

ART. 416-TER C.P. SCAMBIO ELETTORALE POLITICO MAFIOSO: STORIA DI UNA FATTISPECIE SENZA PACE (*)

di Pietro Insolera

SOMMARIO: 1. Origine storica e criticità nell'interpretazione giudiziale della infelice formulazione originaria di fattispecie. – 1.1. La riformulazione della fattispecie ad opera della l. n. 62/2014. – 1.2. L'inasprimento sanzionatorio apportato con l. n. 103/2017. – 1.3 L'ultimo intervento di riforma: riscrittura della disposizione in senso ampliativo della punibilità ed aggravamento del quadro sanzionatorio manifestamente irragionevole. – 2. Bene giuridico presidiato. – 3. Soggetti attivi. – 4. Condotta tipica. – 5. Elemento soggettivo. – 6. Consumazione del reato e termine di prescrizione. 7. Tentativo. – 8. Reato circostanziato. – 9. Concorso di reati. – 10. Trattamento sanzionatorio e note processuali. 11. Questioni di diritto intertemporale.

1. Origine storica e criticità nell'interpretazione giudiziale dell'infelice formulazione originaria di fattispecie.

L'art. 416 *ter* c.p. – nel suo testo originario: *“La pena stabilita dal primo comma dell'art. 416-bis si applica anche a chi ottiene la promessa di voti prevista dal terzo comma del medesimo articolo 416 bis in cambio dell'erogazione di denaro”* – è stato introdotto nel tessuto codicistico dall'art. 11 *ter*, d.l. 8.6.1992, n. 306, *“Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa”*, conv. con mod. in l. 7.8.1992, n. 356, in corrispondenza all'inserimento, tra le finalità dell'associazione di tipo mafioso di cui all'art. 416 *bis* c.p., del *“fine di impedire, ostacolare il libero esercizio del voto o di procurare voti a sé o ad altri in occasioni di consultazioni elettorali”*¹.

(*) Il contributo, con alcune leggere modifiche, è destinato alla pubblicazione in un'opera collettanea curata da R. Garofoli, V. Maiello, di prossima pubblicazione per NelDiritto, che si ringrazia per la gentile concessione.

¹ Si noti che l'ambito dell'accaparramento illegittimo di voti, mediante mercimonio o costrizione, era già oggetto di disciplina nel T.U. n. 361/1957, con riferimento alle elezioni della Camera dei Deputati e del Senato (in forza del rinvio operato dall'art. 2, l. n. 64/1958), e nel d.p.R. n. 570/1960, relativo alla composizione ed elezione degli organi delle Amministrazioni comunali. Nel 1992, simultaneamente all'introduzione del reato di voto di scambio politico-mafioso, il legislatore intervenne sull'art. 96 del T.U. n. 361/1957, aumentando la sanzione edittale nei confronti di chiunque, per ottenere a proprio o ad altrui vantaggio la firma per una dichiarazione presentazione di candidatura, il voto elettorale o l'astensione, offre, promette o somministra denaro, o qualsiasi altra utilità, ovvero promette, concede o fa conseguire impieghi pubblici o privati ad uno o più elettori, nonché ad altre persone, per accordo con essi. Non fu invece ritoccata la cornice edittale per le medesime condotte con riguardo alle elezioni comunali,

Il contesto storico-politico di approvazione della disposizione è emergenziale: si trattò della prima risposta normativa dello Stato dopo la tragica stagione delle stragi di Capaci e di Via d'Amelio².

La volontà legislativa di incriminare autonomamente talune forme di contiguità tra mafia e politica – in chiave complementare e suppletiva rispetto all'art. 416 *bis* c.p. ed al concorso eventuale in tale ultima ipotesi, *ex art.* 110 c.p. – risponde all'avvertita esigenza di rafforzare il presidio nei confronti di un fenomeno particolarmente diffuso, lesivo dell'ordine pubblico, nonché delle libertà nell'esercizio dei diritti costituzionalmente protetti di partecipazione alle consultazioni elettorali, e, dunque, tale da compromettere il corretto funzionamento delle istituzioni politico-democratiche (cfr. *amplius*, sull'interesse protetto, *infra*, § 2).

Si osserva che la *ratio* giustificatrice dell'introduzione della norma si identifica “nell'esigenza di prevenire la stipula di accordi tra organizzazioni mafiose ed esponenti politici candidati alle elezioni: accordi aventi a contenuto la promessa di un appoggio elettorale con metodo mafioso, in cambio della prestazione di utilità da parte dei candidati stessi”³, ovvero “nella intenzione del legislatore di punire comunque e sempre, per comprensibili motivi di politica criminale, lo scambio denaro/voto tra politico e cosche mafiose, che altrimenti ben raramente, o addirittura mai, avrebbe potuto essere sanzionato penalmente a cagione della sua presumibile irrilevanza sul terreno del concorso esterno in associazione mafiosa”⁴.

La matrice emergenziale e le difficoltà incontrate nell'*iter legis*⁵ – sul piano dei compromessi sottesi alla redazione della disposizione, in ragione della predisposizione “autodifensiva” della classe politica – si sono riflesse in una tecnica redazionale approssimativa, sfociata in una formulazione testuale unanimemente ritenuta infelice e

generando profili di irragionevolezza. Sui rapporti tra l'art. 416 *ter* c.p. ed i delitti di corruzione e coercizione elettorale, cfr. *amplius infra* § 9.

