, incamerando l'impegno all'acquisizione dell'utilità corrispettiva. Il legislatore, adottando un riferimento letterale aperto e quanto più ampio (“*chi promette*”), non ha delimitato siffatto ruolo soggettivo necessario al solo intraneo che agisce rappresentando l'organizzazione mafiosa: rileva, piuttosto, l'acquisizione del consenso nella mera prospettazione negoziale e non necessariamente nel risultato, avvalendosi del metodo mafioso, così che saranno protagonisti attivi dell'illecito anche soggetti che, senza essere intranei, si pongano quali intermediari dell'associazione mafiosa o comunque, sempre dall'esterno, garantiscano al candidato un siffatto metodo d'azione nell'acquisizione del consenso»<sup>9</sup>.

---

<sup>7</sup> Così Cass., Sez. VI, 3 marzo 2016, n. 16397.

<sup>8</sup> L. DELLA RAGIONE, *Il nuovo articolo 416 ter nelle prime due pronunce della Suprema Corte*, cit., 308; F. RIPPA, *Alla ricerca della tipicità difficile*, cit., 719.

<sup>9</sup> Cass. pen., Sez.I, 9 maggio 2016, n. 19230, Z., la quale aggiunge che «il programma negoziale illecito non può prescindere dalla promessa di acquisire il consenso tramite le modalità di cui all'art. 416 *bis* c.p., comma 3 e non occorre che tale previsione sia esplicitata nel definire il dettaglio negoziale del patto, potendo essere immanente all'accordo in ragione delle peculiari connotazioni del fatto. Essa può ritenersi sostanzialmente manifesta, laddove il promittente sia un intraneo ed agisca in rappresentanza e nell'interesse dell'associazione: la fama criminale dell'interlocutore del politico e la sua possibilità di incidere sul territorio di riferimento coi metodi tipici della mafiosità lo rendono appetibile sul piano elettorale e spingono il candidato a raggiungere l'accordo. Ciò avviene nella consapevole, implicita ma logica, evidenza delle modalità, attraverso la quale verrà veicolato in suo favore il reclutamento

Attraverso le pronunce esaminate, la giurisprudenza sembra, dunque, aver sancito definitivamente l'ampliamento dell'ambito di operatività del nuovo art. 416 *ter* c.p. a sotto-tipologie di comportamenti prima atipici, oltre ad aver dimostrato come la riforma abbia restituito, anche sotto tale versante, nuove potenzialità applicative a tale figura delittuosa per troppo tempo condannata al «limbo dell'ineffettività»<sup>10</sup>.

## 2. Le incertezze sulla rilevanza del metodo mafioso

Una rilevante modifica operata dal legislatore del 2014 riguardava l'introduzione del riferimento esplicito alle “*modalità di cui al terzo comma dell'art. 416 bis c.p.*” nella descrizione della condotta incriminata.

In questo modo, attraverso l'espressa menzione del metodo mafioso, si è andata a superare l'incertezza interpretativa presente nella previgente formulazione, la quale faceva riferimento esclusivamente alla promessa di voti prevista dall'art. 416 *bis*, comma 3 c.p.

Una parte della dottrina ritiene non meritevole di censure, ma al contrario, di apprezzamento la scelta del legislatore di dare maggiore precisione al fatto oggetto di incriminazione nell'art. 416 *ter* c.p., con la specificazione, tra le altre cose, di un elemento, quello del ricorso al metodo mafioso, che conferisce una carica di disvalore sociale al patto tale da renderlo effettivamente meritevole di un diverso e più severo trattamento sanzionatorio rispetto alle meno gravi ipotesi di comportamenti sussumibili nei reati di corruzione elettorale<sup>11</sup>.

La modifica in questione ha, infatti, avuto il pregio di sottrarre i potenziali destinatari del delitto di scambio elettorale dall'incertezza circa i requisiti necessari per la sua configurazione: una volta espressamente stabilito dalla legge che oggetto dell'accordo deve essere la promessa di procacciare voti tramite l'eventuale ricorso al metodo mafioso, infatti, non si presenteranno più divergenze valutative del potere

---

elettorale, essendo questa la logica causale della scelta di quello specifico interlocutore. Oggi, tuttavia, rispetto al passato, la sfera dei soggetti attivi diversi dal candidato (o da chi agisce nel suo interesse) è stata ampliata, in quanto possono assumere un ruolo significativo sia soggetti estranei alla consorceria ma che si manifestano in grado di agire con le modalità in questione; sia i membri della stessa che agiscono *uti singuli*; sia, infine, intermediari esterni alla cosca portatori della volontà della stessa».

<sup>10</sup> Così G. AMARELLI, *La contiguità politico-mafiosa*, cit., 318.

<sup>11</sup> In questo senso G. AMARELLI, *Il metodo mafioso nel nuovo reato di scambio elettorale*, cit. 10.

giudiziario circa la sussistenza del reato a causa di questo requisito, come spesso è avvenuto in passato in contrasto con il principio di ragionevolezza e di uguaglianza dei cittadini dinanzi alla legge.

Anzi, questa soluzione normativa, recependo un orientamento ermeneutico già delineatosi nella giurisprudenza di legittimità, ma non ancora nettamente consolidato a causa proprio dell'ambigua formulazione normativa originaria, consente anche di porre fine ad una controversia interpretativa esistente sul punto, non essendo chiaro se e in che termini questo aspetto costituisca o meno il tratto distintivo della figura codicistica rispetto alle meno gravi figure della legislazione complementari in materia di reati elettorali.

Sembrerebbe, dunque, indubbio che nell'art. 416 *ter* c.p., così come modificato, il metodo mafioso assurga ad aspetto essenziale all'interno del tipo criminoso dello scambio elettorale, caratterizzando in termini di illiceità un accordo altrimenti non punibile o diversamente punibile. Il suo effettivo impiego è tuttavia irrilevante ai fini della sua perfezione e consumazione.

Infatti, la modifica normativa esclude che ai fini della configurabilità del reato debba essere necessariamente accertato che il promittente i voti abbia effettivamente fatto ricorso ad esso durante la consultazione elettorale. Esso, infatti, costituisce un requisito modale della promessa e non la caratteristica necessaria di una successiva condotta esecutiva della stessa.

Nell'ipotesi in cui ciò si verifichi potrà rappresentare un mero *post factum* non punibile ai sensi dell'art. 416 *ter* c.p., il cui momento perfezionativo e consumativo è individuato in quello precedente della stipula dell'accordo, il cui disvalore, per precisa scelta politico-criminale del legislatore, è già assorbito nell'*actio precedens*, salvo quando non implichi essa stessa la commissione di altri e diversi reati, come ad esempio la coercizione e la corruzione elettorale.

L'estraneità rispetto alla nuova fattispecie di tale elemento nella fase esecutiva del patto è stata sottolineata anche dalla Corte di Cassazione in una delle prime pronunce successive alla riforma del 2014.

Nella sentenza Polizzi, infatti, è stato affermato che «per la sussistenza del reato di cui all'art. 416 *ter* c.p. non è necessario che, per lo svolgimento della campagna elettorale, vengano posti in essere singoli ed individuabili atti di

sopraffazione o di minaccia, essendo sufficiente che l'indicazione di voto sia percepita all'esterno come proveniente dal clan e come tale sorretta dalla forza intimidatrice del vincolo associativo. [...] L'attuazione del patto di scambio è fenomeno successivo alla consumazione del reato. [...] L'esercizio in concreto del metodo mafioso, cioè il compimento di singoli atti di intimidazione e sopraffazione in danno degli elettori, potrebbe costituire al più oggetto di un'intenzione del promittente, o del patto eventualmente concluso circa le modalità esecutive dell'accordo, ma non una componente materiale della condotta tipica, rispetto alla quale costituisce un *post factum*, punibile semmai con riguardo a diverse ed ulteriori fattispecie criminose»<sup>12</sup>.

In un passaggio di altre due sentenze della Suprema Corte, le sentenze Albero e Serino già menzionate in precedenza, è stato ribadito che, essendo l'art. 416 *ter* c.p. «un reato contratto che si consuma immediatamente al momento dello scambio delle promesse oggetto del programma negoziale» non è necessario «che i due poli del negozio illecito abbiano di fatto portato ad esecuzione l'impegno assunto»<sup>13</sup>.

L'affermata irrilevanza del metodo mafioso nella fase esecutiva del patto non consente, però, di chiarire il ruolo che lo stesso ha assunto nell'ambito dello scambio elettorale politico-mafioso, e cioè, se esso debba o meno essere sempre oggetto di esplicita pattuizione tra le parti come modalità di procacciamento dei consensi elettorali.

La questione comporta rilevanti riflessi pratici, in quanto incide tanto sulla stessa tipicità della condotta incriminata, quanto sulla sua provabilità in giudizio<sup>14</sup>: infatti, se si risponde in modo affermativo a tale interrogativo si attribuisce al metodo mafioso rango di nuovo elemento costitutivo indefettibile della fattispecie incriminatrice, necessariamente accertabile in giudizio pena il proscioglimento con formula perché “*il fatto non sussiste*” e, nei processi in corso, con la formula “*perché il fatto non è previsto dalla legge come reato*”.

---

<sup>12</sup> Così Cass., Sez. VI, 9 settembre 2014, n. 37374, Polizzi, che recepisce l'orientamento già condiviso da Cass., Sez. I, 5 giugno 2012, n. 23186; Cass., Sez. I, 14 gennaio 2004, n. 3859.

<sup>13</sup> Così Cass., Sez. VI, 16 settembre 2015, n. 41801, Serino; Cass., Sez. VI, 19 maggio 2015, n. 25302, Albero.

<sup>14</sup> Analizza i risvolti pratici connessi al ruolo attribuito nella fattispecie al metodo mafioso S. FINAZZO, *Scambio elettorale politico-mafioso*, cit., 6.

Al contrario, rispondendo negativamente si andrà a costruire nella fattispecie incriminatrice una tipicità modulare in cui il metodo mafioso, a seconda delle ipotesi fattuali oggetto di accertamento, assume il ruolo di elemento costitutivo necessario da provare in giudizio o di aspetto presunto *in re ipsa*<sup>15</sup>.

Proprio tale questione ha rappresentato l'ulteriore problema interpretativo sollevato dalla riforma del 2014, che ha portato più volte la Suprema Corte a intervenire per fare chiarezza su quale sia il ruolo da attribuire al c.d. metodo mafioso nell'art. 416 *ter* c.p., quale elemento aggiuntivo della nuova fattispecie o solo specificazione di un requisito già implicito nella precedente formulazione.

Si ritiene, dunque, a questo punto necessario analizzare le diverse decisioni, inizialmente poste su posizioni antitetiche, con cui la Corte di Cassazione si è espressa sul punto.

### *2.1. La tesi restrittiva della sentenza Antinoro*

A pochi mesi dall'approvazione della nuova fattispecie di scambio elettorale politico-mafioso risale la primissima decisione della Corte di Cassazione, la sentenza Antinoro depositata il 28 agosto 2014, con cui è stato deliberato l'annullamento della sentenza di condanna nei confronti di Antinoro, candidato alle elezioni regionali siciliane e al Senato della Repubblica del 2008, rinviando per un nuovo giudizio ad altra sezione della Corte d'Appello di Palermo.

Si tratta di una pronuncia rilevante non solo perché applica per la prima volta la nuova formulazione dell'art. 416 *ter* c.p., ma soprattutto perché con essa i giudici di legittimità hanno effettuato una ricognizione generale dell'intervento di riforma, soffermandosi in particolare sulle conseguenze applicative che derivano dal riferimento al metodo mafioso.

La pronuncia è stata sin da subito riportata sulle principali testate giornalistiche, sui siti internet e sui profili social di alcuni partiti ed esponenti politici

---

<sup>15</sup> Sotto la vigenza della precedente formulazione dell'art. 416 *ter* c.p. una parte della giurisprudenza aveva ritenuto che il ricorso potenziale alla forza di intimidazione fosse insito ontologicamente nella natura mafiosa del sostegno promesso dal sodale (in tal senso Cass., Sez. VI, 9 febbraio 2004, n. 10785, in C.E.D. Cass., n. 230397; Cass., Sez. VI, 19 febbraio 2004, in *Foro it., Rep.*, 2005, II, 479), mentre altra parte aveva richiesto che fosse oggetto di esplicita pattuizione al momento della conclusione del patto elettorale (Cass., Sez. III, 3 dicembre 2003, Saracino, in *Foro it.*, 2004, II, 508).

con toni negativi crescenti e sempre più critici<sup>16</sup>, suscitando un notevole clamore nell'opinione pubblica, preoccupata da quello che è stato descritto come un arretramento dello Stato nelle strategie politico-criminali in materia di criminalità organizzata di stampo mafioso.

In questo clima, si è arrivati a qualificare una norma concepita e costruita per contrastare le infiltrazioni mafiose nella politica nel suo esatto contrario, ossia in un favore ai politici collusi e ai sodalizi criminali. La riforma dell'art. 416 *ter* c.p. che appena qualche mese prima era stata oggetto di diffuso apprezzamento per le novità introdotte, salvo che per la ridotta commisurazione della sua cornice edittale, si è così tramutata in bersaglio di aspre critiche per la sua manifesta inefficacia; ad essa, infatti, si è contestato di aver generato come unico risultato quello di non ritenere più punibili gli accordi elettorali intercorsi tra un candidato a una competizione elettorale e un esponente di un clan mafioso.

Al di là delle reazioni mediatiche e del conseguente clima di preoccupazione che ne è derivato, ciò che rileva maggiormente in questa sede è analizzare la decisione in commento da un punto di vista strettamente giuridico, al fine di rinvenire riscontri o meno circa la sua plausibilità e circa la validità della novella legislativa.

A tale scopo è necessaria una ricostruzione preliminare per sommi capi della vicenda storica e del travagliato percorso processuale che l'hanno caratterizzata.

Nel caso di specie, l'autorità giudiziaria si era trovata al cospetto di una rarissima ipotesi di collusione politico-mafiosa in cui risultava provato il pagamento di una somma di denaro da parte di un candidato all'Assemblea Regionale Siciliana e al Senato della Repubblica alle elezioni del 13 e 14 aprile 2008 a favore di alcuni

---

<sup>16</sup> Così è stata raccolta sul blog del leader del Movimento 5 stelle, in [www.beppegrillo.it](http://www.beppegrillo.it), di cui si riportano i passaggi essenziali: "Renzi e Berlusconi cancellano il voto di scambio politico mafioso. Secondo la Cassazione, in base alla nuova formulazione del 416 *ter*, voluta da Renzi e Berlusconi e da noi ferocemente avversata, accordarsi per il voto di scambio con un mafioso non è più reato se non viene usato il metodo mafioso nel procacciamento dei voti. Quindi se gli elettori vengono spinti alle urne con i kalashnikov o con le lupare non esiste il reato ed il politico che si è accordato con i mafiosi può andare assolto. Questo è il senso di una pronuncia della Cassazione pubblicata ieri pomeriggio. Ecco la lotta alla mafia secondo Renzi e Berlusconi. Quanti hanno salutato la nuova formulazione del 416 *ter* osannando il governo (con frasi disgustose quali "la norma è bellissima") e che ricoprono posti di rilievo negli apparati che lottano la mafia, sono invitati a rassegnare le loro dimissioni avendo ampiamente comprovato la loro manifesta incompetenza e quindi inadeguatezza a ricoprire tali posti".

esponenti di una cosca mafiosa, in cambio della promessa di procacciamento dei voti<sup>17</sup>. Com'è noto, invece, nella maggior parte dei casi, la controprestazione promessa o eseguita dal politico consiste, piuttosto che nell'erogazione di denaro, in quella di "altra utilità".

L'originario capo di imputazione formulato dalla Procura distrettuale l'aveva qualificata come ipotesi di scambio elettorale politico-mafioso ai sensi dell'art. 416 *ter* c.p.; successivamente il Tribunale di Palermo l'aveva derubricata, sussumendola nell'ambito del meno grave delitto di corruzione elettorale di cui all'art. 96 d.P.R. n. 361/1957; infine, con la decisione impugnata, la Corte d'Appello territoriale l'aveva nuovamente qualificata come scambio elettorale ex art. 416 *ter* c.p. rideterminando le pene, sulla base delle diverse cornici edittali. Secondo la Corte palermitana, infatti, doveva considerarsi provata l'esistenza di un accordo elettorale intervenuto tra il politico e un clan mafioso della zona, ove il primo aveva ricevuto un cospicuo numero di voti, mentre i rappresentanti dell'organizzazione criminale si erano impegnati a svolgere la campagna elettorale in suo favore, chiedendo e ottenendo in cambio un contributo in denaro dell'entità di tremila euro. Tali elementi erano sufficienti, secondo la Corte d'Appello, a ritenere integrata la fattispecie di cui all'art. 416 *ter* c.p., essendo accertata non solo la conclusione del *pactum sceleris*, ma anche la dazione di denaro e le attività di procacciamento dei consensi.

Contro questa decisione è stato presentato ricorso in Cassazione, denunciando il vizio della violazione di legge in rapporto alla configurazione del reato di scambio elettorale politico-mafioso: si è, infatti, evidenziato che la fattispecie, nel frattempo riformata, richieda, come elemento costitutivo del delitto, il ricorso alle modalità di cui al terzo comma dell'art. 416 *bis* c.p.

È chiaro dalla descrizione dei fatti che la qualificazione giuridica del fatto storico nei vari gradi di giudizio sia stata tutt'altro che agevole: alla base di ciò, c'era l'imprecisa formulazione legislativa della previgente formulazione dell'art. 416 *ter* c.p. Nelle more del giudizio, ha poi comportato ulteriori difficoltà l'approvazione della riforma del delitto di scambio elettorale che ha, tra gli altri aspetti, inserito un

---

<sup>17</sup> Ricostruisce i fatti G. AMARELLI, *Il metodo mafioso nel nuovo reato di scambio elettorale*, cit., 4 ss.

riferimento espresso al metodo mafioso, imponendo, dunque, alla Suprema Corte il compito di verificare se ciò abbia inciso anche sulla qualificazione giuridica del fatto. Più in generale, la questione interpretativa che viene sottoposta al vaglio della Suprema Corte è se l'accettazione dell'impegno al procacciamento di voti, in cambio della promessa o dell'erogazione di denaro o altra utilità, continui a costituire una condotta penalmente rilevante ai sensi del riformato art. 416 *ter* c.p.; o se, invece, la novella richieda, quale elemento essenziale per il perfezionamento del delitto, la dimostrazione che il promittente abbia menzionato il ricorso al metodo mafioso, o addirittura, come prospettato dalla difesa, la prova dell'effettivo utilizzo della forza d'intimidazione.