² Si tratta, come noto, di uno dei più importanti provvedimenti legislativi di contrasto, sul piano sostanziale, processuale e penitenziario, del fenomeno mafioso in Sicilia, allora al suo acme. Per un'ampia analisi dei lavori preparatori e del tortuoso iter di approvazione della disposizione originaria, si rinvia a: I. FONZO-F. PULEIO, *Lo scambio elettorale politico-mafioso: un delitto fantasma?*, in *Cass. pen.*, 2005, 5, 1908 ss., 1909-11; C.F. GROSSO, *Accordo elettorale politico-mafioso e concorso esterno in associazione mafiosa. Una configurazione possibile*, in *Foro it.*, 1996, pt. V, 121 ss.; G. FIANDACA, *Accordo elettorale politico-mafioso e concorso esterno in associazione mafiosa. Una espansione incontrollata del concorso criminoso*, in *Foro it.*, 1996, pt. V, 127 ss.; G. AMARELLI, *La contiguità politico-mafiosa. Profili politico-criminali, dommatici ed applicativi*, Roma, 2017, 216-223; C. VISCONTI, *Il reato di scambio elettorale politico-mafioso*, in *Ind. pen.*, 1993, 273 ss., 276-80; A. BARAZZETTA, *Sub art. 416-ter*, in E. Dolcini-G.L. Gatta (diretto da), *Codice penale commentato*, IV ed., Milano, 2015, 1754 ss.; G. DE FRANCESCO, *Commento agli artt. 11 bis e 11 ter del d.l. 08-06.1992, n. 306*, in *Leg. pen.*, 1993, 122 ss.; S. FINAZZO, *Scambio elettorale politico mafioso*, in *DDP, Agg.*, IX, Torino, 2016, 675 ss.; A. CAVALIERE, *Lo scambio elettorale politico-mafioso*, in S. Moccia (a cura di), *Delitti contro l'ordine pubblico*, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, diretto da S. Moccia, Napoli, 2007, 639 ss.; N. MADIA, *Scambio elettorale politico-mafioso: il fascino riscoperto di una fattispecie figlia di un dio minore*, in *Cass. pen.*, 2013, 3328 ss.; A. PANETTA-A. BALSAMO, *Sul patto elettorale politico-mafioso vent'anni dopo. Poche certezze, molti dubbi*, in *Cass. pen.*, 2012, 11, 3756 ss.

³ Così, G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, Vol. I, Bologna, 2012, 486.

⁴ C.F. GROSSO, *Accordo elettorale politico-mafioso*, cit., 123.

⁵ Per una ampia analisi dei lavori preparatori e del tortuoso *iter* di approvazione della disposizione originaria, cfr. i riferimenti bibliografici *supra*, nt. 2.

difettosa. Ciò è confermato dall'assai modesto impatto applicativo e dalla scarsa effettività repressiva dell'ipotesi criminosa, relegata sin da subito ad un ruolo prevalentemente simbolico-espressivo⁶.

Due, in particolare, i *deficit* testuali della norma che ne hanno compromesso *ad initio* le potenzialità di effettivo contrasto del fenomeno della contiguità politico-mafiosa.

Anzitutto, la scelta di limitare la controprestazione offerta dal politico candidato alle elezioni, in cambio della promessa di procurare voti da parte del soggetto associato alla consorteria, 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. E' infatti un dato di realtà acquisito quello secondo cui, nella quasi totalità dei casi, l'uomo politico appoggiato dalla cosca si "sdebita" con quest'ultima non già attraverso erogazioni di denaro, ma piuttosto tramite una moltitudine di condotte, difficilmente definibili in un *numerus clausus*, volte ad assicurare agevolazioni di varia guisa ("*corsie preferenziali*" nell'aggiudicazione di appalti; posti di lavoro; emanazione di provvedimenti legislativi, amministrativi o giudiziari favorevoli e così via)⁷.

In secondo luogo, la scelta di identificare il secondo termine del sinallagma nell'erogazione ("*in cambio dell'erogazione di denaro*"), risultava essere equivoca ed incongruente rispetto alla struttura di cd. reato accordo della fattispecie – caratterizzato da una forte anticipazione della tutela e tale da perfezionarsi già al momento della reciproca promessa – ed ha ingenerato disorientamenti interpretativi, in relazione all'esigenza di considerare o meno l'avvenuto versamento del denaro come momento consumativo del reato, e dunque oggetto di prova in sede processuale⁸.

⁶ In tal senso cfr. V. MAIELLO, *La nuova formulazione dello scambio elettorale politico-mafioso (416 ter c.p.)*, in *Studium iuris*, 2015, 1, 1 ss.; A. CAVALIERE, *Lo scambio elettorale*, cit., 640; G. AMARELLI, [La riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.* n. 2/2014, 4 ss.

⁷ Rilievo unanime in dottrina: cfr., tra i tanti, G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., 486; M.T. COLLICA, *Scambio elettorale politico-mafioso: deficit di coraggio o questione irrisolvibile?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 878 ss., 879; S. FINAZZO, *Scambio elettorale*, cit., § 1; G. AMARELLI, *La contiguità politico-mafiosa*, cit., 223 ss.; A. BARAZZETTA, *Sub art. 416-ter*, cit., 760-61. L'intenzione di elencare tassativamente le specifiche utilità oggetto dello scambio di promesse in seno alla disposizione incriminatrice era emersa nel corso dell'iter di approvazione, per poi essere scartata. Sulle ragioni che verosimilmente portarono il legislatore dell'epoca a limitare la controprestazione al solo denaro, v. criticamente G. FIANDACA, *Riflessi del rapporto tra mafia e politica*, in *Foro it.*, 1993, pt. V, 137 ss., 141-142.

⁸ In quest'ultimo senso, v. l'indirizzo minoritario espresso da: Cass. pen., sez. VI, 13 aprile 2012, n. 18080, Diana, in *C.E.D.*, rv. 252641, ove si richiedono, ai fini della configurabilità del reato di voto di scambio politico-mafioso, tanto l'erogazione di denaro, quanto l'effettivo impiego delle modalità di cui all'art. 416 bis, c. 3, c.p., nel procacciamento dei voti, riprendendosi il precedente insegnamento di Cass. pen., sez. I, 25 novembre 2003, n. 4043, *ivi*, rv. 229991. L'orientamento ampiamente maggioritario, in conformità alla struttura di cd. reato accordo della fattispecie, prescinde da tali elementi: v. Cass. pen., sez. I, 2 marzo 2012, n. 32820, in *Cass. pen.*, 2013, 3149, secondo la quale "*Il reato di scambio elettorale politico-mafioso si perfeziona al momento delle reciproche promesse, indipendentemente dalla materiale erogazione del denaro, essendo rilevante - per quanto attiene alla condotta dell'uomo politico - la sua disponibilità a venire a patti con la consorteria mafiosa, in*

Occorre rilevare, unitamente alla dottrina⁹, come le difficoltà applicative provocate dal mancato ampliamento testuale ad *“altre utilità”*, dopo alcuni primi arresti improntati a letture restrittive, rispettose del vincolo testuale¹⁰, siano state superate in sede interpretativo-giudiziale, grazie a censurabili prassi ermeneutiche *contra legem*, in aperto spregio al divieto di applicazione analogica delle norme penali, giustificate dall’asserita necessità di soddisfare *“costi quel che costi”* le istanze di tutela, incrementando, contro l’inequivoca *littera legis*, l’efficacia repressiva della disposizione¹¹.

Ma le problematiche generate dal testo di legge introdotto nel 1992 non si limitavano certo ai due aspetti sopra richiamati.

Come emerge dall’elaborazione giurisprudenziale della Corte regolatrice, significative incertezze si sono sviluppate circa l’utilizzo del metodo mafioso nel procacciamento dei consensi elettorali, non risultando chiaro, nello specifico, se esso debba ritenersi *implicito* nell’accordo stipulato con l’esponente del sodalizio, ovvero, diversamente, occorra una *pattuizione espressa* su tali modalità di procacciamento dei

vista del futuro e concreto adempimento dell’impegno assunto in cambio dell’appoggio elettorale”, a margine della quale vds. M.P. MULE’, *Scambio elettorale politico-mafioso e rilevanza della mera promessa reciproca*, in *Arch. pen.*, 2012, 3, 1 ss. Analogamente, in precedenza, Cass. pen., sez. V, 13 novembre 2002, n. 4293, in *C.E.D.*, rv. 224274, e, specialmente, Cass. pen., sez. u., 15 luglio 2005, n. 33748, Mannino. In letteratura, v. G. AMARELLI, *La contiguità politico-mafiosa*, cit., 225 ss.

⁹ Si soffermano sulla natura apertamente analogica di tali tendenze interpretative: G. INSOLERA, *Guardando nel caleidoscopio. Antimafia, antipolitica, potere giudiziario*, in *Ind. pen.*, 2015, 223 ss., 241-43; G. INSOLERA, [Ripensare l’antimafia: il sistema penale](#), in questa Rivista, 9 maggio 2014, 1 ss., 5; G. INSOLERA, *Delitti contro l’ordine pubblico*, in AA.VV., *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, Bologna, 2014, 289 ss., 338-40; G. INSOLERA-T. GUERINI, *Diritto penale e criminalità organizzata*, Torino, 2019, 104 ss.; C. VISCONTI, [Verso la riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso: andiamo avanti, ma con giudizio](#), in questa Rivista, 17 giugno 2013, 4-5, con esemplificazioni giurisprudenziali; M. LOMBARDO, *Lo scambio elettorale politico-mafioso*, in AA.VV., B. ROMANO (a cura di), *Le associazioni di tipo mafioso*, Torino, 2015, 253 ss., 255-57.

¹⁰ Cfr. in particolare Cass. pen., sez. I, 25 marzo 2003, n. 27777, in *C.E.D.*, rv. 225864, con nota critica di A. LAUDATI, *Una sentenza troppo “buonista”. Armi spuntate contro il connubio mafia-politica*, in *Dir. e giust.*, 2003, n. 31, 37 ss.; v. pure Cass. pen., sez. III, 23 settembre 2005, in *C.E.D.*, rv. 232410.

¹¹ Superando manifestamente i limiti del dato testuale, numerose pronunce hanno statuito che il delitto in esame potesse configurarsi non soltanto nel caso in cui la controprestazione del patto fosse costituita da danaro, ma anche – come avviene nella stragrande maggioranza dei casi – dalla erogazione di altre utilità, a condizione che si trattasse di utilità economicamente apprezzabili. Così, Cass. pen., sez. VI, 11 aprile 2012, n. 20924, in *Cass. pen.*, 2013, 1927, ove si afferma che *“Ai fini della configurabilità del reato di scambio elettorale politico-mafioso, previsto dall’art. 416 ter c.p., l’oggetto materiale dell’erogazione offerta in cambio della promessa di voti può essere rappresentato non solo dal denaro, ma da qualsiasi bene traducibile in un valore di scambio immediatamente quantificabile in termini economici (ad es., mezzi di pagamento diversi dalla moneta, preziosi, titoli, valori mobiliari, ecc.) restando invece escluse dal contenuto precettivo della norma incriminatrice altre ‘utilità’ che solo in via mediata possono essere oggetto di monetizzazione”*; in termini, v. Cass. pen., sez. II, 30 novembre 2011, n. 46922, in *C.E.D.*, rv. 251374, che in motivazione fa esplicito riferimento alla esigenza di aderire a siffatta opzione ermeneutica, per scongiurare una *“sostanziale sterilizzazione del precetto, quale si realizzerebbe ove si dovesse ritenere che la condotta punibile resti integrata solo in presenza della datio di una somma in moneta”*; Cass. pen., sez. II, 30 novembre 2011, n. 47405, in *C.E.D.*, rv. 251609. V. anche, ampliando ulteriormente *contra legem* la portata applicativa della disposizione, ad altre utilità, tali da sfuggire ad un *“valore di scambio immediatamente qualificabile”*, Cass. pen., sez. VI, 11 febbraio 2014, n. 8654, non massimata sul punto. Per un approfondito quadro sul punto, v. G. AMARELLI, *La contiguità politico-mafiosa*, cit., 248 ss.

voti, e finanche la prova dell'effettivo impiego del metodo nell'attività di supporto al candidato¹².

La scelta legislativa, in certa misura anomala, di prevedere una cd. fattispecie plurisoggettiva necessaria impropria – limitando la punibilità al solo soggetto promissario, esterno all'associazione – costruita peraltro con tecnica redazionale che non brilla per cristallina chiarezza, ha portato la dottrina prevalente a ritenere che nei confronti di chi promette di procacciare i voti con modalità mafiose debba applicarsi il disposto dell'art. 416 *bis* c.p., in caso di intraneità al sodalizio¹³.

Oggetto di ampie riflessioni in letteratura sono stati i rapporti tra la fattispecie in esame, il delitto di partecipazione in associazione mafiosa e, soprattutto, il concorso eventuale *ex artt.* 110, 416 *bis* c.p. (cd. concorso esterno), che affronteremo diffusamente *infra*, § 9 (unitamente ai rapporti con i delitti di corruzione e coercizione elettorale). Il cd. concorso esterno, in particolare, pur essendo strutturalmente caratterizzato in termini nettamente diversi dall'art. 416 *ter* c.p., si presta a sua volta a coprire

¹² Nella maggioranza delle decisioni della Corte di Cassazione, in conformità alla natura di cd. reato accordo del delitto *de quo*, che si perfeziona già al momento della stipula del patto tra politico e mafioso, l'effettivo procacciamento dei consensi elettorali tramite “modalità” mafiose (“*si avvalgono della forza di intimidazione del vincolo associativo e delle condizioni di assoggettamento e di omertà che ne deriva*”), viene considerato alla stregua di post-fatto non punibile. *Contra*, ma isolatamente, Cass. pen., sez. VI, 13 aprile 2012, n. 18080, cit.; Cass. pen., sez. I, 25 novembre 2003, n. 4043, cit. In letteratura, cfr. sul punto: G. AMARELLI, *La contiguità politico-mafiosa*, cit., 253 ss.