La sentenza in esame cerca di fare ordine in questo confuso quadro che si è venuto a profilare, prendendo le mosse dalla previa valutazione delle modifiche apportate dal legislatore al delitto di scambio elettorale politico-mafioso con la l. n. 62/2014 e, in particolare, focalizzando lo sguardo sulla nuova locuzione "*procurare voti mediante le modalità di cui al terzo comma dell'art. 416 bis c.p.*" non contenuta nella precedente formulazione e in quella sede affiancata dall'*incipit* "*chiunque accetta la promessa di*".

Ad avviso della Suprema Corte, tale sintagma di recente introduzione rappresenterebbe un nuovo elemento costitutivo del delitto di cui all'art. 416 *ter* c.p. prima formalmente non esplicitato, sebbene sostanzialmente spesso richiesto ai fini della sua configurabilità da una parte della giurisprudenza. Di conseguenza, mentre in passato poteva anche sorgere il dubbio se fosse irrilevante o meno la modalità attraverso la quale l'esponente del clan mafioso si impegnava a procurare voti oggetto dell'accordo, oggi invece è sicuramente divenuta un aspetto significativo, meritevole di specifica e attenta ponderazione nell'ambito di ogni processo penale che riguardi il reato c.d. di "voto di scambio"<sup>18</sup>.

Un primo aspetto a sostegno di tale lettura della novellata fattispecie è stato rinvenuto nei lavori parlamentari<sup>19</sup>, osservandosi che questi dimostrano come la scelta

---

<sup>18</sup> In tal senso Cass., Sez. VI, 28 agosto 2014, n. 36382.

<sup>19</sup> Sul punto, con specifico riferimento ai ddl C. 251 Vendola e a., e C. 328 Sanna, si esprimono C. VISCONTI, *Verso la riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso*, cit., 8 ss.; E. SQUILLACI, *Punti fermi e aspetti problematici nella riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso*, cit., 1 ss.

di inserire un simile requisito modale del *pactum sceleris* nel tessuto normativo dell'art. 416 *ter* c.p. sia stata attentamente valutata e consapevolmente deliberata dal legislatore. Nella proposta di legge C. 204 presentata il 15 marzo 2014 alla Camera, infatti, era stato espressamente precisato che la rilevanza penale del patto doveva prescindere dall'effettivo ricorso al c.d. metodo mafioso descritto dall'art. 416 *bis* comma 3 c.p.<sup>20</sup>. Al contrario, nel testo approvato successivamente e poi entrato in vigore senza ulteriori modifiche *in parte qua*, tale aspetto era stato oggetto di esplicita rimeditazione, richiedendosi come elemento costitutivo del disvalore del fatto proprio la promessa del ricorso al metodo mafioso.

Questo cambiamento apportato nella fase di gestazione della legge, secondo la Suprema Corte, starebbe a significare che il legislatore ha deliberatamente inserito tale ulteriore elemento allo scopo di non «punire il semplice accordo politico-elettorale del candidato o di un suo incaricato con il sodalizio di tipo mafioso» avente ad oggetto la «mera accettazione della promessa di voti da parte del candidato/imputato in cambio del contributo in denaro», senza, cioè, che fosse necessaria la puntuale pattuizione del procacciamento di voti con modalità evocatrici del metodo mafioso, e di restringere il perimetro della fattispecie onde consentire, anche, la sua più facile distinzione rispetto ai reati elettorali di cui agli artt. 96 e ss.

In secondo luogo, è stato osservato che l'introduzione del nuovo requisito, in fondo, non costituisce un profilo di netta discontinuità con il passato, dal momento che recepisce, normativizzandolo, un filone ermeneutico già presente nella giurisprudenza di legittimità in materia di scambio elettorale, secondo cui era «necessario che la promessa abbia ad oggetto il procacciamento di voti nei modi, con i metodi e secondo gli scopi dell'organismo mafioso»<sup>21</sup>.

In questo modo è stato individuato il peculiare disvalore del reato, piuttosto che nella mera stipula del patto elettorale con un mafioso, nella stipula del patto con

---

<sup>20</sup> In quel disegno di legge, infatti, era stato prospettato di riformulare l'art. 416 *ter* c.p. nella seguente maniera: “*Chiunque, fuori dalle previsioni di cui all'art. 416 bis, terzo comma, anche senza avvalersi delle condizioni ivi previste, ottenga, da parte di soggetti appartenenti a taluna delle associazioni di tipo mafioso punite a norma dell'art. 416 bis ovvero da parte di singoli affiliati per conto delle medesime, la promessa di voti, ancorché in seguito non effettivamente ricevuti, in cambio di erogazione di denaro o altra utilità è punito con la pena prevista dal primo comma del citato art. 416 bis*”.

<sup>21</sup> In tal senso Cass., Sez. I, 24 gennaio 2012, Macrì, n. 27655; Cass., Sez. VI, 13 aprile 2012, Diana, n. 18080.

qualunque soggetto prometta di portare voti a un candidato avvalendosi del metodo mafioso. Il fatto così assume autonomo rilievo penale rispetto alle specifiche ipotesi di corruzione elettorale non perché una delle due parti sia un appartenente ad un sodalizio mafioso, ma perché assicurati al candidato di poter contare, ove necessario per il rispetto del patto, sul concreto dispiegamento del potere di intimidazione proprio del sodalizio mafioso<sup>22</sup>.

Alla luce di questa lettura che viene proposta dai giudici di legittimità, la specificazione del metodo mafioso costituisce un requisito modale dell'accordo che deve essere provato oggettivamente e soggettivamente; si deve cioè accertare sul piano oggettivo che il politico, o chi per lui, accetti la promessa di un suo interlocutore di procurargli, in cambio di denaro o altra utilità, un certo numero di voti grazie al possibile ricorso, con modi espliciti o anche solo impliciti, alla forza di intimidazione di cui egli gode in ragione dell'appartenenza ad un sodalizio mafioso radicato nel territorio<sup>23</sup>. Tutto ciò si riflette anche sul versante soggettivo, dal momento che come tutti gli elementi costitutivi della fattispecie, deve, dunque, essere coperto dal dolo, così che diventa necessario accertare che il promissario sia a conoscenza del fatto che la controparte gli possa procurare i voti promessi tramite l'eventuale ricorso al metodo mafioso.

Nonostante i suoi rilievi positivi, contro la soluzione esegetica prospettata dalla sentenza Antinoro sono state mosse diverse critiche da quella parte della dottrina che considera ancora potenziali soggetti attivi del delitto i soli mafiosi.

Questi Autori hanno osservato che non è plausibile l'eventualità che possa essere definita un'intesa elettorale con un esponente di un clan mafioso senza che sia implicito il ricorso da parte sua al metodo mafioso per rispettarla. Quindi, sarebbe «errato sostenere che il legislatore del 2014 avrebbe introdotto l'espresso riferimento alle modalità mafiose di raccolta del voto come un nuovo elemento aggiuntivo della

---

<sup>22</sup> In tal senso V. MAIELLO, *Il nuovo art. 416 ter approda in Cassazione*, in *Giur. It.*, 2014, 2838 s.

<sup>23</sup> G. AMARELLI, *Il metodo mafioso nel nuovo reato di scambio elettorale*, cit., 15. A sostegno di questa interpretazione "mediana" del reato di voto di scambio si era già espresso, sotto la vigenza della vecchia disciplina, M. PELISSERO, *Associazione di tipo mafioso e scambio elettorale politico-mafioso*, in *Reati contro la personalità dello Stato e l'ordine pubblico*, a cura di ID., in *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, a cura di F. PALAZZO-C.E. PALIERO, Torino, 2010, 328, ad avviso del quale l'unico aspetto che già in precedenza differenziava la fattispecie codicistica dell'art. 416 *ter* c.p. dai reati elettorali era «la presenza nella prima, di un accordo nel quale il metodo mafioso diventa strumento per condizionare l'esercizio del diritto di voto».

fattispecie incriminatrice: più correttamente, si dovrebbe riconoscere che il legislatore ha disvelato un requisito che era già presente implicitamente nella precedente versione del reato. E la migliore conferma, d'altra parte, è in proposito ricavabile da quel filone giurisprudenziale minoritario che, con riferimento all'incriminazione previgente, esigeva che l'accordo esplicitasse il ricorso al metodo mafioso nel procacciamento dei voti: tale filone sarebbe stato privo, infatti, di qualsiasi ragion d'essere se la fattispecie incriminatrice originaria non avesse già incluso tra gli elementi costitutivi del patto di scambio l'uso almeno potenziale dell'intimidazione mafiosa»<sup>24</sup>.

In altre parole, secondo questi Autori il riferimento al metodo mafioso nulla aggiungerebbe sul versante della tipicità della fattispecie intesa come figura delittuosa realizzabile solo da un affiliato, limitandosi a esplicitarne profili già impliciti, in relazione ai quali non è necessario alcun accertamento specifico, essendo immanenti alla gamma di comportamenti descritti.

Alcuni rilievi critici sono stati mossi a questa pronuncia anche da quell'altra parte della dottrina che, invece, ne ha condiviso l'opzione ermeneutica di fondo di valorizzare la nuova locuzione "*procurare voti mediante le modalità di cui al terzo comma dell'art. 416 bis c.p.*".

In particolare, questi Autori hanno osservato come la soluzione seguita dalla sentenza Antinoro appaia «non del tutto appagante per via di una lettura atomistica del sintagma esaminato, che rischia di generare un risultato ermeneutico inadeguato a comprendere la complessità delle situazioni riportabili al tipo criminoso scolpito dalla nuova disposizione. [...] La puntualizzazione della portata del nuovo elemento di tipicità, specie nella proiezione della sua concretizzazione probatoria, non (può) essere avulsa dal contesto degli altri elementi che concorrono a delineare il paradigma criminoso e la relativa unità di disvalore criminologico, illuminandone i caratteri differenziali rispetto alla sua precedente formulazione e, indirettamente, chiarendo le ragioni della riforma»<sup>25</sup>.

---

<sup>24</sup> Così G. FIANDACA, *Scambio elettorale politico-mafioso*, cit., 528.

<sup>25</sup> Così V. MAIELLO, *Il nuovo art. 416 ter c.p. approda in Cassazione*, cit., 2388.

Proprio da queste obiezioni, come si vedrà in seguito, nasce l'orientamento oggi divenuto prevalente che differenzia il ruolo del metodo mafioso all'interno della fattispecie a seconda della qualifica mafiosa o meno del promittente.

## *2.2. La tesi estensiva della sentenza Polizzi*

A conclusioni divergenti rispetto alla sentenza Antinoro e convergenti, invece, con questa parte della dottrina, è pervenuta la seconda pronuncia della stessa Sezione della Corte di Cassazione avente ad oggetto il medesimo quesito, la sentenza Polizzi depositata il 9 settembre 2014, ma decisa in realtà quasi un mese prima prescindendo, peraltro, da un'attenta valutazione delle novità testuali apportate dalla riforma<sup>26</sup>.

Questa pronuncia, pur partendo dall'analogia e condivisa premessa della decisione Antinoro, come si è già detto, dell'irrelevanza ai fini della consumazione del delitto della concreta esecuzione dell'accordo elettorale da parte del promittente avvalendosi della forza intimidatrice derivante dall'appartenenza a un sodalizio mafioso, è giunta a esiti opposti per quanto concerne il rilievo da attribuire al metodo mafioso al momento della stipula del patto.

La Corte di Cassazione è stata chiamata in questo caso a pronunciarsi in merito ad un'ordinanza di custodia cautelare a carico dell'imprenditore palermitano Pietro Luca Polizzi.

Polizzi era stato accusato del reato di scambio elettorale politico mafioso *ex art. 416 ter c.p.* per aver ricevuto dall'imprenditore Aldo Licata l'incarico di procurare, in vista delle elezioni regionali siciliane del 2012, un pacchetto di voti in favore di Doriana Licata, sorella dello stesso Aldo, candidata nella competizione elettorale. A tal fine era stata prevista l'erogazione di somme di denaro, poi effettivamente versate, in favore di Pietro Centonze e Gianfranco Gianni, esponenti di Cosa Nostra cui Polizzi si era rivolto per la raccolta dei voti.

In data 4 dicembre 2013, il Giudice per le indagini preliminari aveva disposto la misura restrittiva della custodia in carcere a carico di Polizzi, ritenendo provati tutti

---

<sup>26</sup> Cass., Sez. VI, 9 settembre 2014, n. 37374.

i fatti contestati all'imputato e sussistenti le esigenze cautelari rilevate dai procuratori incaricati delle indagini.

Il successivo 31 dicembre il Tribunale di Palermo, quale giudice del riesame, annullava l'ordinanza disposta dal GIP, ritenendo che mancasse la prova, ai fini dell'integrazione dell'art. 416 *ter* c.p., del ricorso al metodo mafioso da parte di Centonze e Gianni. Il Tribunale di Palermo affermava dunque il principio che, per l'integrazione del reato di scambio elettorale politico-mafioso, non è sufficiente la promessa di denaro a esponenti di una cosca mafiosa, occorrendo che quest'ultimi facciano ricorso all'intimidazione o alla prevaricazione mafiosa.

Contro questa pronuncia la Procura di Palermo ricorreva in Cassazione, denunciando la violazione di legge con riferimento all'art. 416 *ter* c.p.: secondo l'organo d'accusa, ai fini della configurazione del reato in esame, era sufficiente la prova della promessa di voti in cambio dell'erogazione di denaro, essendo irrilevante l'eventuale impiego del metodo mafioso; si aggiungeva, inoltre, che, anche qualora la norma richiedesse il ricorso al metodo mafioso, non sarebbe affatto necessario provare il compimento di singoli e individuabili atti di sopraffazione, essendo invece sufficiente che l'indicazione del voto sia percepita all'esterno come proveniente dalla consorceria criminale.

La Corte di Cassazione ha dichiarato fondato il ricorso, annullando la decisione e rinviando il procedimento al giudice di merito per una nuova valutazione della vicenda. Nello specifico, ha ritenuto sufficiente la definizione di un patto elettorale con un interlocutore mafioso per l'integrazione del reato, a prescindere dal riferimento più o meno esplicito in quella sede all'impiego futuro di modalità mafiose per eseguirlo, ritenendo che per la configurazione del delitto non è richiesto che «il soggetto alla ricerca di voti chieda all'interlocutore specifiche modalità di attuazione della campagna, e ne ottenga la promessa», fondandosi su consolidate regole di esperienza che quando il voto viene sollecitato da un'organizzazione mafiosa quest'ultima, nella sua attività di procacciamento, ricorra con certezza all'utilizzo della forza di intimidazione.

Più precisamente, «se anche la *ratio* dell'incriminazione consiste nello specifico rischio di alterazione del processo democratico che si determina quando il voto viene sollecitato da un'organizzazione mafiosa, il suo riflesso sul piano degli

elementi di fattispecie si esaurisce nella logica del comportamento di chi, per proprie esigenze elettorali, promette denaro ad un'organizzazione criminale siffatta, ovviamente consapevole della natura e dei metodi che la connotano»<sup>27</sup>.

Anche contro tale tesi, anche se in apparenza maggiormente coerente rispetto alla struttura criminologica dei tipici accordi politico-mafioso, sono state mosse talune osservazioni critiche: da un lato, «essa tende ad allargare ingiustificatamente le maglie della punibilità, ove, in termini di presunzione assoluta, pretende di affermare una tassativa corrispondenza tra la natura mafiosa del patto e la riconducibilità del promittente voti ad un clan, laddove la casistica consente di riscontrare anche patti intervenuti con soggetti di comprovata origine mafiosa i quali tuttavia non hanno inteso dare attuazione alla promessa “elettorale” mediante il ricorso alla prevaricazione o all'intimidazione (come nel caso di soggetti fuoriusciti dal sodalizio o esponenti di un clan inattivo o sciolto a seguito di azioni giudiziarie che ne abbiano “decapitato” i vertici) »<sup>28</sup>; dall'altro, non tiene conto dell'altra importante innovazione contenutistica di cui già si è parlato, relativa al novero dei possibili soggetti attivi in veste di promittente i voti, esteso anche ai non “sodali”.

Superata, infatti, tale limitazione, risulta non più sostenibile la tesi che minimizza la specificazione del riferimento al metodo mafioso reputandolo una mera novazione linguistica e ricava la natura mafiosa del patto automaticamente dalla “fama criminale” del promittente voti, in quanto non più corrispondente al possibile spettro di tipicità delineato dalla norma incriminatrice<sup>29</sup>.

Inoltre, da questo orientamento poteva derivare la tacita abrogazione del nuovo comma 2 dell'art. 416 *ter* c.p., il quale non avrebbe più trovato applicazione, dal momento che le condotte dei sodali che promettevano i voti avrebbero dovuto essere sussunte nella più grave fattispecie di cui all'art. 416 *bis* c.p., pena la violazione del principio del *ne bis in idem* sostanziale.

Se, dunque, la prima soluzione prospettata dalla sentenza Antinoro finiva con il determinare in via interpretativa un'eccessiva e irragionevole restrizione del

---

<sup>27</sup> Così Cass., Sez. VI, 9 settembre 2014, n. 37374, cit.; sul punto G. FIANDACA, *Scambio elettorale politico-mafioso*, cit., 527.

<sup>28</sup> F. RIPPA, *Alla ricerca della tipicità difficile*, cit., 727 s.