¹³ Si osserva al proposito che, nella sua prima formulazione, l'art. 416 *ter* c.p. tipizzava un patto tra uomo politico, estraneo alla consorte, e consorte stessa, non prevedendosi la punibilità per l'esponente del sodalizio che si impegnava a procurare i voti. Il promittente rimaneva dunque punibile ai sensi dell'art. 416 *bis* c.p., al cui comma terzo era stata all'uopo contestualmente aggiunto “*il fine di impedire, ostacolare il libero esercizio del voto o di procurare voti a sé o ad altri in occasioni di consultazioni elettorali*”. Come si osserva in letteratura, tale opzione, superata dalla nuova struttura di “*fattispecie plurisoggettiva propria*” introdotta dalla l. n. 62/2014, trascurava che la disposizione di cui all'art. 416 *bis* c. 3 non ha funzione incriminatrice, ma meramente definitoria, essendo volta a descrivere gli elementi da cui desumere la “mafiosità” del sodalizio, e non ad enucleare con precisione i fatti specifici in cui si sostanzia la condotta partecipativa, cfr. G. AMARELLI, *La riforma del reato*, cit., 11-12. Un pronunciamento isolato, Cass. pen., sez. V, 22 gennaio 2013, n. 23005, in *C.E.D.*, rv. 255502, allo scopo di supplire alla mancata incriminazione del promittente ai sensi dell'art. 416 *ter* c.p., e non integrandosi nello specifico caso i presupposti della partecipazione, ha ritenuto applicabile il concorso eventuale ai sensi degli artt. 110 c.p. e 416 *ter* c.p., statuendo che: “*Concorre nel delitto di scambio elettorale politico mafioso, di cui all'art. 416 *ter* cod. pen. ed è sanzionato ex art. 110 cod. pen. il soggetto che, in cambio della erogazione di denaro o di ogni altro bene traducibile in un valore di scambio immediatamente qualificabile in termini economici, prometta a un candidato, in occasione di consultazioni elettorali, di procurare voti in suo favore, attraverso la forza di intimidazione del vincolo associativo tipico delle organizzazioni a delinquere di stampo mafioso e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva, di cui all'art. 416 *bis* cod. pen.*”. Come si osserva esattamente in dottrina, si tratta di orientamento non condivisibile, in stridente contrasto con il consolidato assunto secondo cui l'applicazione dell'art. 110 c.p. ai reati plurisoggettivi necessari impropri è possibile soltanto con riferimento alla *condotta atipica* del concorrente non punito, ovvero sia alla condotta diversa da quella specificamente contemplata, ma non sanzionata, dalla fattispecie, così G. AMARELLI, *La riforma del reato*, cit., 12-13 e letteratura e giurisprudenza ivi citata alla nota 34; S. FINAZZO, *Scambio elettorale*, cit., § 2, la quale rimarca il contrasto con il principio di legalità di tale impostazione estensiva della punibilità.

determinate aree di contiguità politico-mafiosa, dando luogo a problematiche interferenze applicative¹⁴.

Fin da subito si è rilevata, inoltre, l'infelice formulazione del delitto di voto di scambio politico-mafioso, laddove apprestava la reazione sanzionatoria con un rinvio *quoad poenam* all'art. 416 bis, c. 1, c.p., equiparandola così a quella comminata tanto al partecipe, quanto al concorrente esterno.

Una soluzione in stridente contrasto con l'istanza, costituzionalmente imposta ex artt. 3, c. 1 e 27, cc. 1 e 3 Cost., di ragionevolezza/proporzione delle sanzioni penali, nella misura in cui punisce in maniera indifferenziata condotte che presentano un tasso di disvalore e livelli di offensività marcatamente diversificati. La condotta tipizzata dall'art. 416 ter c.p., infatti, si pone in rapporto di sussidiarietà ed interviene in chiave di anticipazione della tutela rispetto al delitto di cd. concorso esterno – per la cui configurabilità, come noto, si impone la rigorosa verifica *ex post* del contributo eziologico alla conservazione o al rafforzamento della *societas sceleris*¹⁵ – e dunque la risposta sanzionatoria dovrebbe ragionevolmente essere graduata al ribasso (cfr. *funditus* § 8).

¹⁴ G. AMARELLI, *La riforma del reato*, cit., 4-7, segnala l'utilizzo indebito, tale da rinnegare il rigoroso "modello causale" scolpito prima dalla sentenza *Demistry* [Cass. pen., sez. u., 5 ottobre 1994, n. 14, Demistry, in C.E.D., rv.199386], e poi rifinito in maniera decisiva dalla sentenza *Mannino* [Cass. pen., sez. u., 15 luglio 2005, n. 33748, Mannino, in C.E.D., rv. 231671], della fattispecie di cui agli artt. 110 e 416 bis c.p., da parte della giurisprudenza di legittimità, con riferimento a casi nei quali sia accertata la mera disponibilità *ex ante* prestata dal politico a beneficio della consorteria in caso di eventuale e futuro esito positivo della consultazione elettorale. Si iscrive emblematicamente in questo censurabile filone: Cass. pen., sez. I, 17 aprile 2002, n. 21356, Frasca, in C.E.D., rv. 222439, secondo cui "Il concorso c.d. "esterno" o "eventuale" in associazione per delinquere di tipo mafioso è una forma di partecipazione saltuaria o sporadica all'attività del sodalizio criminoso, connotata, sotto il profilo soggettivo, dalla consapevolezza dell'esistenza e delle caratteristiche del suddetto sodalizio nonché dalla volontà di contribuire al conseguimento dei suoi scopi in un determinato momento della sua evoluzione. La suddetta condotta partecipativa si esaurisce, quindi, con il compimento delle attività concordate, anche quando queste consistano nella semplice promessa di favori connessi alla carica o all'ufficio rivestiti dal concorrente ed alla contiguità, percepibile all'esterno, di costui con l'associazione mafiosa", con nota critica di V. MAIELLO, *Una 'judge-made law' italiana: l'affermata punibilità, ex art. 110 e 416 bis c.p., del candidato alle elezioni che promette favori alla mafia in cambio di voti*, in *Foro it.*, 2003, II, 682. Per una aggiornata ed esaustiva ricostruzione dei complessi rapporti tra il reato di voto di scambio politico-mafioso ed il concorso esterno in associazione mafiosa, v. da ultimo: G. AMARELLI, *La contiguità politico-mafiosa*, cit., 227 ss., 382 ss.

¹⁵ Cass. pen., sez. u., 15 luglio 2005, n. 33748, Mannino, cit., in C.E.D., rv. 231671, secondo cui "In tema di associazione di tipo mafioso, assume il ruolo di "concorrente esterno" il soggetto che, non inserito stabilmente nella struttura organizzativa dell'associazione e privo dell'"affectio societatis", fornisce un concreto, specifico, consapevole e volontario contributo, sempre che questo espliciti un'effettiva rilevanza causale e quindi si configuri come condizione necessaria per la conservazione o il rafforzamento delle capacità operative dell'associazione (o, per quelle operanti su larga scala come "Cosa nostra", di un suo particolare settore e ramo di attività o articolazione territoriale) e sia diretto alla realizzazione, anche parziale, del programma criminoso della medesima. (In motivazione la Corte, rilevando come la efficienza causale in merito alla concreta realizzazione del fatto criminoso collettivo costituisca elemento essenziale e tipizzante della condotta concorsuale, di natura materiale o morale, ha specificato che non è sufficiente una valutazione "ex ante" del contributo, risolta in termini di mera probabilità di lesione del bene giuridico protetto, ma è necessario un apprezzamento "ex post", in esito al quale sia dimostrata, alla stregua dei comuni canoni di "certezza processuale", l'elevata credibilità razionale dell'ipotesi formulata in ordine alla reale efficacia condizionante della condotta atipica del concorrente)".

I molteplici profili di inadeguatezza sopra sintetizzati hanno reso ineludibile l'esigenza di intervenire in sede di riforma, allo scopo di perfezionare uno strumento di contrasto rivelatosi più illusorio che effettivo.

1.1. La riformulazione della fattispecie ad opera della l. n. 62/2014.

Dopo ben ventidue anni di vigenza, contrassegnati da molte ombre e poche luci, la disposizione incriminatrice *de qua* è stata sottoposta ad un profondo intervento di modifica, ad opera della l. n. 62/2014, "Modifica dell'art. 416-ter del codice penale, in materia di scambio elettorale politico-mafioso"¹⁶.

All'esito di un tortuoso *iter* parlamentare (quattro letture tra Camera e Senato)¹⁷ – a riprova dell'estrema criticità della questione, che tocca un nervo scoperto della nostra democrazia rappresentativa, e ha vaste implicazioni rispetto ai delicati equilibri istituzionali tra potere giudiziario e politica – è stato introdotto il nuovo testo dell'art. 416 *ter* c.p., che dispone, al c. 1: "Chiunque accetta la promessa di procurare voti mediante le modalità di cui al terzo comma dell'articolo 416-bis in cambio dell'erogazione o della promessa di erogazione di denaro o di altra utilità è punito con la reclusione da quattro a dieci anni", ed al c. 2: "La stessa pena si applica a chi promette di procurare voti con le modalità di cui al primo comma".

Come si nota *prima facie*, la norma è stata rimodulata in termini ampiamente innovativi¹⁸.

¹⁶ La disposizione, seppur introdotta con legge ordinaria, risponde sempre a logiche emergenziali, come si evince dalla decisione del legislatore di avvalersi della possibilità prevista *ex art.* 10 disp. prel. cod. civ., di derogare agli ordinari termini della *vacatio legis* ivi previsti, disponendo all'art. 2 della legge l'immediata entrata in vigore il giorno successivo alla pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale 17 aprile 2014, n. 90, e quindi il 18 aprile. Tale scelta, dettata dalle imminenti consultazioni elettorali per il Parlamento europeo e per le amministrazioni locali, pare criticabile sotto il profilo della mancata osservanza dei doveri strumentali di informazione gravanti sullo Stato, a detrimento della conoscibilità dei precetti da parte dei consociati (cfr. C. cost., sent. n. 364/1988). Per una condivisibile critica, cfr. G. AMARELLI, *La riforma del reato*, cit., 9-10 e nt. 28.

¹⁷ A margine dei tormentati lavori parlamentari, cfr., esaustivamente, G. AMARELLI, *La contiguità politico-mafiosa*, cit., 266 ss.; C. VISCONTI, *Verso la riforma del reato*, cit., 1 ss.; E. SQUILLACI, *Punti fermi e aspetti problematici nella riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso*, in *Arch. pen.*, 2013, 3, 1 ss.

¹⁸ Sulla novella del 2014, con ampia varietà di prospettive, ma convergenza nel valutare positivamente le incisive modifiche apportate alla disposizione in esame, senza pretesa d'esaustività: V. MAIELLO, *La nuova formulazione*, cit., § 1 ss.; G. AMARELLI, *La contiguità politico-mafiosa*, cit., 279 ss.; G. AMARELLI, *La riforma del reato*, cit., 1 ss.; S. FINAZZO, *Scambio elettorale*, cit., § 1; M. LOMBARDO, *Lo scambio elettorale*, cit., 253-54, 257-264; A. CORBO, *Novità legislative: L. 17 aprile 2014, n. 62, "Modifica dell'art. 416-ter del codice penale, in materia di scambio elettorale politico-mafioso"*, in www.penalecontemporaneo.it, 7 maggio 2014; F. CONSULICH, *I reati contro l'ordine pubblico*, in F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, Vol. II, XVI ed., a cura di C.F. Grosso, Milano, 2016, 99 ss., 135 ss.; E. COTTU, *La nuova fisionomia dello scambio elettorale politico-mafioso, tra istanze repressive ed equilibrio sistematico*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 7, 789 ss.; A. BARAZZETTA, *Sub art. 416-ter*, cit., 1761-64. G. FIANDACA, *Scambio elettorale politico-mafioso: un reato dal destino legislativo e giurisprudenziale avverso?*, in *Foro it.*, 2015, 9, pt. II, 522 ss., segnala criticamente come il soggetto promittente fosse già punibile ai sensi dell'art. 416 *bis* c.p., e dunque la assoggettabilità a pena anche per la promessa di

Si introduce innanzitutto, oltre alla punibilità per il soggetto (uomo politico o intermediario) che accetta la promessa di procurare consensi elettorali attraverso l'impiego dell'intimidazione mafiosa – già contemplata nella precedente versione – l'assoggettamento alla medesima pena per colui che promette di procurare voti con le modalità mafiose, prima non prevista (soggetto che non dovrà, dunque, necessariamente essere affiliato alla consorte, ma potrà essere anche un estraneo, un intermediario, o un esponente del sodalizio operante *uti singulus*).