<sup>29</sup> Tali rilievi sono formulato da V. MAIELLO, *La nuova formulazione dello scambio elettorale politico-mafioso*, cit., 3 ss.; F. RIPPA, *Alla ricerca della tipicità difficile*, cit., 728.

perimetro della fattispecie di cui all'art. 416 *ter* c.p., imponendo al giudice, ai fini della sua configurabilità, il raggiungimento della prova della promessa esplicita dell'eventuale ricorso al metodo mafioso nelle attività di procacciamento dei voti, questa all'opposto, se portata agli estremi, rischiava di produrre l'esito di frustrare del tutto l'intervento operato dal legislatore nella trama dell'art. 416 *ter* c.p. considerandolo *tamquam non esset*<sup>30</sup>.

### 2.3. La soluzione compromissoria della sentenza Albero

Il suddetto contrasto interpretativo è stato definitivamente composto dalla successiva giurisprudenza di legittimità, che ha accolto la tesi mediana prospettata da una parte della dottrina<sup>31</sup>.

Nella sentenza in esame<sup>32</sup>, il caso sottoposto all'attenzione della Corte di Cassazione, di cui già si è parlato, relativo a un procedimento cautelare, l'accordo elettorale vede come interlocutore di un politico, candidato sindaco al Comune di Sarno, un soggetto, già condannato ai sensi dell'art. 416 *bis* c.p. per partecipazione a un clan camorristico locale, che, insieme ad altri componenti della sua famiglia, promette il procacciamento dei consensi in una data zona territoriale in cambio della copertura amministrativa rispetto ad alcune future iniziative imprenditoriali. Una volta esclusa da parte del Tribunale del riesame l'attuale sussistenza del sodalizio criminale di riferimento, che avrebbe perso la propria forza di intimidazione sul territorio a seguito della detenzione dei suoi esponenti di maggior rilievo, l'inquadramento del patto stipulato nel novero di quelli rilevanti *ex art.* 416 *ter* c.p. mostra profili di maggior complessità.

Al riguardo la Cassazione, dopo aver ribadito che «l'oggetto dell'accordo deve necessariamente riguardare le modalità di acquisizione del consenso mediante metodo mafioso», perché è proprio il procacciamento del voto attraverso simili modalità la «ragione causale effettiva del negozio illecito», sottolinea però come la dimostrazione

---

<sup>30</sup> G. AMARELLI, *La contiguità politico-mafiosa*, cit., 330.

<sup>31</sup> V. MAIELLO, *Il nuovo art. 416 ter approda in Cassazione*, cit., 2839; L. DELLA RAGIONE, *Il nuovo articolo 416 ter c.p. nelle prime due pronunce della Suprema Corte*, cit., 305 ss.

<sup>32</sup> Cass., Sez. VI, 19 maggio 2015, n. 25302, Albero.

probatoria della matrice mafiosa del patto si atteggi in termini differenti a seconda del soggetto con il quale viene organizzato lo scambio.

Si è già detto infatti che, in base alla nuova fattispecie, il soggetto del promissario può essere sia un *intraneus* il quale, con la sua parola, impegni l'intera associazione criminale di appartenenza, facendosi vero e proprio rappresentante della stessa; sia un membro della cosca che agisca *uti singuli*, senza avere, quindi, il sostegno della consorte mafiosa; sia, infine, un *extraneus* che, con la promessa di voti, garantisca anche l'utilizzo di un metodo intimidatorio e vessatorio equiparabile a quello di un'associazione mafiosa.

Proprio prendendo atto della differenza tra queste situazioni, la Corte di Cassazione ha ridefinito il contenuto e i limiti tanto dell'oggetto dell'accordo, quanto dell'elemento soggettivo.

Nei casi in cui l'interlocutore del politico sia un partecipe dell'organizzazione mafiosa che agisce nell'interesse di quest'ultima, la sentenza afferma che il ricorso alla forza di intimidazione può considerarsi immanente nella stipulazione dell'accordo in ragione della fama criminale del promittente e della sua capacità di incidere sul territorio con i metodi tipici della mafiosità. Da questo punto di vista, infatti, la Corte riconosce che, attraverso l'esplicito richiamo alle modalità di cui all'art. 416 *bis*, comma 3, c.p., la nuova formulazione dell'art. 416 *ter* c.p. si è limitata a introdurre «una novità linguistica nel tenore della norma di minimo contenuto, destinata a strutturare la fattispecie in termini ancora più compiuti e definiti sempre coerenti con la lettura più corretta» affermatasi anche in relazione al dato normativo previgente e senza incidere di conseguenza sull'ambito di applicazione della fattispecie.

In questo senso, la capacità di controllo del territorio mediante l'intimidazione e la stessa “fama criminale” dell'interlocutore fanno sì che il candidato non possa che rappresentarsi e accettare anche il possibile ricorso al metodo tipico dei soggetti con cui intrattiene rapporti. In altre parole, chi si rivolge a un'associazione mafiosa per ottenerne il sostegno elettorale conosce i metodi operativi della stessa: anzi, di solito, la scelta di quell'interlocutore è dovuta esclusivamente agli efficaci metodi di pressione posti in essere dalle cosche<sup>33</sup>.

---

<sup>33</sup> E. ZUFFADA, *La Corte di Cassazione ritorna sull'art. 416 ter c.p.*, cit., 10.

Al contrario, nel caso in cui la controparte dell'accordo criminoso non appartenga a un sodalizio criminale, ipotesi che, tra l'altro, riguarda la vicenda oggetto della sentenza, per ritenere configurato il delitto di voto di scambio sarà necessaria «una prova chiara e immediata della pattuizione delle modalità del procacciamento cui risulta piegato l'illecito scambio elettorale». E ciò perché non è affatto scontato che questi promittenti intendano ricorrere a metodi violenti per svolgere l'impegno assunto, non essendo parti integranti di un'associazione mafiosa. Quindi, mancando la “garanzia” di un'organizzazione mafiosa solida e strutturata, il patto sul *modus operandi* deve investire un grado di consapevolezza più elevato nell'animo del promissario.

In questo caso, però, bisogna sottolineare che la Corte non dice che nei casi in cui l'accordo sia stipulato con un soggetto non mafioso debba necessariamente essere connotato dall'esplicitazione delle modalità di realizzazione dell'impegno assunto. Il problema evidenziato dalla Cassazione è essenzialmente di natura probatoria, in quanto una volta ammessa l'astratta possibilità che l'art. 416 *ter* c.p. coinvolga anche terzi estranei alle organizzazioni criminali, la dimostrazione della natura mafiosa del patto sfugge a ogni «automatismo logico» e deve essere invece oggetto di specifico accertamento<sup>34</sup>.

Sulla base di tali considerazioni<sup>35</sup>, nel caso di specie, la Corte di Cassazione ha ritenuto non integrato il patto di scambio politico-mafioso, dal momento che, non potendosi più qualificare i promittenti quali membri di un'associazione mafiosa, bensì quali *extranei*, manca la prova di una specifica pattuizione del metodo di procacciamento dei voti. Se, invece, il clan promittente avesse conservato lo specifico requisito della “mafiosità”, intesa nei termini di cui al terzo comma dell'art. 416 *bis* c.p., ai fini della configurabilità del reato di scambio elettorale politico-mafioso

---

<sup>34</sup> I. MERENDA, *La rilevanza del metodo mafioso nel nuovo art. 416 ter c.p.*, cit., 528.

<sup>35</sup> Condivise anche da una più recente pronuncia della Corte di Cassazione, Sez. VI, 3 marzo 2016, n. 16397, in cui è stato affermato che «ai fini della configurabilità del delitto di scambio elettorale politico-mafioso, previsto dall'art. 416 *ter* c.p. nel testo vigente dopo le modifiche introdotte dalla L. n. 62 del 2014, solo quando il soggetto che si impegna a reclutare i suffragi è persona intranea ad una consorte di tipo mafioso, ed agisce per conto e nell'interesse di quest'ultima, non è necessario che l'accordo concernente lo scambio tra voto e denaro o altra utilità contempli l'attuazione, o l'esplicita programmazione, di una campagna elettorale mediante intimidazioni, poiché esclusivamente in tal caso il ricorso alle modalità di acquisizione del consenso tramite la modalità di cui all'art. 416 *bis*, comma terzo c.p., può dirsi immanente all'illecita pattuizione».

sarebbe stata sufficiente la prova dello scambio delle promesse, potendosi in questo caso ritenere implicita la pattuizione intorno al metodo di recupero dei voti da parte della cosca mafiosa.

In conclusione, ricostruita in questi termini, la soluzione proposta dalla Suprema Corte si mostra un buon compromesso tra l'esigenza di mantenere una lettura della norma in linea con il concreto atteggiarsi delle relazioni tra criminalità organizzata e politica e il desiderio di valorizzare al tempo stesso le innovazioni apportate al testo legislativo, soprattutto per quanto riguarda l'ampliamento dell'ambito soggettivo dell'incriminazione<sup>36</sup>.

### **3. Le questioni di diritto intertemporale connesse alla specificazione del metodo mafioso**

L'esplicito riferimento alla modalità mafiosa come strumento per assicurare i voti promessi ha inevitabilmente sollevato anche problemi molto più concreti sul versante del diritto intertemporale, la cui soluzione è stata condizionata dall'interpretazione restrittiva o estensiva che è stata data a tale elemento della rinnovata fattispecie.

Si è discusso, fin dalle prime decisioni della giurisprudenza già richiamate in precedenza, se questa specificazione abbia rappresentato un'ipotesi di successione di leggi penali nel tempo da risolvere sempre ai sensi dell'art. 2, comma 4 c.p.<sup>37</sup> rinvenendo, all'esito del raffronto in concreto tra le due fattispecie, nello *ius superveniens* la disciplina più favorevole in base alla cornice edittale decisamente più mite, oppure abbia dato vita a un fenomeno di parziale *abolitio criminis* rispetto a talune sotto-categorie di comportamenti.

L'alternativa dell'abrogazione parziale è stata seguita dalla sentenza Antinoro, che è arrivata a sostenere che sul fronte del diritto intertemporale la specificazione di

---

<sup>36</sup> I. MERENDA, *La rilevanza del metodo mafioso nel nuovo art. 416 ter c.p.*, cit., 529 s.

<sup>37</sup> L'art. 2, comma 4 c.p. afferma che “*Se la legge del tempo in cui fu commesso il reato e le posteriori sono diverse, si applica quella le cui disposizioni sono più favorevoli al reo, salvo che sia stata pronunciata sentenza irrevocabile*”.

tale requisito nel novellato tessuto normativo dell'art. 416 *ter* c.p. abbia determinato una parziale discontinuità normativa rispetto al passato<sup>38</sup>.

L'espressa menzione di questo requisito, prima non previsto dalla fattispecie penale, si è tradotta nell'aggiunta di un nuovo elemento costitutivo necessario e ha l'effetto di rendere penalmente irrilevanti tutte le sottotipologie di accordi nei quali il nuovo elemento specializzante non ricorre<sup>39</sup>.

Così, valutando la puntualizzazione effettuata dal legislatore in ordine a questo profilo come un'aggiunta che interrompe l'omogeneità della vecchia fattispecie con la nuova, l'esito è quello di riconoscere che si sia verificata una parziale *abolitio criminis* ai sensi dell'art. 2, comma 2 c.p.<sup>40</sup> per tutti i patti privi di un riferimento esplicito ad esso. Il suo riferimento, infatti, «rende, per confronto con la previgente versione, penalmente irrilevanti condotte pregresse consistenti in pattuizioni politico-mafiose che non abbiano espressamente contemplato l'eventuale impiego di tali concrete modalità di procacciamento dei voti; quale logica conseguenza, deve esservi stata, ai fini della punibilità, piena rappresentazione e volizione da parte dell'imputato di aver concluso uno scambio politico-elettorale implicante l'impiego da parte del sodalizio mafioso della sua forza di intimidazione e costrizione della volontà degli elettori».

Rispetto a queste situazioni si sarebbe, quindi, realizzata un'*abolitio criminis* parziale che le renderebbe non punibili *ex art. 2, comma 2 c.p.* perché il fatto non è più previsto dalla legge come reato<sup>41</sup>, sebbene la Corte sul punto non sia chiarissima

---

<sup>38</sup> Cass., Sez. VI, 28 agosto 2014, n. 36382.

<sup>39</sup> Sul punto C. PECORELLA, *Art. 2*, in *Codice penale commentato*, a cura di E. DOLCINI-G. GATTA, cit., 109.

<sup>40</sup> L'art. 2, comma 2 c.p. stabilisce che «Nessuno può essere punito per un fatto che, secondo una legge posteriore, non costituisce reato; e, se vi è stata condanna, ne cessano l'esecuzione e gli effetti penali».

<sup>41</sup> Come affermato nella decisione S. U., 26 marzo 2003, Giordano, in *Cass. pen.*, 2003, 3310, con nota di T. PADOVANI, si ha *abolitio criminis* parziale quando la norma speciale introdotta successivamente circoscrive l'area applicativa della norma generale ormai espunta. In pratica, la norma speciale posteriore toglie vigore alla norma generale anteriore rispetto a quelle condotte che non sono più comprese nel perimetro della norma speciale vigente. L'abolizione si definisce parziale perché non si determina l'abolizione dell'intera incriminazione con il suo *nomen juris*, la quale anzi si pone in continuità con il passato; bensì si tratta unicamente della soppressione delle astratte sottofattispecie prive degli elementi specializzanti, che vengono escluse dal ritaglio compiuto dal legislatore. In argomento, T. PADOVANI, *Tipicità e successione di leggi penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1982, 1382 ss.; M. GAMBARDELLA, *Lex mitior e giustizia penale*, Torino, 2013, 163 ss.; G. L. GATTA, *Abolitio criminis e successione di norme "integratrici": teoria e prassi*, Milano, 2007; M. SCOLETTA, *L'abolitio criminis "parziale" tra vincoli costituzionali e aporie processuali*, in *Studi in onore di Mario Pisani*, III, Piacenza, 2010, 519 ss.

sembrando in un passaggio porsi problemi di successione di leggi nel tempo *ex art. 2*, comma 4 c.p. e in altro, invece, di possibile abrogazione parziale della precedente fattispecie, interrogandosi sulla sussumibilità della condotta contestata nell'art. 416 *ter* c.p. post-riforma<sup>42</sup>.

La Corte, tuttavia, non dispone il proscioglimento dell'imputato con la formula perché il fatto non è previsto dalla legge come reato, ma predilige una soluzione più equilibrata, ritenendo che in relazione a tutti i fatti commessi prima dell'entrata in vigore della riforma e già oggetto di decisioni non definitive l'unica soluzione plausibile sia quella di annullare con rinvio alla corte distrettuale la decisione impugnata allo scopo di riconsiderare attentamente la vicenda concreta oggetto di giudizio alla luce dello *ius superveniens*. Ciò al fine di riscontrare se sia ancora possibile sussumerla nell'ambito del nuovo art. 416 *ter* c.p. o se, invece, mancando riscontri probatori capaci di accertare questo aspetto del patto, debba essere derubricata e sussunta nella meno grave ipotesi di corruzione elettorale o, addirittura, nell'alveo del penalmente irrilevante e, dunque, se si abbia un'*abrogatio criminis sine o cum abolitione*.

Tale scelta compromissoria della Suprema Corte è stata probabilmente condizionata da valutazioni di opportunità politico-criminale, al fine di evitare di cancellare definitivamente collusioni elettorali in corso di giudizio e di frustrare gli obiettivi opposti che la riforma si prefiggeva di rafforzamento della risposta penale nei loro confronti<sup>43</sup>.

Comunque, al di là delle motivazioni da cui è scaturita, la conclusione di annullare con rinvio per verificare l'esistenza nei fatti pregressi del nuovo elemento costitutivo introdotto nell'art. 416 *ter* c.p. non è stata del tutto convincente, esponendosi anzi a diverse obiezioni.

In particolare, se davvero il metodo mafioso integrava, come ritenuto in quest'occasione dalla Corte, un nuovo elemento della fattispecie incriminatrice in

---

<sup>42</sup> Sul punto M. GAMBARELLA, *Diritto giurisprudenziale e mutamento legislativo. Il caso del delitto di scambio elettorale politico-mafioso*, in *Cass. pen.*, 2014, 3707 ss. chiarisce come il *petitum* rivolto nella decisione di annullamento alla Corte d'Appello territoriale chiedesse di «stabilire se la condotta contestata possa ancora essere sussunta nel novellato art. 416 *ter* c.p.; ovvero, essendosi prodotta una parziale *abolitio criminis*, la condotta in questione rientri invece nella porzione di incriminazione non più rilevante ai sensi della vigente figura di scambio elettorale politico-mafioso».

<sup>43</sup> In questo senso V. MAIELLO, *Il nuovo art. 416 *ter* approda in Cassazione*, cit., 2840.

precedenza non preso in considerazione, facendo corretta applicazione del criterio strutturale, cioè del criterio comunemente utilizzato secondo le indicazioni provenienti dalle Sezioni Unite penali e dalla dottrina per la soluzione delle questioni di diritto intertemporale<sup>44</sup>, si sarebbe dovuti pervenire piuttosto che all'annullamento con rinvio, al proscioglimento perché il fatto non è più preveduto dalla legge come reato<sup>45</sup>.

Quindi, sarebbe stato più coerente che la Suprema Corte, una volta riscontrato che il comportamento oggetto del giudizio rientrava tra quelli qualificabili come non più penalmente illeciti alla stregua della riformulazione dell'art. 416 *ter* c.p.<sup>46</sup>, avesse dichiarato d'ufficio con sentenza di annullamento senza rinvio ai sensi degli artt. 129 c.p.p. e 620, lett. a), c.p.p. la non punibilità di quel fatto perché non è più previsto dalla legge come reato.

Come chiarito dalle Sezioni Unite in relazione a un'altra vicenda, in caso di abolizione parziale dell'incriminazione la Corte di Cassazione deve fare riferimento unicamente alla decisione impugnata per stabilire se gli elementi richiesti dalla nuova legge abbiano o meno formato oggetto del suo accertamento giudiziale, e in caso affermativo su di essi si deve esercitare il suo giudizio<sup>47</sup>; viceversa, se quegli elementi non hanno formato oggetto di accertamento, la decisione impugnata deve essere annullata senza rinvio perché il fatto non è più previsto dalla legge come reato. Nei giudizi di legittimità, infatti, «non bisogna di certo verificare se il corrispondente aspetto naturalistico del nuovo elemento costitutivo della fattispecie legale risulti sussistente, anche se non è stato preso in considerazione nell'imputazione perché al tempo non incluso nel modello normativo».