Muta dunque – come si è rilevato in letteratura¹⁹ – la *fisionomia strutturale* di fattispecie, passandosi da una cd. fattispecie plurisoggettiva necessaria impropria ad una cd. fattispecie plurisoggettiva necessaria propria, nella quale viene punita la condotta di entrambe le parti contraenti del patto sinallagmatico.

Si noti che l'ampliamento della platea dei soggetti attivi del reato ha determinato il legislatore ad inserire nel testo della norma di un nuovo "requisito modale" espresso ("promessa di procurare voti mediante le modalità di cui al terzo comma dell'articolo 416-bis" ... "promette di procurare voti con le modalità di cui al primo comma"), prima non previsto, nella struttura di una fattispecie che incriminava esclusivamente il patto tra "uomo politico e sodalizio mafioso"²⁰.

Come ha precisato il primo arresto della Corte regolatrice successivo alla novella²¹, si tratta di un *nuovo elemento costitutivo di fattispecie*: dovrà dunque verificarsi scrupolosamente se la *promessa* di procacciamento dei voti oggetto di pattuizione fosse caratterizzata esplicitamente dall'utilizzo delle modalità di intimidazione e prevaricatorie di cui all'art. 416 bis, c. 3, c.p., non potendosi sussumere, in caso contrario, il fatto concreto nel perimetro della nuova fattispecie. Esso, potrebbe, tuttavia, rimanere punibile in forza di altre norme incriminatrici (fattispecie di corruzione elettorale, in particolare).

In seguito alla previsione di tale nuovo "requisito modale" – accolto con favore in dottrina, per le sue indubbie potenzialità "selettive" in punto di offensività – non sono mancate oscillazioni interpretative, specialmente con riferimento agli effetti sul piano

procurare voti violerebbe il principio di *ne bis in idem* sostanziale, in relazione ad un fatto il cui disvalore è già coperto da altra più grave fattispecie.

¹⁹ Cfr. dottrina citata *supra*, sub nt. 18.

²⁰ Cfr. in tal senso: G. AMARELLI, *La riforma del reato*, cit., 16-17; V. MAIELLO, *La nuova formulazione*, cit., § 2, secondo cui "la ridefinizione del volto della fattispecie ha [...] investito profili che attengono alla qualità tipologica del patto politico-mafioso incriminato"; L. DELLA RAGIONE, *Il nuovo articolo 416 ter c.p. nelle prime due pronunce della suprema Corte*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 3, 303 ss.

²¹ In questi termini v. in particolare Cass. pen., sez. VI, 3 giugno 2014, n. 36382, Antinoro, in *C.E.D.*, rv. 260168, ove si afferma "In tema di delitto di scambio elettorale politico-mafioso, la l. 17 aprile 2014, n. 62, modificando l'art. 416 ter cod. pen. ha introdotto un nuovo elemento costitutivo nella fattispecie incriminatrice, relativo al contenuto dell'accordo, che deve contemplare l'impegno del gruppo malavitoso ad attivarsi nei confronti del corpo elettorale anche dispiegando concretamente, se necessario, il proprio potere di intimidazione, con la conseguenza che sono penalmente irrilevanti le condotte pregresse consistenti in pattuizioni politico-mafiose, che non abbiano espressamente previsto le descritte modalità di procacciamento dei voti", a margine della quale v. G. INSOLERA, *Guardando nel caleidoscopio*, cit., 244-247; G. AMARELLI, [Il metodo mafioso nel nuovo reato di scambio elettorale: elemento necessario o superfluo per la sua configurazione?](#), in questa *Rivista*, 14 settembre 2014; V. MAIELLO, *Il nuovo art. 416 ter approda in Cassazione*, in *Giur. it.*, 2014, 12, 2836 ss.

intertemporale, potenzialmente tali da determinare *discontinuità strutturale* rispetto alla previgente formulazione, con conseguente abrogazione parziale²².

Invero, la elaborazione giurisprudenziale immediatamente successiva²³ si è assestata su posizioni più caute e compromissorie, ragionevolmente differenziando con nettezza la situazione in cui l'accordo sia stipulato con un promittente intraneo alla *societas sceleris*, ipotesi in cui non è necessario, ai fini della configurabilità del reato, che la promessa preveda *expressis verbis* l'utilizzo delle modalità mafiose, da quella in cui il soggetto che si impegna a procurare i consensi sia invece estraneo al sodalizio, ovvero affiliato, ma operante *uti singulus*, in tal caso essendo, all'opposto, richiesta l'*esplicitazione* dell'impiego delle modalità mafiose già al momento dell'accordo, elemento da provare rigorosamente in sede processuale.

Occorre dunque rilevare che la "nuova" fattispecie – e, nello specifico, il "requisito modale"/qualità tipologica del procacciamento dei suffragi, già esplicitato nella promessa al momento del *pactum sceleris* – si atteggia diversamente a seconda del profilo soggettivo/personologico del promittente (intraneo, intraneo operante *uti singulus*, estraneo, intermediario), nonché delle peculiarità del caso *sub iudice* e del materiale probatorio disponibile²⁴. In tal senso sembra essersi ormai parzialmente consolidato il "*diritto vivente*"²⁵.

²² Cfr. *infra* § 11.

²³ Si veda in ptc. Cass. pen., sez. VI, 6 maggio 2014, n. 37374, Polizzi, in C.E.D., rv. 260167, che statuisce "*Ai fini della configurabilità del delitto di scambio elettorale politico-mafioso, trattandosi di reato di pericolo, è sufficiente che nell'accordo concernente lo scambio tra voto e denaro o altra utilità, il soggetto che si impegna a reclutare i suffragi sia persona la quale esercita un condizionamento diffuso fondato sulla prepotenza e sulla sopraffazione e le cui indicazioni di voto, sono percepite all'esterno come provenienti da un sodalizio mafioso, mentre non sono necessarie né l'attuazione né l'esplicita programmazione di una campagna attuata mediante intimidazioni*", sulla quale v. le osservazioni critiche di G. INSOLERA, *Guardando nel caleidoscopio*, cit., 247 ss.; G. AMARELLI, *Il metodo mafioso*, cit., 16-19, che sottolineano correttamente come la decisione non si ponga affatto in contrasto con il *dictum* della precedente sentenza "Antinoro" in relazione al nuovo elemento costitutivo di fattispecie delle modalità mafiose, che devono espressamente caratterizzare la promessa di procurare consensi elettorali, ma piuttosto, in conformità all'oggetto del ricorso, conferma la natura di reato-accordo dell'art. 416 *ter c.p.*, nel cui ambito l'effettivo utilizzo del *metus* mafioso non rileva ai fini del perfezionamento del reato, essendo qualificabile come post-fatto non punibile; successivamente cfr. Cass. pen., sez. VI, 19 maggio 2015, n. 25302, Albero, in C.E.D., rv. 263845, ove si statuisce che "*Ai fini della configurabilità del delitto di scambio elettorale politico-mafioso, come previsto dall'art. 416 ter cod. pen. 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 consorteria 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 contempra 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, terzo comma, cod. pen. può dirsi immanente all'illecita pattuizione. (Conf. n. 31348 del 2015 non mass.; n. 41801 del 2015 non mass.)*", a margine della quale, v. adesivamente: 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, 522 ss.

²⁴ Analizza le problematiche connesse alla processualizzazione o sociologicizzazione della fattispecie, G. AMARELLI, *La contiguità politico-mafiosa*, cit., 334 ss.

²⁵ Si veda Cass. pen., sez. VI, 3 marzo 2016, n. 16397, La Rupa, rv. 266738, secondo cui "*Ai fini della configurabilità del delitto di scambio elettorale politico-mafioso, previsto dall'art. 416 ter cod. pen. 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*

Tale evoluzione sembra in certa misura coerente con l'impostazione sviluppatasi nella giurisprudenza minoritaria²⁶ sotto la vigenza della disposizione originaria, che – come detto – tipicizzando *unicamente*, sotto il profilo soggettivo, un accordo tra politico e associazione di stampo mafioso, prescindeva dall'espressa previsione dell'impiego della *"forza di intimidazione del vincolo associativo tipico delle organizzazioni a delinquere di stampo mafioso e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva, di cui all'art. 416 bis. cod. pen."* al momento del patto, in quanto tale elemento poteva dirsi *"immanente"*, costituendo la stessa *causa genetica* del negozio illecito.

Quanto alla controprestazione della promessa, nel *"normativizzare"* sostanzialmente l'orientamento giurisprudenziale estensivo, finanche analogico, sviluppatosi nella vigenza del precedente testo, si estende l'oggetto della promessa da parte del politico (o chi per lui) anche ad *"altra utilità"*²⁷, superandosi così l'ostacolo forse più consistente all'efficacia repressiva della norma. Viene poi affiancata

persona intranea ad una consorteria 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, cod. pen. può dirsi immanente all'illecita pattuizione"; in termini sostanzialmente analoghi, successivamente, Cass. pen., sez. I, 10 maggio 2016, n. 36079, Costa, in C.E.D., rv. 268003, in Cass. pen., 2017, 4, con nota di B. ROSSI, *Il reato di scambio elettorale politico-mafioso dopo le modifiche apportate dalla legge n. 62 del 2014*, in Cass. pen., 2017, 4, 1504 ss. Da ultimo, cfr. Cass. pen., sez. VI, 20 febbraio 2019, n. 9442, Zullo, in C.E.D., rv. 275157, che statuisce: *"In tema di delitto di scambio elettorale politico-mafioso, l'esistenza dell'intesa per il procacciamento di consensi elettorali con ricorso a modalità mafiose può desumersi anche in via indiziaria, mediante la valorizzazione di indici fattuali sintomatici della natura dell'accordo, quali la fama criminale del procacciatore, l'assoggettamento alla forza intimidatrice promanante dagli affiliati ad associazione di tipo mafioso e l'utilità del loro apporto per il reclutamento elettorale nella zona d'influenza, risultando, per converso, irrilevante il post factum costituito dal mancato incremento delle preferenze"*; v. pure Cass. pen., sez. I, 20 novembre 2018, n. 54344, non massimata sul punto, § 2 c.d., p. 6. Per un esame sistematico della giurisprudenza succitata, sviluppatasi dopo la novella del 2014: G. AMARELLI, *La contiguità politico-mafiosa*, cit., 315 ss.; F. RIPPA, *Alla ricerca della tipicità difficile: le prime applicazioni del "nuovo" delitto di scambio elettorale politico-mafioso*, in *Ind. pen.*, 2016, 3, 702 ss.

²⁶ Cfr. Cass. pen., sez. I, 2 marzo 2012, n. 32820, Battaglia, in C.E.D., rv. 253740; Cass. pen., sez. VI, 9 novembre 2011, n. 43107, P.G. in proc. Pizzo e altro, in C.E.D., rv. 251370

²⁷ Cfr. sul punto le osservazioni critiche di V. MAIELLO, *La nuova formulazione*, cit., § 3, il quale saluta con favore l'eliminazione dell'aggettivo indefinito *"qualunque"*, che invece accompagnava *"altra utilità"* nella versione approvata in seconda lettura al Senato, sottolineando i rischi che avrebbe comportato, nella direzione di includere nell'ambito della controprestazione anche beni privi, per quantità e qualità, di valore economico-patrimoniale apprezzabile. Rischio che comunque non è scongiurato neppure in presenza del testo attualmente in vigore, essendo ben possibili interpretazioni espansive che esorbitano dalla connotazione patrimoniale dell'*"altra utilità"*, come segnala E. SQUILLACI, *Punti fermi e aspetti problematici*, cit., 1 ss., secondo cui *"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"*. Meglio sarebbe stato, allora, recepire la proposta formulata in dottrina da C. VISCONTI, *Verso la riforma del reato*, cit., 10-11, il quale avrebbe optato per definire l'oggetto materiale della promessa da parte del politico con il riferimento espresso a *"denaro, appalti, autorizzazioni, concessioni, finanziamenti pubblici o privati o comunque altro indebito profitto"*, soluzione in grado di raggiungere il giusto equilibrio tra istanze di determinatezza ed esigenze di praticità applicativa.

all'erogazione di denaro la semplice "promessa di erogazione di denaro" – coerentemente alla natura di cd. reato contratto dell'incriminazione, che si consuma al momento della stipula del patto – in modo tale da superare le incertezze sul momento consumativo, sopra accennate.