Infine, per ovviare alle conseguenze cui una simile soluzione avrebbe dato luogo, piuttosto che procedere nella “forzata” direzione seguita dalla Corte, o in quella

---

<sup>44</sup> Sui diversi criteri discretivi individuati dalla dottrina e dalla giurisprudenza per discernere, in caso di modifiche normative di norme penali, le ipotesi di *abolitio criminis* da quelle di successione di leggi nel tempo, E. AMBROSETTI, *Abolitio criminis e modifica della fattispecie*, Padova, 2004; M. GAMBARDELLA, *L'abrogazione della norma incriminatrice*, Napoli, 2008; L. RISICATO, *Gli elementi normativi della fattispecie penale*, Milano, 2004.

<sup>45</sup> M. GAMBARDELLA, *Diritto giurisprudenziale e mutamento legislativo*, cit., 3707 e 3713.

<sup>46</sup> Sostiene la tesi della rottura della continuità strutturale tra le due fattispecie V. MAIELLO, *La nuova formulazione dello scambio elettorale*, cit., 2841.

<sup>47</sup> In questi termini S.U., 26 marzo 2003, Giordano, cit.

tecnicamente più congrua prospettata da una parte della dottrina<sup>48</sup>, secondo altra parte della dottrina la soluzione più ragionevole e giuridicamente corretta poteva essere quella di riprendere la qualificazione giuridica data al fatto dal giudice di primo grado, e condannare così l'imputato per il reato di cui all'art. 96 d.P.R. n. 361/1957. Questa opzione rientrerebbe nei poteri di cognizione officiosa della Corte di Cassazione purché non avvenga a sorpresa e con pregiudizio del diritto di difesa dell'imputato e vi sia stato pertanto il pieno rispetto del principio del contraddittorio circa tale diversa qualificazione normativa<sup>49</sup>.

Con la sentenza Polizzi, però, la Suprema Corte si è subito discostata dall'orientamento della sentenza Antinoro e ha disconosciuto alla modifica in questione qualsiasi effetto abrogativo anche parziale.

Secondo questa impostazione le due norme si trovano sotto ogni profilo, anche quello del metodo mafioso, in un rapporto di continuità strutturale, nulla aggiungendo alla tipicità originaria dell'art. 416 *ter* c.p. la specificazione del metodo mafioso. Per questo motivo, trovandosi al cospetto di una vicenda modificativa, i procedimenti pendenti si risolvono tutti facendo applicazione della regola in materia di successione di leggi penali di cui all'art. 2, comma 4 c.p. e, quindi, della disciplina più favorevole in concreto.

Nella medesima direzione si muove anche la sentenza Albero, negando che, nel passaggio dalla precedente all'attuale formulazione dell'art. 416 *ter* c.p., si sia verificata qualsiasi vicenda abolitiva, perché l'operazione legislativa si sarebbe limitata a formalizzare una soluzione interpretativa già ampiamente diffusa nella prassi, operando come una sorta di chiarimento autentico circa l'area del penalmente rilevante: in altri termini, nessuna innovazione sul punto, ma solo esplicitazione di un requisito già presente nella precedente formulazione del reato<sup>50</sup>.

La Cassazione ritiene, dunque, che la nuova formulazione dell'art. 416 *ter* c.p. non sollevi alcun problema di diritto intertemporale, ponendosi perfettamente in linea

---

<sup>48</sup> V. MAIELLO, *Il nuovo art. 416 ter approda in Cassazione*, cit., 2840; L. DELLA RAGIONE, *Il nuovo articolo 416 ter c.p. nelle prime due pronunce della Suprema Corte*, cit., 305 ss.

<sup>49</sup> Così M. GAMBARDELLA, *Diritto giurisprudenziale e mutamento legislativo*, cit., 3713; in giurisprudenza Cass., Sez. II, 20 dicembre 2013, n. 3211, in C.E.D., n. 258538.

<sup>50</sup> Così, in dottrina, G. FIANDACA, *Scambio elettorale politico-mafioso*, cit., 529.

con l'interpretazione della norma già consolidata nella prevalente giurisprudenza *ante* riforma.

#### 4. Gli altri profili intertemporali della riforma

Sul versante del diritto intertemporale si deve segnalare un altro aspetto meno problematico, ma pur sempre rilevante, che la riforma pone rispetto ad altre novità in essa contenute.

Si fa riferimento, in particolare, all'arricchimento del contenuto del patto, comprensivo anche delle altre utilità e all'estensione del novero dei soggetti attivi: in entrambi i casi si assiste ad un ampliamento dell'area del penalmente rilevante, cui non si ricollega nessun tipo di effetto abolitivo<sup>51</sup>.

Per i fatti commessi prima dell'entrata in vigore del nuovo art. 416 *ter* c.p., però, tali previsioni non potranno trovare applicazione, trattandosi di ipotesi di nuova incriminazione prima estranee al tipo criminoso, che incontrano il limite del divieto di irretroattività, la cui disciplina inderogabile è contenuta negli artt. 25 Cost., 7 CEDU e 2, comma 1 c.p.

Le stesse considerazioni valgono anche per quanto riguarda la trasformazione dell'illecito da reato plurisoggettivo improprio a reato plurisoggettivo proprio<sup>52</sup>. Può al riguardo effettuarsi un confronto con quanto avvenuto nei casi di induzione indebita e traffico di influenze illecite: rispetto a tali fattispecie, infatti, la responsabilizzazione di entrambe le parti della vicenda illecita segna con ogni probabilità un elemento di discontinuità rispetto alle precedenti ipotesi di concussione e millantato credito, perché determina un cambio di ruolo del soggetto in precedenza non punito, che da vittima diviene correo della controparte; circostanza che inevitabilmente si riflette sul

---

<sup>51</sup> In questo senso I. MERENDA, *La rilevanza del metodo mafioso nel nuovo art. 416 ter c.p.*, cit., 531. Parte della dottrina ritiene, invece, che in questi casi emergano profili di discontinuità normativa, G. AMARELLI, *Il metodo mafioso nel nuovo reato di scambio elettorale*, cit., 12; L. DELLA RAGIONE, *Il nuovo art. 416 ter c.p. nelle prime due pronunce della Suprema Corte*, cit., 321.

<sup>52</sup> *Contra*, V. MAIELLO, *Il nuovo art. 416 ter c.p.*, cit., 2841, per il quale la trasformazione da reato «plurisoggettivo improprio a reato “plurisoggettivo proprio”, con punizione di entrambi i protagonisti del patto, è elemento che, insieme agli altri, contribuisce a configurare una discontinuità strutturale che si esprime in termini comunque apprezzabili».

contenuto offensivo della fattispecie, dal momento che gli interessi del privato sono espunti dall'ambito della tutela<sup>53</sup>.

Questo non avviene nel caso dell'art. 416 *ter* c.p., in quanto la previsione di punibilità di colui che promette i voti «non si ricollega affatto ad un mutamento del significato assiologico della fattispecie che rimane immutato, ma esclusivamente a una riconsiderazione da parte del legislatore delle valutazioni di opportunità connesse all'applicazione della pena, o, al più, come si è visto, alla necessità di sanzionare i casi di nuova incriminazione del terzo promittente estraneo all'associazione»<sup>54</sup>.

Infine, sotto il versante delle questioni di diritto intertemporale, si deve segnalare che potrebbero sorgere dubbi anche rispetto a tutti quegli accordi elettorali stipulati prima della riforma e qualificati in procedimenti penali ancora *in itinere* come concorso esterno.

In tali circostanze sembra possibile ravvisare, secondo il criterio strutturale, una continuità del tipo di illecito tra le due figure delittuose, anche perché, diversamente, si arriverebbe all'assurda conclusione che la riforma del 2014 porrebbe nel nulla tutti i processi in corso per concorso esterno legati ad accordi politico-mafiosi. Ravvisandosi, però, una *mutatio criminis* il fatto resterà penalmente rilevante ma sarà sottoposto alla disciplina più favorevole contenuta nel nuovo art. 416 *ter* c.p., naturalmente per i soli casi in essa previsti<sup>55</sup>.

---

<sup>53</sup> In questo senso, con riferimento alla fattispecie di induzione indebita, M. DONINI, *Il Corr(eo) indotto tra passato e futuro. Note critiche a SS. UU., 24 ottobre 2013-14 marzo 2014, n. 29180, Cufarelli, Maldera e a., e alla L. n. 190 del 2012, in Cass. pen., 2014, 1488.*

<sup>54</sup> Così I. MERENDA, *La rilevanza del metodo mafioso nel nuovo art. 416 ter c.p.*, cit., 531.

<sup>55</sup> G. AMARELLI, *La contiguità politico-mafiosa*, cit., 351.

## CAPITOLO V

### LA RECENTE MODIFICA DELL'ART. 416 TER C.P.: UNA RIFORMA A RISCHIO DI INCOSTITUZIONALITÀ

#### 1. Le perplessità sulla ratio della riforma

«Il reato di voto di scambio politico-mafioso è uno dei reati più gravi che può essere commesso in una democrazia; esso infatti attenta alla libertà del voto, alla effettiva rappresentatività delle istituzioni e all'esercizio della sovranità da parte dei cittadini. Il reato di voto di scambio politico-mafioso attenta alla vita stessa della democrazia. Purtroppo però, tale reato non è mai stato perseguito come avrebbe dovuto, a causa di una legislazione inizialmente definita dalla stessa dottrina “zoppa” e poi, con la novella del 2014 addirittura “più favorevole al reo” della precedente»<sup>1</sup>.

Così viene introdotta la relazione di presentazione del disegno di legge S. 510 di modifica dell'art. 416 *ter* c.p. dell'Onorevole Giarrusso, con cui risulta già chiara la volontà di riformare radicalmente, se non sconvolgere del tutto, l'intera fattispecie nella sua formulazione previgente.

In particolare, ciò che viene criticato alla norma in quella sede riguarda l'introduzione del riferimento alle modalità mafiose e la nuova dosimetria sanzionatoria: rispetto al primo aspetto si ritiene che vi sia il serio rischio che condotte prima penalmente rilevanti siano diventate giuridicamente non punibili; mentre, del secondo si dice che in questo modo si è soppresso il meccanismo, voluto e studiato da Giovanni Falcone, di collegamento della pena al primo comma dell'art. 416 *bis* c.p., il quale sanciva un rapporto ontologico/sistematico tra le due fattispecie criminali.

Si proponeva, dunque, di intervenire in quanto «solo restituendo alla disciplina del voto di scambio politico-mafioso la necessaria nettezza, univocità e dissuasività sarà possibile perseguire efficacemente, e quindi prevenire, le condotte di grave inquinamento della fase elettorale e di penetrazione della criminalità organizzata nel

---

<sup>1</sup> Relazione di presentazione del d.d.l. S. 510 dell'Onorevole Giarrusso, 21 giugno 2018, in [www.senato.it](http://www.senato.it).

tessuto politico-istituzionale nazionale, che il gravissimo indebolimento del reato ha invece favorito e incentivato»<sup>2</sup>.

Tale disegno di legge proponeva una riscrittura dell'art. 416 *ter*, che avrebbe stabilito: “*Chiunque accetta, direttamente o a mezzo di intermediari, la promessa di procurare voti da parte di soggetti appartenenti alle associazioni di cui all'articolo 416 bis, in cambio dell'erogazione o della promessa di erogazione di denaro o di qualunque altra utilità o in cambio della disponibilità a soddisfare gli interessi o le esigenze dell'associazione mafiosa è punito con la pena stabilita nel primo comma dell'art. 416 bis.*

*La stessa pena si applica a chi promette di procurare voti nei casi di cui al primo comma.*

*Se chi ha accettato la promessa di voti di cui al primo comma è eletto, la pena è aumentata della metà.*

*In caso di condanna per i reati di cui al presente articolo, consegue sempre l'interdizione perpetua dai pubblici uffici”*<sup>3</sup>.

In seguito all'*iter legis*, il 14 maggio 2019, con 157 voti favorevoli, 81 contrari e 2 astensioni, il Senato ha approvato definitivamente il d.d.l. 510-B dell'art. 416 *ter* c.p. in materia di scambio elettorale politico-mafioso. In data 27 maggio 2019 è stata pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale la legge 21 maggio 2019 n. 43, recante “*Modifiche all'articolo 416 ter del codice penale in materia di voto di scambio politico-mafioso*”, che è entrata in vigore l'11 giugno 2019.

Il testo, nella sua versione riformulata con la l. n. 62/2014, è stato integralmente sostituito con il seguente: «Chiunque accetta, direttamente o a mezzo di intermediari, la promessa di procurare voti da parte di soggetti appartenenti alle associazioni di cui all'articolo 416 *bis* o mediante le modalità di cui al terzo comma dell'articolo 416 *bis* in cambio dell'erogazione o della promessa di erogazione di denaro o di qualunque altra utilità o in cambio della disponibilità a soddisfare gli interessi o le esigenze dell'associazione mafiosa è punito con la pena stabilita nel primo comma dell'articolo 416 *bis*.

---

<sup>2</sup> Relazione di presentazione del d.d.l. S. 510 dell'Onorevole Giarrusso, 21 giugno 2018, in [www.senato.it](http://www.senato.it).

<sup>3</sup> D.d.l. S. 510 onn. Giarrusso e altri, presentato il 21 giugno 2018, in [www.senato.it](http://www.senato.it).

La stessa pena si applica a chi promette, direttamente o a mezzo di intermediari, di procurare voti nei casi di cui al primo comma.

Se colui che ha accettato la promessa di voti, a seguito 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.

In caso di condanna per i reati di cui al presente articolo consegue sempre l'interdizione perpetua dai pubblici uffici».

Prima di passare all'analisi della novella, bisogna sottolineare che fin dall'inizio sono state manifestate diverse perplessità circa la *ratio* stessa della riforma, la quale non sembra risiedere in una ponderata valutazione politico-criminale di lungo periodo, ancorata a reali esigenze di adeguamento di una disciplina rivelatasi infettiva e al rispetto dei principi costituzionali della materia penale, ma, al contrario, in un tentativo di «aggregazione *illico et immediate* di consenso sociale attorno a scelte punitive relative a fenomeni fortemente disapprovati dalla collettività»<sup>4</sup>.

Infatti, pur dimostrandosi corretta la premessa di fondo da cui parte la relazione alla legge circa la necessità di una risposta penalistica al fenomeno del condizionamento mafioso delle consultazioni elettorali, non si può dire lo stesso circa l'asserita inadeguatezza della pregressa disciplina recata dall'art. 416 *ter* c.p. e l'assoluta improcrastinabilità dell'irrobustimento del suo ambito operativo e delle sue cornici di pena.

Ed invero, questo intervento modificativo sembra trascurare di considerare due dati oggettivi espressivi di una realtà normativa molto differente da quella descritta: il novero delle condotte incriminate era stato ragionevolmente ampliato nella prima riforma del 2014 escludendo, però, soluzioni eccessivamente estensive dell'area del penalmente rilevante; la dosimetria sanzionatoria era stata oggetto in quella stessa occasione di un ponderato bilanciamento, solo parzialmente incrinato dalle successive modifiche del 2017.

---

<sup>4</sup> G. AMARELLI, *Scambio elettorale politico-mafioso: diagnosi di una legge sbagliata*, in *Diritto pen. e proc.*, 9/2019, 1225. Fortemente critico nei confronti della riforma è anche P. INSOLERA, *Art. 416 ter c.p. scambio elettorale politico-mafioso: storia di una fattispecie senza pace*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 26 settembre 2019, cit., 14 ss.

Dunque, sembra non considerare correttamente il pregresso assetto legislativo sostenere l'indefettibilità per ragioni di sicurezza collettiva, da un lato, dell'ampliamento del perimetro della fattispecie alla mera disponibilità del candidato a soddisfare le esigenze del sodalizio ridotto dalla vecchia riforma, e, dall'altro del ripristino del rigore punitivo della originaria formulazione del 1992 dell'art. 416 *ter* c.p.

La prima soluzione non tiene conto della necessità di circoscrivere l'ambito di operatività della figura delittuosa ai soli casi di voto di scambio espressivi di una seria e concreta possibilità di infiltrazione mafiosa nelle istituzioni pubbliche, per evidenti ragioni di coerenza con i principi costituzionali di precisione-determinatezza, offensività ed *extrema ratio*<sup>5</sup>.

Mentre la proposta del ritorno all'assimilazione delle pene tra il delitto di scambio elettorale e quello di partecipazione associativa mafiosa di cui all'art. 416 *bis*, comma 1, c.p. non sembra tenere in considerazione che nel corso degli anni l'intera normativa penale di settore è radicalmente cambiata e che il testo del delitto di scambio elettorale, all'esito della modifica degli ultimi anni, risultava simmetrico e razionale rispetto ad essa.

Al contrario di quanto sostiene la già citata relazione illustrativa, infatti, la precedente previsione di una cornice di pena autonoma e ridotta per il voto di scambio rispetto alla partecipazione associativa non era il frutto di una decisione di "favore alla mafia", ma la presa di coscienza del fatto che la stipula di un mero patto elettorale politico-mafioso presenti un disvalore sensibilmente diverso alla partecipazione a un sodalizio mafioso e possa riguardare anche intese con soggetti non "intransei" ad esso, ma che promettano solamente di avvalersi del metodo mafioso<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Come rileva C. VISCONTI, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, cit., 399, non si deve trascurare che l'intera attività politica in una democrazia rappresentativa, dal momento iniziale della individuazione dei candidati e della presentazione delle liste, passando per quello delle campagne elettorali che si svolgono prima delle consultazioni, fino a quello dello svolgimento dei mandati dei candidati eletti, ha sempre un'ineliminabile componente "compromissoria", dipendendo la decisione di candidarsi, così come le preferenze espresse nelle urne e, in un secondo momento eventuale, il consenso sull'operato politico, da accordi più o meno vincolanti stipulati in precedenza tra candidato ed elettore. Incriminare indistintamente ogni forma di intesa elettorale, anche quella avente ad oggetto una mera disponibilità futura e indeterminata del candidato, significa rischiare di comprimere in maniera indebita spazi fisiologicamente esistenti nelle elezioni politiche e amministrative.

<sup>6</sup> G. AMARELLI, *Scambio elettorale politico-mafioso*, cit., 1226 s.

A seguito di tali considerazioni, non sembra quindi possibile formulare un giudizio positivo sulla riforma già dalla valutazione della sua *ratio*, non esistendo valide e oggettive ragioni in grado di legittimare un nuovo intervento in *subiecta materia*.

D'altro canto, non è un caso che lo stesso “universo” dell'Associazione Antimafia abbia espresso più di una perplessità circa l'effettiva necessità di una riforma connotata in questi termini evidenziandone criticamente, da una parte, i potenziali vizi di incostituzionalità, sul versante dell'indeterminatezza del precetto e della sproporzione delle pene; dall'altra, l'eccessiva fiducia nella repressione penale quale unico strumento di contrasto alla “zona grigia” mafia-politica<sup>7</sup>.

## **2. La prima modifica dei soggetti attivi: il riferimento agli intermediari**

Andando a esaminare le modifiche effettivamente realizzate, il primo elemento di novità riguarda il novero dei soggetti attivi, rispetto al quale è stata sostituita, per entrambe le parti dell'accordo illecito, nei rispettivi commi 1 e 2 dell'art. 416 *ter* c.p., la generica descrizione originaria con un'elencazione più analitica che individua espressamente come possibili autori tanto il promissario e il promittente i voti quanto eventuali intermediari.

Tuttavia, l'idea di sostituire il “*chiunque*” con cui si designavano entrambi i protagonisti del patto nella vecchia formulazione con la più dettagliata locuzione chiunque “*direttamente o a mezzo di intermediari*” risulta del tutto superflua e pleonastica, limitandosi ad esplicitare un aspetto già pacifico sotto il testo della previgente formulazione e non producendo quell'effetto espansivo dell'ambito di operatività della fattispecie dichiarato dal legislatore<sup>8</sup>.

Infatti, l'ampiezza della pregressa formula descrittiva del soggetto attivo già consentiva di considerare configurato il delitto in questione nel caso di stipula del patto

---

<sup>7</sup> In tal senso *Legge su scambio elettorale politico-mafioso, per il Centro La Torre c'è il rischio incostituzionalità*, in [www.blogsicilia.it](http://www.blogsicilia.it), 17 maggio 2019; lamenta che si tratti di un «provvedimento che presenta lacune ed elementi a rischio di incostituzionalità» anche l'Associazione Libera, *Libera su modifica art. 416 ter reato di voto di scambio politico mafioso*, in [www.libera.it](http://www.libera.it), 14 maggio 2019; V. LO MONACO, *Voto di scambio, riforma a rischio d'incostituzionalità*, in [www.articolo21.org](http://www.articolo21.org), 18 maggio 2019.

<sup>8</sup> G. AMARELLI, *Scambio elettorale politico-mafioso*, cit., 1228.

elettorale politico-mafioso tramite un intermediario, sia come autore *ex se* del delitto, sia quale concorrente eventuale ai sensi dell'art. 110 c.p., punendo tanto condotte di agevolazione unilaterale, quanto bilaterale.

Anzi, probabilmente tale modifica potrebbe condurre ad esiti opposti a quelli auspicati, dando vita a qualche incertezza sul versante del diritto intertemporale, portando la giurisprudenza ad interrogarsi se tale puntualizzazione non rappresenti una nuova incriminazione *ex art. 2*, comma 2, c.p. diretta a punire fatti prima non presi in considerazione dalla precedente disposizione, determinando così il proscioglimento di tutti gli indagati o imputati per le intermediazioni realizzate nella vigenza del vecchio testo perché al momento del loro compimento “non costituivano reato”.

### *2.1. L'altra modifica del novero dei promittenti: il riferimento agli “intranei”*

Sempre sul fronte dei soggetti attivi del delitto viene introdotta un'altra novità per il solo procacciatore dei voti, precisandosi che può essere anche un appartenente alle associazioni di cui all'art. 416 *bis* c.p., oltre che chiunque si impegni a procurare voti mediante il metodo mafioso.

Anche questo aspetto, però, sembra creare più problemi di quelli che mirava a risolvere<sup>9</sup>.

Non solo pure in tal caso la previgente formulazione già annoverava questi soggetti tra i possibili autori del delitto, rivolgendosi indistintamente a chi prometteva di procurare i voti, ma, inoltre, una simile specificazione crea non pochi dubbi su come debba intendersi questa categoria di soggetti “appartenenti” ad associazioni di tipo mafioso: non risulta chiaro se debbano esservi ricompresi solo i partecipanti al sodalizio mafioso ovvero se ci si debba accontentare della più generica nozione di appartenente elaborata in materia di misure di prevenzione.

---

<sup>9</sup> Critici in tal senso G. AMARELLI, *Scambio elettorale politico-mafioso*, cit., 1228; P. INSOLERA, *Art. 416 ter c.p. scambio elettorale politico-mafioso*, cit., 22. *Contra* A. CISTERNA, *Voto di scambio politico-mafioso: la legge pubblicata in gazzetta*, in [www.quotidianogiuridico.it](http://www.quotidianogiuridico.it), 28 maggio 2019, secondo cui l'inserimento della provenienza della promessa da “parte di soggetti appartenenti alle associazioni di cui all'art. 416 bis”, costituisce un punto di forza, volto specificamente a colpire le pattuizioni elettorali stipulate in contesti di cc.dd. mafie silenziose, ove il ricorso al metodo mafioso si rende meno evidente e sistematico.

Di recente, infatti, sulla nozione di appartenenza mafiosa in materia di misure di prevenzione si è pronunciata la Suprema Corte, affermando che «nell'ampio concetto di appartenenza, richiamato nell'art. 4, D.lgs. n. 159/2011, 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* c.p., [...] mentre risulta estranea a tale concetto la mera collateralità che non si sostanzia in sintomi di un apporto individuabile alla vita della compagine»<sup>10</sup>. Peraltro, dalla recente introduzione nell'art. 4, D.lgs. n. 159/2011 dell'art. 418 c.p. «non può che desumersi conferma dell'impossibilità di qualificare come appartenenza la condotta che, nella consapevolezza dell'illecito, si muova in un' indefinita area di contiguità o vicinanza al gruppo, che non sia riconducibile ad un'azione, ancorché isolata, che si caratterizzi per essere funzionale agli scopi associativi»<sup>11</sup>.

Dunque, nel caso in cui si dovesse reputare applicabile questa giurisprudenza nel caso di specie, per appartenenti ad associazioni di tipo mafioso, potrebbero intendersi anche coloro che, pur non intranei al sodalizio, pongano tuttavia in essere azioni funzionali alle attività e allo sviluppo di quest'ultimo.

Un ulteriore problema che potrebbe essere sollevato da tale novità riguarda le modalità con cui deve essere accertata tale "appartenenza", vale a dire, se a tal fine si debba richiedere la condanna definitiva per il delitto di cui all'art. 416 *bis* c.p., oppure, ad esempio, solamente una condanna di primo grado.

Già in sede di lavori preparatori non si era riuscito a fare chiarezza sul punto dal momento che, da un lato, era stato proposto al Senato un emendamento con cui si consentiva di provare questa circostanza con sentenza anche non definitiva, ma che però non fu approvato<sup>12</sup> e, dall'altro, veniva ribadita invece la necessità dell'emissione di una sentenza che fosse definitiva<sup>13</sup>.

---

<sup>10</sup> Cass., S. U., 4 gennaio 2018, n. 111, in *Dir. pen. e proc.*, 83 ss.

<sup>11</sup> *Ibidem*.

<sup>12</sup> Emendamento n. 1.102 presentato dal Senatore Maurizio Buccarella.

<sup>13</sup> Ad esempio intervento On. Dep. M. Bordo nella seduta n. 178 del 7 marzo del 2019, Camera dei deputati, «E per accertare questa responsabilità ci vorrebbe allora una sentenza definitiva».

### 3. La condotta del promissario: i problemi legati alla punibilità della mera disponibilità

Per quanto riguarda la condotta tipizzata, la prima modifica apportata è relativa all'oggetto della prestazione corrispettiva del promissario e consiste nell'aggiunta dell'aggettivo indefinito “*qualunque*” prima della locuzione “*altra utilità*”.

Anche questo intervento, però, risulta del tutto irrilevante, dal momento che è privo di qualsiasi funzione incriminatrice, non incidendo affatto sul raggio di azione della fattispecie<sup>14</sup>.

Infatti, il sintagma “*altra utilità*” già presente nella formulazione previgente della fattispecie viene tradizionalmente inteso in un'accezione amplissima che non necessita di alcun rafforzamento ulteriore. Come si è avuto modo di specificare in precedenza, la giurisprudenza formatasi in materia di altre fattispecie ha chiarito che, sebbene esso segua il termine denaro, non possa essere interpretato in un'accezione meramente economico-patrimoniale, dovendosi altresì riferire a qualsiasi vantaggio il soggetto tragga per sé o altri.

Decisamente più problematica è la seconda modifica apportata sul versante della condotta del promissario, cioè quella volta ad estendere la gamma delle sue controprestazioni, affiancando all'accettazione della promessa o della dazione di denaro o di altra utilità anche la locuzione “*in cambio della 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 comprende qualsiasi attività necessaria o utile alla vita del clan mafioso. 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 nell'ambito della nuova incriminazione le ipotesi oggi previste dall'art. 416 *ter* c.p. La promessa di “*erogazione*” di una “*qualunque utilità*” ha comunque un'accezione più ristretta di quella della disponibilità ad attivarsi per

---

<sup>14</sup> In questo senso G. AMARELLI, *Scambio elettorale politico-mafioso*, cit., 1229.

l'associazione di tipo mafioso: quest'ultima sembra infatti implicare una sorta di non occasionale messa a disposizione del politico in favore del sodalizio.

Proprio per questo una simile opzione politico-criminale potrebbe risultare potenzialmente in contrasto con i principi di determinatezza, offensività ed *extrema ratio*, ampliando in modo indebito ed eccessivo le maglie del delitto in esame.

In primo luogo, collega il disvalore del fatto a un concetto inafferrabile e vago come quello di disponibilità futura e indistinta nell'*an*, nel *quando* e nel *quomodo* del candidato o dell'intermediario a soddisfare "interessi o esigenze" dell'associazione mafiosa, introducendo un elemento di contrasto rispetto al principio di determinatezza ex art. 25, comma 2 Cost.<sup>15</sup>

Una locuzione così priva di contenuto ben definito o definibile in via interpretativa appare difficilmente capace di resistere al vaglio di legittimità della Consulta dopo la recente decisione con cui è stata chiusa la vicenda Taricco<sup>16</sup> e che ha conferito al principio di determinatezza una nuova e rafforzata dimensione autonoma e rigida nell'alveo della legalità penale. In quel contesto la Corte costituzionale ha infatti statuito che «il principio di determinatezza ha una duplice direzione, perché non si limita a garantire, nei riguardi del giudice, la conformità alla legge dell'attività giurisdizionale mediante la produzione di regole adeguatamente definite per essere applicate, ma assicura a chiunque "una percezione sufficientemente chiara ed immediata" dei possibili profili di illiceità penale della propria condotta».<sup>17</sup>

A rafforzare l'impressione circa l'insanabile imprecisione di questo sintagma e, quindi, l'assoluta indeterminatezza della sua base legale, contribuiscono le ancor più recenti pronunce gemelle della Consulta in materia di misure di prevenzione<sup>18</sup>, in cui è stata riaffermata la portata inderogabile del principio di determinatezza in materia penale ribadendo che «nei paesi di tradizione continentale, e certamente l'Italia è indispensabile l'esistenza di un diritto scritto di produzione legislativa rispetto al quale l'ausilio interpretativo del giudice penale non è che un *posterius* incaricato di scrutare nelle eventuali zone d'ombra, individuando il significato corretto della disposizione

---

<sup>15</sup> In questo senso G. AMARELLI, *Scambio elettorale politico-mafioso*, cit., 1229.

<sup>16</sup> Corte cost., sent. n. 115/2018, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).

<sup>17</sup> *Ibidem*.

<sup>18</sup> Corte cost., sent. nn. 24-25/2019, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).

nell'arco delle sole opzioni che il testo autorizza e che la persona può raffigurarsi leggendolo»<sup>19</sup>.

L'amplessima portata dell'incriminazione rischia di porsi anche in contrasto con l'istanza costituzionale di proporzione rispetto allo scopo "in senso ampio", interferendo eccessivamente sulla sfera soggettiva di esercizio di diritti connessi a fondamentali libertà politiche, di partecipazione attiva in una democrazia rappresentativa (art. 51 Cost.), che sono sacrificati completamente, in un bilanciamento legislativo che non sembra potersi dire globalmente proporzionato, prevalendo irragionevolmente le istanze di protezione dell'ordine pubblico<sup>20</sup>.

In questo senso rileva una sentenza della Corte costituzionale in cui si è affermato che «Tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. La tutela deve essere sempre "sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro" (sentenza n. 264 del 2012). Se così fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe "tiranno" nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona [...]. La Costituzione italiana, come le altre Costituzioni democratiche e pluraliste contemporanee, richiede un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi. [...] Il punto di equilibrio, proprio perché dinamico e non prefissato in anticipo, deve essere valutato, dal legislatore nella statuizione delle norme e dal giudice delle leggi in sede di controllo, secondo criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, tali da non consentire un sacrificio del loro nucleo essenziale»<sup>21</sup>.

---

<sup>19</sup> Così Corte cost., sent. n. 24/2019, cit.

<sup>20</sup> In questo senso P. INSOLERA, *Art. 416 ter c.p. scambio elettorale politico-mafioso*, cit., 23.

<sup>21</sup> Così Corte cost., sent. n. 85/2013, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it); nello stesso senso anche Corte cost., sent. n. 409/1989, *ivi*, ove si statuisce «il principio di proporzionalità (valido per l'intero diritto pubblico) a termini del quale la scelta dei mezzi o strumenti, da parte dello Stato, per raggiungere i propri fini, va limitata da considerazioni razionali rispetto ai valori: nel campo del diritto penale, il principio equivale a negare legittimità alle incriminazioni che, anche se presumibilmente idonee a raggiungere finalità statuali di prevenzione, producono, attraverso la pena, danni all'individuo (ai suoi diritti fondamentali) ed alla società sproporzionatamente maggiori dei vantaggi ottenuti (o da ottenere) da quest'ultima con la tutela dei beni e valori offesi dalle predette incriminazioni».

Va, inoltre, rilevato che l'inclusione di questa ulteriore modalità realizzativa era già stata scartata durante i lavori parlamentari della precedente riforma del 2014 proprio perché avrebbe esteso eccessivamente il raggio di azione della fattispecie, introducendo pericolosi cortocircuiti nella già delicata dialettica tra potere politico e potere giudiziario.

D'altronde, era stata messa in discussione anche dalle Sezioni unite nella già citata sentenza Mannino del 2005, che ha infatti affermato che per la possibile rilevanza penale a titolo di concorso esterno di un patto elettorale politico-mafioso «non basta certamente la mera “disponibilità” o “vicinanza”, né appare sufficiente che gli impegni presi dal politico a favore dell'associazione mafiosa, per l'affidabilità e la caratura dei protagonisti dell'accordo, per i connotati strutturali del sodalizio criminoso, per il contesto storico di riferimento e per la specificità dei contenuti del patto, abbiano il carattere della serietà e della concretezza»<sup>22</sup>.

Per di più, nel momento in cui consente la punibilità anche di una mera disponibilità aperta e futura ad assecondare gli interessi o le esigenze dell'associazione mafiosa, tale condotta segna un'anticipazione irragionevole ed eccessiva della tutela penale a condotte prodromiche all'offesa dei beni giuridici tutelati dalla fattispecie. Rispetto a simili comportamenti, infatti, la presunzione di pericolosità legislativa potrebbe dare vita a un'ipotesi delittuosa contrastante con il principio di offensività e con quello di *extrema ratio*, in quanto diretta a punire condotte lontane da una concreta messa in pericolo degli interessi in gioco<sup>23</sup>.

Infine, tale novità sembra inserire nel sistema un'evidente disarmonia se la si confronta con la disciplina prevista per altri reati-accordo dalla struttura analoga, come le fattispecie corruttive. In quell'ambito è stata configurata nel novellato art. 318 c.p. una fattispecie meno grave per la mera vendita indeterminata della funzione da parte del pubblico ufficiale o incaricato del pubblico servizio, vale a dire per il mercimonio della disponibilità futura e incerta a compiere favori a vantaggio del privato corruttore, e una fattispecie più grave nell'art. 319 c.p. per la vendita di un atto determinato o

---

<sup>22</sup> Cass., S. U., 12 luglio 2005, n. 33748, Mannino, cit.

<sup>23</sup> G. AMARELLI, *Scambio elettorale politico-mafioso*, cit., 1230.

determinabile contrario ai doveri d'ufficio<sup>24</sup>. Come ha chiarito di recente anche la giurisprudenza, la risposta penale in materia di reati-accordo di natura corruttiva è stata cioè congegnata in maniera progressiva, costruendo le due ipotesi descritte come forme crescenti di aggressione ai medesimi beni giuridici<sup>25</sup>.

Alla luce delle considerazioni di cui sopra, per ragioni di coerenza sistematica e per rispondere ad esigenze di proporzionalità-ragionevolezza della pena, il legislatore doveva allora costruire l'incriminazione nell'art. 416 *ter* c.p. anche della mera disponibilità generica del politico secondo lo stesso rapporto progressivo utilizzato per i reati di corruzione e, quindi, prevedendo per questo sotto-tipo dello scambio elettorale politico-mafioso una cornice edittale ridotta o in una fattispecie autonoma o, più semplicemente, in una circostanza attenuante speciale<sup>26</sup>.

#### **4. L'equiparazione delle pene a quelle previste dall'art. 416 bis comma 1 c.p.**

Il profilo che suscita maggiore preoccupazione nella riforma è quello relativo al versante sanzionatorio, dove il legislatore ha operato un ulteriore inasprimento delle pene comminate per l'ipotesi base dell'art. 416 *ter* c.p., già irrigidite nel 2017, reintroducendo l'equiparazione con quelle previste per il delitto di associazione di tipo mafioso di cui all'art. 416 *bis*, comma 1, c.p.

Tale opzione non trova una ragionevole spiegazione nella diversa articolazione della fattispecie, in quanto nessuno dei nuovi elementi che concorrono alla descrizione del reato risulta caratterizzato da un disvalore equiparabile a quello della partecipazione all'associazione di tipo mafioso; infatti, quest'ultima rappresenta una forma di partecipazione permanente e dinamica all'associazione mafiosa, mentre il

---

<sup>24</sup> Segnala la ragionevolezza di questa distinzione *quoad poenam* V. MONGILLO, *La legge "spazzacorrotti": ultimo approdo del diritto penale emergenziale nel cantiere permanente dell'anti-corruzione*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 27 maggio 2019, 245; diversamente critica la differenziazione dei sottotipi corruttivi in più fattispecie incriminatrici autonome M. GAMBARDELLA, *Il grande assente nella nuova "legge spazzacorrotti": il microsistema delle fattispecie di corruzione*, in *Cass. pen.*, 2019, 44 ss.

<sup>25</sup> Cass., Sez. VI, 27 settembre 2016, n. 40237 ha stabilito che tra gli artt. 318 e 319 c.p. non può sussistere un concorso di reati, trovandosi le due fattispecie in un rapporto di progressione criminosa scandito dalla specialità unilaterale a favore dell'art. 319 c.p.

<sup>26</sup> G. AMARELLI, *Scambio elettorale politico-mafioso*, cit., 1231.

delitto di cui all'art. 416 *ter* c.p. indica una forma di mera agevolazione occasionale delle attività mafiose.

Per questi motivi, assimilare il trattamento sanzionatorio del delitto di cui all'art. 416 *ter* c.p. con quello del delitto di cui all'art. 416 *bis* c.p. significa operare una scelta politico-criminale palesemente sproporzionata che finisce con il conferire il medesimo disvalore penale a condotte notevolmente differenti nella sostanza.

Risulta difficile che una simile opzione legislativa possa superare il vaglio della Corte costituzionale, risultando in contrasto con i principi di cui agli artt. 3 e 27, comma 3 Cost., sia all'esito di un giudizio diadico di proporzionalità tra gravità del fatto e gravità della sanzione connessa<sup>27</sup>; sia all'esito di un più tradizionale giudizio triadico di proporzionalità esterna che impieghi come *tertium comparationis* il delitto non tanto di partecipazione associativa, quanto di concorso esterno che contempla la stessa cornice edittale<sup>28</sup>.

Come ha, infatti, espressamente affermato la Consulta, «la determinazione del trattamento sanzionatorio per i fatti previsti come reato è riservata alla discrezionalità del legislatore, in conformità a quanto stabilito dall'art. 25, comma 2, Cost.; tuttavia, tale discrezionalità incontra il proprio limite nella manifesta irragionevolezza delle scelte legislative, limite che, in *subiecta materia*, è superato allorché le pene comminate appaiano manifestamente sproporzionate rispetto alla gravità del fatto previsto per quel reato. In tal caso, si profila infatti una violazione congiunta degli artt. 3 e 27 Cost., giacché una pena non proporzionata alla gravità del fatto (e non percepita come tale dal condannato) si risolve in un ostacolo alla sua funzione rieducativa»<sup>29</sup>.

Le pene comminate dall'art. 416 *bis* c.p. per il solo “far parte” si fondano su un modello misto di partecipazione associativa mafiosa che richiede tanto l'*affectio societatis*, quanto il permanente contributo dinamico dell'intraneo alla vita del sodalizio<sup>30</sup> e la loro estensione al concorso esterno si basa sul disvalore peculiare che

---

<sup>27</sup> Tale giudizio è stato di recente avallato dalla Corte cost., sent. nn. 222/2018 e 40/2019, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it). Sul punto R. BARTOLI, *Dalle “rime obbligate” alla discrezionalità: consacrata la svolta*, in *Giur. cost.*, 2019, 2573 ss.; P. INSOLERA, *Discrezionalità legislativa in materia penale-sanzionatoria ed effettività della tutela dei diritti fondamentali*, in *Ind. pen.*, 2019, 93 ss.

<sup>28</sup> Sul punto R. BARTOLI, *La Corte costituzionale al bivio tra “rime obbligate” e discrezionalità? Prospettabile una terza via*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 18 febbraio 2019, 140 ss.

<sup>29</sup> Così Corte cost., sent. n. 222/2018, cit.

<sup>30</sup> V. MAIELLO, *Il concorso esterno*, cit., 101 ss.

questo tipo di condotta può assumere, non caratterizzandosi per essere potenzialmente idonea ad aiutare un gruppo mafioso, ma richiedendo l'effettiva causazione in termini condizionalistici di un macro evento di rafforzamento o mantenimento in vita dell'intero sodalizio da parte dell'*extraneus*, pur privo del profilo organizzatorio<sup>31</sup>.

Invero, un'ulteriore estensione delle pene di cui all'art. 416 *bis*, comma 1, c.p. alla semplice promessa politico-elettorale, distinta dai possibili esiti per le sorti del sodalizio, non troverebbe alcuna base logica su cui fondarsi. Anzi, potrebbe dar vita ad esiti paradossali nel caso di effettiva elezione, finendo con il punire più severamente un *extraneus* per un fatto di mera condotta rispetto ad un partecipe con ruoli operativi o a un concorrente esterno per un reato di evento<sup>32</sup>.

Come si è avuto modo di rilevare in precedenza, la precedente divaricazione della cornice edittale tra le due fattispecie di cui agli artt. 416 *bis* e 416 *ter* c.p. si presentava, invece, più coerente con il principio di proporzionalità e ragionevolezza della pena, oltre che con quello rieducativo, riflettendo il differente disvalore delle condotte della partecipazione, ma soprattutto del concorso esterno, da un lato, e dello scambio elettorale, dall'altro.

## **5. L'introduzione della circostanza aggravante speciale ad effetto speciale nel comma 3**

Sempre sul piano dell'apparato sanzionatorio, il legislatore del 2019 ha introdotto un'ulteriore novità, configurando un'inedita aggravante speciale ad effetto speciale legata al risultato della competizione elettorale. Ai sensi dell'art. 416 *ter*, comma 3, c.p. «Se colui che ha accettato la promessa di voti, a seguito 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».

Fino a questo momento la questione dello sbocco del patto elettorale era rimasta indifferente alla giurisprudenza, non autorizzata a indagare in che misura

---

<sup>31</sup> I. GIUGNI, *Il problema della causalità nel concorso esterno*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 7 ottobre 2017, 21 ss.

<sup>32</sup> G. AMARELLI, *Scambio elettorale politico-mafioso*, cit.

un'eventuale vittoria del candidato corrotto dalla promessa di voti fosse ricollegabile all'attività di procacciamento concordata con l'associazione mafiosa.

D'altra parte la dottrina ragionava sui correttivi ermeneutici utili a conformare 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 elettorale politico-mafioso<sup>33</sup>.

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, ma l'eventuale nesso di relazione tra il patto elettorale e l'elezione sarebbe sostanzialmente insuscettibile di una verifica processuale rispettosa dello standard probatorio dell'oltre ogni ragionevole dubbio; si potrebbe presumere la sua esistenza sulla scorta dell'analisi di una certa circoscrizione elettorale, ma non riscontrarla in concreto, essendo il voto segreto<sup>34</sup>.

Se il contraente mafioso, infatti, promette supporto nella campagna elettorale alla controparte politica, magari impegnandosi a procacciare un certo pacchetto di suffragi, ricorrendo tutti gli elementi strutturali richiesti dalla norma, e il candidato viene poi eletto, sarà impossibile accertare il nesso causale, vale a dire che tale esito sia stato effettivamente raggiunto proprio grazie a quei voti che sono stati oggetto della pattuizione.

L'aggravante rischia, dunque, di risolversi in un automatico addebito in violazione del principio di materialità, poiché il risultato voluto dal candidato potrebbe

---

<sup>33</sup> V. MAIELLO, *La nuova formulazione dello scambio elettorale politico-mafioso*, cit., 5; G. INGROIA, *L'associazione di tipo mafioso*, cit., 87, che rapporta alla rilevanza del bene giuridico tutelato dalla fattispecie l'esigenza di riferire la pattuizione ad un consistente numero di suffragi.

<sup>34</sup> Critici in tal senso G. AMARELLI, *Scambio elettorale politico-mafioso*, cit., 1232; P. INSOLERA, *Art. 416 ter c.p. scambio elettorale politico-mafioso*, cit., 28 s.; A. CISTERNA, *Voto di scambio politico-mafioso*, cit. Sul punto anche il comunicato dell'Unione Camere Penali Italiane, "Populismo e voto di scambio", 10 marzo 2019, a margine della versione approvata in seconda lettura dalla Camera dei Deputati, in [www.camerepenali.it](http://www.camerepenali.it), in cui rispetto alla nuova circostanza aggravante si afferma che «si tratta di un evento che dal punto di vista oggettivo è necessariamente sconnesso dal fatto incriminato, considerata la segretezza del voto. Si finisce col punire maggiormente rispetto alla stessa appartenenza al sodalizio mafioso, l'immorale volontà del "politico" di ottenere un risultato forse agevolato, non si sa in che misura, dall'accordo raggiunto».

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 circostanze, 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, desta preoccupazioni già sul piano sostanziale: 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. In questo caso verrebbero irrogate sanzioni più elevate nei confronti del patto elettorale politico-mafioso avente ad oggetto una mera disponibilità futura e incerta, rispetto tanto al concorso esterno, quanto alla partecipazione associativa<sup>35</sup>.

Partendo, infatti, dalla stessa pena base e applicando l'aumento sanzionatorio fino alla metà, il rischio è che un *extraneus* privo anche della qualifica di concorrente esterno possa essere punito con una pena di ventidue anni di reclusione ben più severa di quella di diciotto anni prevista per i vertici di una consorteria mafiosa dall'art. 416 *bis*, comma 2, c.p.

Inoltre, la severità dell'attuale trattamento sanzionatorio si palesa ancora di più se si considera la questione dell'applicabilità dell'aggravante di cui all'art. 7 l. n. 201/1991 del fine di agevolare l'attività delle associazioni mafiose, che è stata ritenuta strutturalmente compatibile con l'art. 416 *ter* c.p.<sup>36</sup>. In questo modo la parte contraente "politica" del negozio illecito rischia, oltre all'aggravante in caso di avvenuta elezione in seguito al patto, un ulteriore potenziale aumento da un terzo alla metà della pena, raggiungendosi così entità di pena molto più severe di capi, promotori, partecipi e concorrenti esterni.

---

<sup>35</sup> G. AMARELLI, *Scambio elettorale politico-mafioso*, cit. 1232.

<sup>36</sup> In tal senso V. MAIELLO, *La nuova formulazione dello scambio elettorale politico-mafioso*, cit., 8; G. AMARELLI, *La riforma del reato di scambio elettorale politico mafioso*, cit., 26; S. FINAZZO, *Scambio elettorale politico-mafioso*, cit., 5; C. VISCONTI, *Verso la riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso*, cit., 12.

Infine, bisogna sottolineare che, oltre agli aspetti già messi in luce, una variazione di pena così consistente impedisce quella individualizzazione della risposta sanzionatoria che è alla base dell'istanza rieducativa a cui tutte le sanzioni penali devono tendere per espressa indicazione costituzionale.

## 6. La nuova pena accessoria

L'ultima novità introdotta è quella, probabilmente meno problematica, contenuta nel quarto comma dell'art. 416 *ter* c.p., vale a dire l'introduzione dell'interdizione perpetua dai pubblici uffici per i condannati per il delitto di scambio elettorale politico-mafioso.

Essa si muove in linea di continuità con la recente riscoperta dell'importanza delle pene accessorie avvenuta con la l. n. 3/2019 nell'ambito dei reati contro la pubblica amministrazione<sup>37</sup> e sembra comunque più razionale delle altre, limitandosi a prevedere che un candidato condannato a titolo definitivo per un delitto legato al futuro esercizio di funzioni pubbliche cruciali, quali sono quelle a cui si accede su base elettiva, non possa più ricoprire incarichi istituzionali o politici<sup>38</sup>.

Si potrebbe notare, però, che anche in questo caso la durata perpetua e non graduabile della pena non consente l'individualizzazione della risposta punitiva e la modulazione dell'entità della misura interdittiva sulla gravità complessiva del comportamento del reo, alimentando così dubbi sulla sua legittimità costituzionale per contrasto ancora una volta con i principi di rieducazione e proporzionalità della pena.

Proprio la Corte costituzionale ha, di recente, censurato la pena accessoria fissa dell'inabilitazione decennale dall'esercizio di una impresa commerciale e della incapacità ad esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa prevista dall'art. 216, ultimo comma, l. fall. nel caso di condanna per il delitto di bancarotta, ritenendo che, anche sul versante delle sanzioni penali accessorie, la «rigidità applicativa non può che generare la possibilità di risposte sanzionatorie manifestamente sproporzionate per eccesso, e dunque in contrasto con gli artt. 3 e 27 Cost., rispetto ai fatti [...] meno

---

<sup>37</sup> In questo senso nei reati contro la pubblica amministrazione rileva l'art. 317 bis c.p.

<sup>38</sup> G. AMARELLI, *Scambio elettorale politico-mafioso*, cit. 1232.

gravi; e appare comunque distonica rispetto al [...] principio dell'individualizzazione del trattamento sanzionatorio»<sup>39</sup>.

In conclusione, in seguito alla disamina delle novità introdotte dalla novella del 2019, sembra doversi confermare che si tratta di modifiche meramente pleonastiche e, anzi, capaci di alimentare anche problemi di coordinamento con altre fattispecie incriminatrici, oltre che eventuali questioni di legittimità costituzionale per violazione dei principi di proporzionalità, ragionevolezza e rieducazione della pena di cui agli artt. 3 e 27, comma 3, Cost.

Sotto il primo aspetto, infatti, il riallineamento della cornice di pena dello scambio elettorale politico-mafioso con quella della partecipazione associativa altererà il quadro dei rapporti tra il delitto di cui all'art. 416 *ter* c.p. e il concorso esterno; si dovrà chiarire se il nuovo art. 416 *ter* c.p. rappresenti oggi l'unica fattispecie applicabile rispetto a un sotto-tipo del *genus* della contiguità mafiosa normalmente ricondotto nell'alveo del concorso esterno e, quindi, *lex specialis* che deroga alla *lex generalis*, con l'assurda conseguenza però della punizione dei protagonisti dell'intesa illecita con pene superiori a quelle previste per ogni tipo di collateralismo mafioso nel caso di elezione.

Sotto il secondo aspetto, invece, si potrebbe prospettare che questioni di legittimità in questo senso saranno sollevate tanto nei confronti della pena base prevista per il nuovo scambio elettorale, quanto, soprattutto, dell'aggravate ad effetto speciale dell'elezione.

Si dovrà, quindi, solamente attendere il vaglio della giurisprudenza al fine di comprendere se una simile riforma possa in qualche modo essere reinterpretata in chiave di conformità costituzionale, riuscendo così anche a convivere armonicamente con le altre fattispecie incriminatrici contemplate in materia di contiguità alla mafia, oppure se non sia inevitabile sottoporla al giudizio della Consulta.

---

<sup>39</sup> Così Corte cost., sent. n. 222/2018, cit. Opera un commento della sentenza A. GALLUCCIO, *Pene accessorie della bancarotta fraudolenta e applicazione dell'art. 133 c.p.: la palla passa alle Sezioni Unite dopo l'intervento della Consulta*, 14 gennaio 2019, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

## CONCLUSIONI

Con il presente elaborato si è analizzato approfonditamente, sia dal punto di vista del diritto vigente che del diritto vivente, il reato di scambio elettorale politico-mafioso dalla sua origine fino all'ultima modifica.

In seguito ad un primo capitolo di considerazioni introduttive, che hanno avuto lo scopo di inserire tale reato nel più ampio fenomeno della contiguità politica-mafiosa al fine di meglio comprenderne la successiva analisi, si è passati all'esame dell'introduzione nel 1992 dell'art. 416 *ter* c.p.

Si sono innanzitutto messi in luce i difetti strutturali della fattispecie originaria, che hanno reso l'art. 416 *ter* c.p. una norma che in concreto risultava di difficile applicazione, sottolineando come sia stata la stessa natura compromissoria del nuovo delitto a gravare drasticamente sull'implementazione della fattispecie.

L'incriminazione del solo scambio di voti e denaro e l'erogazione di denaro come unica modalità di prestazione del politico non permettevano, infatti, alla giurisprudenza di applicare tale fattispecie ai casi concreti, preferendo quasi sempre contestare il fenomeno della contiguità politico-mafiosa con altre figure di reato.

Per rimediare all'impossibilità di applicare l'art. 416 *ter* c.p. la stessa giurisprudenza ha effettuato forzature ermeneutiche del tenore letterale della fattispecie, tentando di ampliare la nozione di denaro e quella di erogazione, al fine di renderla configurabile in taluni casi di collateralità politico-mafiosa di tipo elettorale non espressamente contemplati. Tuttavia si è sottolineato che proprio le stesse decisioni della giurisprudenza che hanno provato a ridefinire in via ermeneutica lo statuto di tipicità dell'art. 416 *ter* c.p., hanno finito per forzare ben oltre i margini consentiti dall'interpretazione estensiva costituzionalmente ammessa in materia penale il dato letterale e per dilatare eccessivamente il "tipo criminoso" *contra reum* e *contra legem*, con il pericolo di violare il divieto di analogia in *malam partem*.

A questo punto ci si è soffermati sull'analisi della prima riforma dell'art. 416 *ter* c.p. con legge n. 62/2014, che si prefissava lo scopo di definire in maniera chiara a livello legislativo i caratteri delle intese collusive elettorali penalmente rilevanti e di rendere più prevedibili le decisioni giudiziarie.

All'esito di un travagliato *iter* parlamentare, il nuovo art. 416 *ter* c.p., presenta, come si è visto, diversi elementi di novità: in primo luogo, il voto di scambio è diventato un reato plurisoggettivo proprio, prevedendo la punibilità anche del promittente mafioso, proprio per rimediare ai problemi posti dall'originaria natura plurisoggettiva impropria del delitto di scambio elettorale politico-mafioso, e quindi non limitando più la responsabilità penale al solo politico alla ricerca dei voti. In secondo luogo, sono state opportunamente inserite le "altre utilità" a fianco del "denaro", consentendo di rendere applicabile la fattispecie a qualunque bene o prestazione che rappresenti un vantaggio per il promittente. In terzo luogo, il legislatore ha ampliato il novero dei fatti punibili, affiancando alla condotta dell'erogazione quella antecedente della promessa di erogazione. Inoltre, il legislatore ha compiuto un passo in avanti rispetto al passato, in cui si incriminava semplicemente chi otteneva la promessa di voti prevista dall'art. 416 *bis*, comma 3 c.p., precisando che la condotta di accettazione per essere punibile deve riguardare una promessa di procacciamento di voti "*mediante le modalità di cui al terzo comma dell'art. 416 bis*", vale a dire avvalendosi del vincolo di assoggettamento e intimidazione derivante dall'appartenenza al sodalizio mafioso. Infine, il trattamento sanzionatorio è stato mitigato rispetto a quello previsto dall'art. 416 *bis* c.p., in ossequio ai principi di rieducazione, proporzionalità, adeguatezza e gradualità.

Nonostante gli innegabili miglioramenti apportati dal legislatore con la novella del 2014, anche tale modifica ha sollevato taluni problemi tra cui, in particolare, si è sottolineato da un lato il rapporto con il più grave reato di cui all'art. 416 *bis* c.p. nel caso frequente in cui il patto elettorale sia stipulato proprio da un partecipe nel delitto di associazione di tipo mafioso, in seguito all'introduzione dell'espressa punizione anche del promittente, e dall'altro il rilievo da attribuire al metodo mafioso al momento della stipula del patto.

Si è avuto modo di vedere come il primo aspetto abbia condotto a orientamenti del tutto contrastanti in dottrina, tra chi sostiene che tra le due fattispecie sussista un concorso apparente di norme per assorbimento, dovendosi applicare il solo delitto più grave di partecipazione di cui all'art. 416 *bis*, comma 3 c.p., pena la violazione del divieto del *ne bis in idem* sostanziale, e chi invece ritiene sia più corretto parlare di un

concorso di reati, considerandosi la condotta del promittente affiliato uno dei delitti-scopo dell'associazione di stampo mafioso.

La seconda problematica relativa invece alla rilevanza del metodo mafioso ha sollevato contrasti rilevanti nella giurisprudenza di legittimità, di cui si è approfonditamente parlato nel Capitolo IV, i quali hanno condotto alla soluzione compromissoria prospettata nella sentenza *Albero*: nei casi in cui l'interlocutore del politico sia un partecipe dell'organizzazione mafiosa che agisce nell'interesse di quest'ultima, la sentenza afferma che il ricorso alla forza di intimidazione può considerarsi immanente nella stipulazione dell'accordo in ragione della fama criminale del promittente e della sua capacità di incidere sul territorio con i metodi tipici della mafiosità; al contrario, nel caso in cui la controparte dell'accordo criminoso non appartenga a un sodalizio criminale, per ritenere configurato il delitto di voto di scambio sarà necessaria la prova della pattuizione delle modalità del procacciamento mediante il ricorso al metodo mafioso.

Per quanto comunque le modifiche adottate ad opera della riforma del 2014 non abbiano risolto tutte le criticità connesse all'incriminazione del fenomeno della contiguità politico-mafiosa in ambito elettorale, suscitando nuovamente problematiche interpretative, ad avviso di chi scrive, non si può negare come la riforma abbia sicuramente restituito ai giuristi una norma applicabile, che gli consente di avere un ulteriore strumento per contrastare un fenomeno ritenuto fortemente pericoloso per l'inquinamento democratico e politico che può derivarne.

Proprio sulla base di tali considerazioni, non può risultare condivisibile quanto sostenuto in sede di ultima riforma dell'art. 416 *ter* c.p., in cui si è ritenuto necessario operare un radicale intervento riformistico della fattispecie, sostenendo che con la novella del 2014 si era introdotta una legislazione addirittura definita da una parte della dottrina "più favorevole al reo" della precedente, risultando così inadeguata al contrasto di tale fenomeno.

Nell'ultimo capitolo, infatti, si è voluto a tal fine evidenziare le perplessità circa le modifiche apportate al reato di cui all'art. 416 *ter* c.p. dalla legge n. 43/2019. Per un verso, la maggior parte delle novità introdotte risulta meramente simbolica, nulla apportando in termini di maggiore estensione delle condotte punibili come invece immaginato dal legislatore; per altro verso, le modifiche relative alla condotta

incriminata e al piano sanzionatorio appaiono irragionevoli e difficilmente compatibili con i principi, rispettivamente di determinatezza, offensività ed *extrema ratio*, e di proporzionalità e rieducazione della pena. Ed invero la scelta di incriminare anche la mera disponibilità del promissario a soddisfare gli interessi o le esigenze dell'associazione, così come la previsione per le parti del patto illecito delle stesse pene previste per la partecipazione mafiosa, nonché di un'aggravante della "elezione", con aumento fisso della metà della pena sembrano entrare in frizione con i principi costituzionali prima richiamati.

Alla luce di ciò sembra che la novella del 2019 si inserisca perfettamente nell'ambito di quella tendenza riformistica in cui sembrano contare soprattutto le norme manifesto capaci di intercettare facilmente il consenso sociale dell'opinione pubblica, a prescindere dalla verifica della loro compatibilità con i principi costituzionali.

Sarà solamente attraverso il vaglio della prassi che si potrà comprendere se una simile riforma possa adattarsi o meno ai principi sanciti nella Costituzione e possa convivere con altre fattispecie preesistenti, come, ad esempio, il concorso esterno.

Concludendo, in virtù dell'approfondita analisi del reato di scambio elettorale politico-mafioso a cui si è giunti con la presente tesi, si ritiene che le difficoltà incontrate sul versante penalistico per fronteggiarlo, che l'hanno reso una delle fattispecie incriminatrici più controverse del diritto penale, siano un'inevitabile conseguenza della debolezza delle istituzioni pubbliche e della classe politica, che rende possibile la pervasiva infiltrazione delle associazioni di tipo mafioso negli apparati politici e istituzionali.

Proprio per questo il contrasto di tale fenomeno dovrebbe basarsi preliminarmente sulla lotta per liberare lo Stato dalla sua relazione funzionale con la mafia: solamente una politica "forte" renderebbe impossibile, o almeno molto più difficile, a monte la costituzione di legami tra le due realtà, relegando le mafie in un contesto illecito territorialmente e socialmente molto più circoscritto e, quindi, individuabile e fronteggiabile anche attraverso la politica criminale ed il ricorso al diritto penale sostanziale e processuale.

## BIBLIOGRAFIA

- ALBAMONTE A., *Le modifiche apportate all'art. 416 bis e la "mafia politica"*, in *Cass. pen.*, 1992, 3166.
- AMARELLI G., *Il metodo mafioso nel nuovo reato di scambio elettorale: elemento necessario o superfluo per la sua configurazione?*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 14 settembre 2014.
- AMARELLI G., *La contiguità politico-mafiosa. Profili politico-criminali, dommatici ed applicativi*, Roma, 2016.
- AMARELLI G., *La riforma del reato di scambio elettorale politico mafioso. Una più chiara graduazione del disvalore delle condotte di contiguità mafiosa?*, in *www.penalecontemporaneo.it*, n. 2/2014, 1 ss.
- AMARELLI G., *Prove di populismo penale: la proposta di inasprimento delle pene per lo scambio elettorale politico-mafioso*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 2017, 5, 5 ss.
- AMARELLI G., *Scambio elettorale politico-mafioso: diagnosi di una legge sbagliata*, in *Diritto pen. e proc.*, 9/2019, 1225 ss.
- AMBROSETTI E., *Abolitio criminis e modifica della fattispecie*, Padova, 2004.
- AMISANO M., *Le tipologie della corruzione*, Torino, 2012.
- ANTOLISEI F., *Diritto penale. Parte speciale*, Milano, II, 2008.
- ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 13<sup>a</sup> ed., a cura di L. Conti, 1994.
- ARLACCHI P., *La mafia imprenditrice. Dalla Calabria al centro dell'inferno*, Milano, 2<sup>a</sup> ed., 2007.
- ARMAO F., *Il sistema mafia. Dall'economia-mondo al dominio locale*, Torino, 2000.

- BALSAMO A.-LO PIPARO A., *La contiguità all'associazione mafiosa e il problema del concorso eventuale*, in *Le associazioni di tipo mafioso*, a cura di B. ROMANO, Torino, 2015, 94.
- BARATTA A., *Mafia e Stato, Alcune riflessioni metodologiche sulla costruzione del problema e la progettazione politica*, in *La mafia, le mafie. Tra vecchi e nuovi paradigmi*, a cura di FIANDACA G.-COSTANTINO S., Roma, 1994, 95 s.
- BARAZZETTA A., *Sub art. 416 ter c.p.*, in *Codice penale commentato*, a cura di G. GATTA-E. DOLCINI, 3<sup>a</sup> ed., Milano, 2015, 4345 ss.
- BARTOLI R., *Dalle "rime obbligate" alla discrezionalità: consacrata la svolta*, in *Giur. cost.*, 2019, 2573 ss.
- BARTOLI R., *La Corte costituzionale al bivio tra "rime obbligate" e discrezionalità? Prospettabile una terza via*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 18 febbraio 2019, 140 ss.
- BENUSSI C., *Diritto penale della pubblica amministrazione*, Padova, 2016.
- BENUSSI C., *Art. 318 c.p.*, in *Codice penale commentato*, a cura di G.L. GATTA-E. DOLCINI, cit.
- BENUSSI C., *I delitti contro la pubblica amministrazione*, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, a cura di G. MARINUCCI-E. DOLCINI, 2<sup>a</sup> ed., Padova, 2013.
- BETTINELLI E., *La formazione dell'ordinamento elettorale nel periodo preconstituente. All'origine della democrazia dei partiti (1944-1946)*, in *La fondazione della Repubblica*, a cura di Cheli, Bologna 1979.
- BONFIGLIO S., *I partiti e la democrazia. Per una rilettura dell'art. 49 della Costituzione*, Bologna, 2013.
- BUSCEMA L., *Reati elettorali e principio di democraticità dell'ordinamento: profili assiologici e ricostruttivi*, 28 ottobre 2013, in *www.penalecontemporaneo.it*, 1 ss.
- CARUSO R., *Struttura e portata applicativa dell'associazione di tipo mafioso*, in *Associazione di tipo mafioso*, a cura di B. ROMANO, Torino, 2015, 27.

- CAVALIERE A., *Lo scambio elettorale politico-mafioso*, in *I delitti contro l'ordine pubblico*, a cura di S. MOCCIA, in *Trattato di diritto penale*, a cura di ID., vol. I, Napoli, 2006, 639 ss.
- CIAURRO L., *Art. 67 Cost.*, in *Commentario della Costituzione*, cit., 1290 ss.
- COLLICA M., *Scambio elettorale politico mafioso: deficit di coraggio o questione irrisolvibile?*, in *Riv. it. dir. proc.*, 1999, 879 ss.
- COTTU E., *La nuova fisionomia dello scambio elettorale politico-mafioso, tra istanze repressive ed equilibrio sistematico*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 792 ss.
- DE FRANCESCO G., *Il delitto di scambio politico-mafioso fra tradizione e innovazione*, in *Leg. pen.*, 3, 219 ss.
- DELL'ANDRO R., *La fattispecie plurisoggettiva in diritto penale*, Milano, 1956.
- DELL'ANDRO R., *Osservazioni in tema di corruzione*, in *Arch. pen.*, 1953, II, 188 ss.
- DELLA RAGIONE L., *Il nuovo art. 416 ter c.p. nelle prime due pronunce della Suprema Corte*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 3, 305 ss.
- DELLA RAGIONE L., *Riforma Orlando: gli inasprimenti sanzionatori*, in *Studium Iuris*, 2017, 12, 1432 ss.
- DE VERO G., *La circostanza aggravante del metodo e del fine di agevolazione mafiosi: profili sostanziali e processuali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 45 s.
- DI MARTINO A., *La pluralità soggettiva tipica. Una introduzione*, in *Ind. pen.*, 2001, 105.
- DI MARTINO A., *Concorso di persone*, in *Le forme di manifestazione del reato*, a cura di G.A. DE FRANCESCO, vol. II, *Trattato teorico/pratico di diritto penale*, diretto da F. Palazzo-C.E. Paliero, Torino, 2010.
- DONINI M., *Il Corr(eo) indotto tra passato e futuro. Note critiche a SS. UU., 24 ottobre 2013-14 marzo 2014, n. 29180, Cufarelli, Maldera e a., e alla L. n. 190 del 2012*, in *Cass. pen.*, 2014, 1488.
- DUGGAN C., *La mafia durante il fascismo*, Soveria Mannelli, 2007.

- ESPOSITO C., *I partiti politici nella costituzione italiana*, in *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, 1954.
- FALCONE G.-TURONE G., *Tecniche di indagine in materia di mafia*, 1982, in *Quaderni del CSM*, 2013, n.139, 84 ss.
- FIANDACA G., *Aspetti problematici del rapporto tra diritto penale e democrazia*, in *Foro it.*, V, 2011, 10 s.
- FIANDACA G., *Concezioni e modelli di diritto penale tra legislazione, prassi giudiziaria e dottrina*, in *Quest. giust.*, 1991, 1, 20 ss.
- FIANDACA G., *Commento all'art. 1 della legge n. 646/1982*, in *Leg. pen.*, 1983, 255 ss.
- FIANDACA G., *Diritto penale giurisprudenziale e ruolo della Cassazione*, in *Scritti in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di E. DOLCINI-C.E. PALIERO, vol. I, Milano, 2006, 239 ss.
- FIANDACA G., *Il diritto penale tra legge e giudice. Raccolta di scritti*, Padova, 2003.
- FIANDACA G., *L'associazione di tipo mafioso nelle prime applicazioni giurisprudenziali*, in *Foro it.*, 1985, V, 307 ss.
- FIANDACA G., *La mafia come ordinamento giuridico. Utilità e limiti di un paradigma*, in *Foro it.*, 1995, 21 ss.
- FIANDACA G., *La tormentata vicenda giurisprudenziale del concorso esterno*, contributo pubblicato nella sezione *Il concorso "esterno" tra teoria e prassi: un dilemma risolto o un istituto da rivedere?*, in *Leg. pen.*, 2003, 691 ss.
- FIANDACA G., *La trattativa Stato-mafia tra processo politico e processo penale*, in *Criminalia* 2012, 67 ss.
- FIANDACA G., *Riflessi penalistici del rapporto mafia-politica*, in *Foro it.*, 1993, V, 139 ss.
- FIANDACA G., *Scambio elettorale politico-mafioso: un reato dal destino legislativo e giurisprudenziale avverso?*, in *Foro it.*, 2015, 523 ss.

- FIANDACA G.-COSTANTINO S., *Introduzione*, in AA.VV., *La mafia, le mafie. Tra vecchi e nuovi paradigmi*, a cura di FIANDACA G.-COSTANTINO S., Roma, 1994.
- FIANDACA G.-E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, 6<sup>a</sup> ed., Bologna 2011.
- FIANDACA G.-MUSCO E., *Diritto penale. Parte speciale*, I, 5<sup>a</sup> ed., Bologna, 2012.
- FIANDACA G.-E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, vol. II, tomo II, *Delitti contro il patrimonio*, 2015.
- FIANDACA G.-VISCONTI C., *Il concorso esterno come persistente istituto polemogeno*, in *Arch. pen.*, 2012, 495 ss.
- FINAZZO S., *Scambio elettorale politico mafioso*, in *Dig. disc. pen.*, Agg., Torino, 2016, 9 ss.
- FIORE C.- S. FIORE, *Diritto penale. Parte generale*, Torino, 4<sup>a</sup> ed., 2013.
- FORLENZA O., *I nuovi reati elettorali e contro l'amministrazione della giustizia nella legge n. 356/1992*, in *Riv. pen. Economia*, 1992, 533.
- FORTI G., *Art. 416 ter c.p.*, in A. CRESPI-F. STELLA-G. ZUCCALÀ, *Commentario breve al codice penale*, 3<sup>a</sup> ed., Padova, 1999, 1107 ss.
- GALLO M., *Appunti di diritto penale. Le forme di manifestazione del reato*, Torino, 2003.
- GALLUCCIO A., *Pene accessorie della bancarotta fraudolenta e applicazione dell'art. 133 c.p.: la palla passa alle Sezioni Unite dopo l'intervento della Consulta*, 14 gennaio 2019, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).
- GAMBARDELLA M., *Diritto giurisprudenziale e mutamento legislativo. Il caso del delitto di scambio elettorale politico-mafioso*, in *Cass. pen.*, 2014, 3707 ss.
- GAMBARDELLA M., *Il grande assente nella nuova "legge spazzacorrotti": il microsistema delle fattispecie di corruzione*, in *Cass. pen.*, 2019, 44 ss.
- GAMBARDELLA M., *Istigazione alla corruzione*, in *Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, a cura di G. LATTANZI-E. LUPO, Milano, 2016.

- GAMBARDELLA M., *L'abrogazione della norma incriminatrice*, Napoli, 2008.
- GAMBARDELLA M., *Lex mitior e giustizia penale*, Torino, 2013.
- GATTA G.L., *Abolito criminis e successione di norme "integratrici": teoria e prassi*, Milano, 2007.
- GIUGNI I., *Il problema della causalità nel concorso esterno*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 7 ottobre 2017, 21 ss.
- GRASSI G., *Processo alla trattativa, Stato-mafia: tre procure, tre verità*, Firenze, 2015.
- GRISPIGNI F., *Diritto penale italiano*, II, Milano, 1952.
- GROSSO C.F., *Accordo elettorale politico-mafioso e concorso esterno in associazione mafiosa*, in *Foro it.*, 1996, V, 123.
- GROSSO C.F., *I delitti del p.u. contro la Pubblica Amministrazione*, in *Codice penale*, diretto da F. Bricola-G. Zagrebelsky, IV, Torino, 1996, 210 ss.
- GROSSO C.F., *Il concorso esterno nel reato associativo: un'evoluzione nel segno della continuità*, in *Leg. pen.*, 2003, 685 ss.
- INGROIA A., *L'associazione di tipo mafioso*, Milano, 1993.
- INSOLERA P., *Art. 416 ter c.p. Scambio elettorale politico mafioso: storia di una fattispecie senza pace*, 26 settembre 2019, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 3 ss.
- INSOLERA P., *Discrezionalità legislativa in materia penale-sanzionatoria ed effettività della tutela dei diritti fondamentali*, in *Ind. pen.*, 2019, 93 ss.
- INSOLERA G., *L'associazione per delinquere*, Padova, 1983.
- INSOLERA G., *Ripensare l'antimafia: il sistema penale*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 6.
- LEONCINI I., *Reato e contratto nei loro reciproci rapporti*, Milano, 2006.
- LUPO S., *Storia della mafia. La criminalità organizzata in Sicilia dalle origini ai giorni nostri*, Roma, 2004.

- MADIA N., *Scambio elettorale politico-mafioso: il fascino riscoperto di una fattispecie figlia di un dio minore*, in *Cass. pen.*, 2013, 3335.
- MAIELLO V., *Il concorso esterno tra indeterminatezza legislativa e tipizzazione giurisprudenziale. Raccolta di scritti*, Torino, 2014.
- MAIELLO V., *Il nuovo art. 416 ter approda in Cassazione*, in *Giur. It.*, 2014, 2836 ss.
- MAIELLO V., *La nuova formulazione dello scambio elettorale politico-mafioso (art. 416 ter c.p.)*, in *Studium iuris*, 2015, 2.
- MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 2011.
- MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, Torino, 1986.
- MARINUCCI G.-E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale, parte generale*, Milano, 2015.
- MERENDA I., *La rilevanza del metodo mafioso nel nuovo art. 416 ter c.p.: la Cassazione alla ricerca del “compromesso” interpretativo*, in *Cass. pen.*, 2016, 2, 514 ss.
- MERENDA I.-VISCONTI C., *Metodo mafioso e partecipazione associativa nell’art. 416 bis tra teoria e diritto vivente*, 24 gennaio 2019, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 7.
- MOCCIA S., *Dalla tutela di beni alla tutela di funzioni: tra illusioni postmoderne e riflessi illiberali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 343 ss.
- MONACO L., *Prospettive dell’idea dello “scopo” nella teoria della pena*, Napoli, 1984.
- MONGILLO V., *Considerazioni in tema di reati plurioffensivi e di applicazione delle attenuanti di cui all’art. 62, n. 4, c.p. al delitto di rapina*, in *Cass. pen.*, 2002, 2111.
- MONGILLO V., *La legge “spazzacorrotti”: ultimo approdo del diritto penale emergenziale nel cantiere permanente dell’anti-corruzione*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 27 maggio 2019, 245.

- MORTATI C., *Principii fondamentali. Art. 1*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, continuato da A. PIZZORUSSO, Bologna-Roma, 1975, 1 ss.
- NICASO A., *Mafia*, Torino, 2016.
- OLIVETTI M., *Art. 1*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. BIFULCO-A. CELOTTO-M. OLIVETTI, I, Torino, 2001, 1 ss.
- PACE A., *Il concetto di ordine pubblico nella Costituzione italiana*, in *Arch. giur.*, 1963, 111.
- PADOVANI T., *Note minime sul c.d. concorso esterno*, in *Arch. pen.*, 2012, 7.
- PADOVANI T., *Tipicità e successione di leggi penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1982, 1382 ss.
- PADOVANI T.-STORTONI L., *Diritto penale e fattispecie criminose. Introduzione alla parte speciale del diritto penale*, Bologna, 2006.
- PAGLIARO A.-M. PARODI GIUSINO, *Principi di diritto penale. Parte speciale, I, Delitti contro la pubblica amministrazione*, 10 ed., Milano, 2008.
- PASELLA R., *Art. 338 c.p. Violenza o minaccia ad un Corpo politico, amministrativo o giudiziario*, in *Codice penale commentato*, a cura di DOLCINI E.-GATTA G., 4<sup>a</sup> ed., Milano, 2015, 3804 s.
- PECORELLA C., *Art. 2*, in *Codice penale commentato*, a cura di DOLCINI E.-GATTA G., cit., 109.
- PELISSERO M., *Associazione di tipo mafioso e scambio elettorale politico-mafioso*, in *Reati contro la personalità dello Stato e l'ordine pubblico*, a cura di ID., in *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, a cura di F. PALAZZO-C.E. PALIERO, Torino, 2010.
- PELISSERO M., *I delitti di corruzione*, in M. PELISSERO-C.F. GROSSO, a cura di, *Reati contro la pubblica amministrazione*, Milano, 2015.
- PETROCELLI B., *Il delitto tentato*, Padova, 1966.

- PISA P., *Riforma Orlando ed inasprimenti sanzionatori: luci ed ombre di un intervento inevitabilmente settoriale*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 10, 1283 ss.
- PRINCIPATO L., *Il divieto di mandato imperativo da prerogativa regia a garanzia della sovranità assembleare*, in *www.rivistaaic.it*, 1 ss.
- RIPPA F., *Alla ricerca della tipicità difficile: le prime applicazioni del “nuovo” delitto di scambio elettorale politico-mafioso*, in *Ind. pen.*, 2016, 706 e ss.
- RIPPA F., *La Cassazione scopre il vero volto del nuovo scambio elettorale politico-mafioso*, in *Cass. pen.*, 2015, 1616 ss.
- RISICATO L., *Gli elementi normativi della fattispecie penale*, Milano, 2004.
- RIZZONI G., *Art. 49*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di R. BIFULCO- A. CELOTTO- M. OLIVETTI, Torino 2006, 981 ss.
- ROMANO B., *L'associazione di tipo mafioso nel sistema di contrasto alla criminalità organizzata*, in B. ROMANO, a cura di, *Le associazioni mafiose*, Torino, 2015.
- ROMANO M., *Commentario sistematico al codice penale. Parte speciale, I, I reati dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Milano, 3<sup>a</sup> ed., 2013.
- SANTINO U., *La mafia come soggetto politico. Ovvero: la produzione mafiosa della politica e la produzione politica della mafia*, in *La mafia, le mafie*, cit., 39 ss.
- SCIARRONE R., *Mafie vecchie, mafie nuove. Radicamento ed espansione*, Roma, 2<sup>a</sup> ed., 2009.
- SCOLETTA M., *L'abolitio criminis “parziale” tra vincoli costituzionali e aporie processuali*, in *Studi in onore di Mario Pisani*, III, Piacenza, 2010.
- SQUILLACI E., *Il “nuovo” reato di scambio elettorale politico-mafioso*, in *Arch. pen.*, 2014, 9.
- SQUILLACI E., *Punti fermi e aspetti problematici nella riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso*, in *Arch. pen.*, 2013, 1 ss.
- TURONE G., *Il delitto di associazione mafiosa*, Milano 2015.

- VASSALLI G., *Accordo*, in *Enc. dir.*, vol. I, Milano, 1958.
- VIGANÒ F., *Riflessioni conclusive in tema di “diritto penale giurisprudenziale”, “partecipazione” e “concorso esterno”*, in *I reati associativi: paradigmi concettuali e materiale probatorio. Un contributo all’analisi e alla critica del diritto vivente*, a cura di L. PICOTTI-G. FORNASARI- F. VIGANÒ-A. MELCHIONDA, Padova, 2005, 279 ss.
- VINCIGUERRA S., *I delitti contro la Pubblica Amministrazione*, Padova, 2008.
- VISCONTI C., *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, Torino, 2003.
- VISCONTI C., *Il reato di scambio elettorale politico-mafioso*, in *Ind. pen.*, 1993, 273 ss.
- VISCONTI C., *Verso la riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso: andiamo avanti, ma con giudizio*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 1 ss.
- ZANOTTI M., *Profili dogmatici dell’illecito plurisoggettivo*, Milano, 1985.
- ZUFFADA E., *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](http://www.penalecontemporaneo.it), 1 ss.

## GIURISPRUDENZA

- Corte cost., 22 dicembre 1980, n. 177.
- Corte cost., sent. n. 409/1989.
- Cass., Sez. Un., 5 ottobre 1994, n. 16, Demitry.
- Cass., Sez. I, 2 settembre 1996, n. 206122.
- Cass., Sez. III, 9 dicembre 1997, n. 1035.
- Cass., Sez. VI, 21 settembre 2000, Villecco.
- Cass., Sez. I, 17 aprile 2002, n. 21356, Frasca.
- Cass., Sez. Un., 30 ottobre 2002, n. 22327, Carnevale.
- Cass., Sez. Un., 11 settembre 2002, n. 30328, Franzese.
- Cass., Sez. V, 30 gennaio 2003, n. 4293.
- Cass., Sez. Un., 26 marzo 2003, n. 25887, Giordano.
- Cass., Sez. III, 3 dicembre 2003, Saracino.
- Cass., Sez. I, 14 gennaio 2004, n. 3859, Milella.
- Cass., Sez. VI, 9 febbraio 2004, n. 10785.
- Cass., Sez. VI, 19 febbraio 2004, n. 10784.
- Cass., Sez. VI, 19 febbraio 2004, n. 10785, Falco.
- Cass., Sez. Un., 12 luglio 2005, n. 33748, Mannino.
- Cass., Sez. VI, 4 maggio 2006, n. 33435.
- Cass., Sez. V, 1° giugno 2007, n. 21648, Tursi Prato.
- Cass., Sez. VI, 14 giugno 2007, n. 237548.
- Cass., 19 febbraio 2008, n. 238935.

Cass., Sez. VI, 9 gennaio 2009.

Cass., Sez. Un., 25 febbraio 2010, n. 15208.

Cass., Sez. Un., 21 aprile 2010, n. 15208.

Cass., Sez. Un., 28 ottobre 2010, n. 1963, Di Lorenzo.

Cass., Sez. II, 30 novembre 2011, n. 46922.

Cass., Sez. I, 24 gennaio 2012, n. 27655, Macrì.

Cass., Sez. I, 2 marzo 2012, n. 32820.

Cass., Sez. VI, 11 aprile 2012, n. 20924.

Cass., Sez. VI, 13 aprile 2012, n. 18080, Diana.

Cass., Sez. I, 24 aprile 2012, n. 27655.

Cass., Sez. II, 17 maggio 2012, n. 34979.

Cass., Sez. I, 5 giugno 2012, n. 1390.

Cass., Sez. I, 5 giugno 2012, n. 23186.

Cass., Sez. I, 21 agosto 2012, n. 32820.

Cass., Sez. Un., 18 ottobre 2012, n. 47064, Bargelli.

Cass. 30 novembre 2012, n. 4901.

Cass., Sez. Un., 20 dicembre 2012, n. 19054.

Corte cost., sent. n. 85/2013.

Cass., Sez. I, 9 gennaio 2013, n. 8531, Ferraro.

Cass., Sez. VI, 21 marzo 2013, n. 13047.

Cass., Sez. VI, 8 aprile 2013, n. 16154.

Cass., Sez. IV, 28 maggio 2013, n. 23005.

Cass., Sez. II, 20 dicembre 2013, n. 3211.

Cass., Sez. II, 22 gennaio 2014, n. 8028.

Cass. pen., Sez. V, 19 maggio 2014, n. 39822.

Cass., Sez. VI, 28 agosto 2014, n. 36382.

Cass., Sez. VI, 9 settembre 2014, n. 37374, Polizzi.

Cass., Sez. II, 10 dicembre 2014, n. 53675.

Cass., Sez. VI, 19 maggio 2015, n. 25302, Albero.

Cass., Sez. VI, 10 giugno 2015, n. 31348, Annunziata.

Cass. pen., Sez. V, 18 settembre 2015, n. 4574.

Cass., Sez. VI, 16 ottobre 2015, n. 1488, Serino.

Cass. pen., Sez. I, 30 novembre 2015, n. 19230, Z.

Cass., Sez. VI, 3 marzo 2016, n. 16397.

Cass., Sez. VI, 27 settembre 2016, n. 40237.

Corte cost., sent. n. 115/2018.

Corte cost., sent. n. 222/2018.

Cass., Sez. Un., 4 gennaio 2018, n. 111.

Corte di Assise di Palermo, Sez. II, 19 luglio 2018, n.2.

Corte cost., sent. n. 24/2019.

Corte cost., sent. n. 25/2019.

Corte cost., sent. n. 40/2019.

Corte di Appello di Palermo, Sez. I, 13 gennaio 2020, n. 3920.

## RINGRAZIAMENTI

Con questa tesi concludo il mio percorso universitario con tanta felicità e voglia di andare finalmente avanti, ma anche con un po' di malinconia nel cuore perché sono stati anni lunghi e difficili, pieni di sacrifici, di momenti in cui pensavo di non farcela, ma che mi hanno lasciato tanto sia didatticamente che umanamente, e tutto ciò non potrò mai dimenticarlo. Ed è per questo che arrivata fin qui mi sento in dovere di dover ringraziare le persone che hanno reso questo percorso ancora più indimenticabile.

Intendo ringraziare, *in primis*, la Professoressa Ilaria Merenda perché è grazie alle sue lezioni che mi sono appassionata a questa materia e per avermi concesso l'opportunità di questa interessante esperienza nell'ambito del Diritto Penale.

Grazie ai miei genitori, perché senza di loro non sarebbe stato possibile arrivare qui oggi, anche se non basterebbe un grazie per dirgli quanto io mi senta grata e fortunata di averli.

A mio padre, l'uomo che stimo di più al mondo, perché la sua intelligenza è sempre stata per me fonte di grande conoscenza. Grazie per tutte quelle volte in cui il giorno prima dell'esame mi ascoltavi ripetere con pazienza e amore e mi incoraggiavi quando la stanchezza mi voleva far cedere, ricordandomi quanto fossi sempre fiero di me.

A mia madre, il mio sole, per ogni risata e avventura passata insieme, che mi restituiva leggerezza nei momenti più pesanti e per aver sempre ammirato il mio percorso seppur totalmente diverso dal tuo, dandomi la prova più vera che un grande amore, come il nostro, non può conoscere diversità.

A mio fratello, l'unico fratello maggiore che potessi mai desiderare al mondo, per avermi dato sempre la certezza che, per qualsiasi cosa e in qualsiasi momento, tu saresti stato lì per me, pronto a sostenermi e a tenermi la mano.

A mia nipote Clara, perché negli ultimi due anni mi ha ricordato quanto, attraverso i suoi occhi, il mondo sia ancora così bello, con l'augurio che un giorno possa anche lei realizzare tutto ciò che desideri davvero per la sua vita.

Alla mia famiglia, che mi ha sempre seguita e sostenuta con grande amore in questi anni e che so di aver reso fiero arrivando oggi a questo momento.

Ad Andrea, l'amore della mia vita, l'uomo che negli ultimi anni ha illuminato il mio percorso. Grazie per la forza e il sostegno che mi hai dato in ogni momento di sconforto e per ricordarmi sempre che "insieme ce la facciamo". Grazie per l'amore e la pazienza che hai nel prenderti cura di me, per aver creduto in me nei momenti in cui io non riuscivo a farlo e per aver gioito di ogni mio risultato. Grazie per tutto quello che sei e che siamo insieme, perché senza di te questo traguardo non sarebbe stato lo stesso ed è per questo che voglio dirti che oggi non è solo la "mia", ma la "nostra" vittoria.

A Letizia, la mia migliore amica, per me una parte di anima. Non so bene come poterti ringraziare per essere stata sempre accanto a me in tutti questi anni e per essere una delle poche certezze che ho nella vita. Grazie perché in ogni momento in cui sapevi che avevo bisogno di te tu eri lì già prima che te lo chiedessi, pronta a farmi rialzare più forte di prima ogni volta che cadevo. Grazie perché anche in questo giorno so che tu sarai presente in prima fila emozionata quanto me nel vedermi raggiungere questo obiettivo, di cui abbiamo condiviso insieme gioie e momenti di sconforto, l'una a fianco all'altra sempre.

A Marta, per avermi voluto bene fin da quando facevo la "bulla" nella casetta di Biancaneve all'asilo e per avermi accompagnata in questi anni ricordandomi in qualsiasi momento ne avessi bisogno che sei sempre stata fiero di me e che sapevi che ce l'avrei fatta in ogni caso, perché arrivata qui oggi mi rendo conto di quanto siano state fondamentali per me quelle tue parole.

A Giulia, Sara e Camilla, perché quando ci siamo perse abbiamo saputo comunque ritrovarci e non avrei mai immaginato questo momento senza avere la possibilità di poterlo condividere con voi.

Ad Alessia, perché a partire da Diritto Pubblico che abbiamo studiato insieme fino ad oggi sei sempre rimasta al mio fianco a sostenermi. Grazie per ogni momento che abbiamo trascorso insieme all'Università, per le risate, per gli "scoop" che amavamo raccontarci, per tutti i "no vabbè", per le nostre confidenze. Grazie perché siamo cresciute insieme durante questo percorso, condividendo ansie e gioie, e so con certezza, visto il bene che ti voglio, che non sarà sicuramente la fine dello stesso ad allontanarci.

A Federica, a cui voglio bene come una sorella minore, grazie per avermi fatto sentire con un semplice messaggio di in bocca al lupo il giorno prima degli esami che tu fossi lì a sostenermi. Grazie perché con la tua allegria, trasparenza, genuinità sei entrata a far parte della mia vita diventandone una parte importante.

Infine ringrazio tutti coloro che, pur non avendoli qui nominati, hanno condiviso con me momenti di questo percorso contribuendo a renderlo un'esperienza che mi ha permesso di diventare la persona che sono oggi.