Infine, la cornice edittale, in una condivisibile ottica costituzionalmente orientata, improntata a maggiore ragionevolezza e proporzione, viene attenuata e portata alla reclusione di un minimo di quattro anni ad un massimo di dieci anni, entità in rapporto più coerente con le sanzioni comminate per il delitto di partecipazione all'associazione mafiosa e per il concorso esterno (da sette a dodici anni di reclusione, al momento della novella, oggi ritoccate al rialzo, da un minimo di dieci anni ad un massimo di quindici anni di reclusione, in seguito alla modifica ad opera della l. n. 69/2015)²⁸.

Occorre peraltro osservare che, nel corso dei lavori parlamentari, sono state abbandonate due ulteriori modifiche. Da un lato, l'inserimento, accanto a denaro ed altre utilità, quale controprestazione oggetto dell'accordo in cambio della promessa di procurare voti, della "disponibilità a soddisfare gli interessi o le esigenze dell'associazione mafiosa"²⁹, che avrebbe determinato un "mutamento radicale del paradigma alla base dell'incriminazione"³⁰, ed è stato poi invece adottato nell'ultima novella del 2019 (cfr. *infra* § 1.3); dall'altro, sul versante dell'elemento soggettivo, la introduzione dell'avverbio "consapevolmente" per qualificare il dolo di colui che "accetta il procacciamento con le modalità previste dal terzo comma dell'art. 416 bis", allo scopo di

²⁸ Mostrano apprezzamento per la rimodulazione "al ribasso" del delta punitivo, nel minimo e nel massimo, ritenendo la nuova calibratura sanzionatoria più in linea con i principi fondamentali di ragionevolezza e proporzione, *ex artt.* 3 e 27 Cost.: G. AMARELLI, *La contiguità politico-mafiosa*, cit., 378 ss.; G. AMARELLI, *La riforma del reato*, cit., 26-27; V. MAIELLO, *La nuova formulazione*, cit., § 6; S. FINAZZO, *Scambio elettorale*, cit., § 5; E. SQUILLACI, *Il "nuovo" reato di scambio elettorale politico-mafioso. Pregi e limiti di una riforma necessaria*, in *Arch. pen.*, 2014, 3, 1 ss., 10-11; M. LOMBARDO, *Lo scambio elettorale*, cit., 262-263; già C. VISCONTI, *Verso la riforma del reato*, cit., 12, a margine dei d.d.l., sottolineava *de iure condendo* la necessità di ridimensionare "il quadro edittale delle pene previste per il reato di scambio elettorale, con una riduzione che rispecchi la diversa gravità in termini di potenziale offensività, tra il concorso esterno e il tipo criminoso che si vorrà accogliere nella riforma dell'art. 416 ter", attenuazione che sarebbe stata necessaria anche per scongiurare esiti paradossali: si pensi alla pena più severa applicabile alla condotta posta in essere dall'estraneo all'associazione mafiosa che promette di procacciare voti con modalità mafiose o al politico (o intermediario) promissario, ai quali sarebbe applicabile anche la circostanza di cui all'art. 7, l. n. 203/1991, sotto il profilo della finalità di agevolare l'associazione di tipo mafioso, inapplicabile invece all'omologa condotta dell'intraneo promittente o del concorrente esterno (cfr. a tale proposito *amplius infra* § 8).

²⁹ G. INSOLERA, *Guardando nel caleidoscopio*, cit., 244-45, osserva acutamente come tale esito sia stato determinato dall'impegno di parte della cultura giuridica, tra cui alcuni esponenti della magistratura, per il timore che una fattispecie costruita su un elemento così indeterminato avrebbe reso ancor più precario il perimetro degli spazi di agibilità politica rispetto alle interferenze del potere giudiziario.

³⁰ E. COTTU, *La nuova fisionomia dello scambio*, cit., § 2, facendo riferimento ai lavori parlamentari, sottolinea in maniera condivisibile le gravi problematiche in punto di indeterminatezza di siffatta locuzione, volta sostanzialmente ad inserire una inedita forma "a consumazione anticipata di concorso esterno", deprivata, unicamente in ragione della qualità soggettiva del promissario (un singolare tipo normativo d'autore, il candidato in competizioni elettorali), dei requisiti selettivi e di garanzia connessi alla figura delittuosa di cui agli artt. 110 e 416 bis c.p., come elaborati in giurisprudenza, invece applicabili a tutte le altre tipologie soggettive contigue alle associazioni mafiose.

scongiurare il rischio della configurabilità del delitto a titolo di dolo eventuale, con una conseguente eccessiva dilatazione dell'ambito applicativo della fattispecie, potenzialmente tale da determinare interferenze della magistratura – soprattutto requirente – nelle dinamiche fisiologiche della rappresentanza politica³¹.

In seguito a tale riformulazione – accolta nel complesso con favore in dottrina e giurisprudenza – non sono mancate oscillazioni interpretative, specialmente con riferimento al profilo dell'espressa previsione dell'utilizzo del metodo mafioso nel procacciamento dei voti quale *oggetto di pattuizione*, in un primo momento qualificato come nuovo elemento di fattispecie, e dunque in grado potenzialmente di determinare una *discontinuità strutturale* rispetto alla previgente formulazione, con effetti di abrogazione parziale³². Come vedremo, tale impostazione è stata poi accantonata dal giudice di legittimità.

1.2. L'inasprimento sanzionatorio apportato con l. n. 103/2017 (c.d. Legge Orlando).

Nell'ambito di un più complessivo ed 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 – a distanza di soltanto tre anni dal precedente intervento novellistico – pur senza modificare la componente precettiva, ha provveduto ad innalzare nuovamente le tariffe edittali, nel minimo e nel massimo, del delitto di scambio elettorale politico-mafioso. La dosimetria sanzionatoria prevede dunque la pena della reclusione di sei anni nel minimo e dodici anni nel massimo.

Tale modifica, sollecitata dalle tanto feroci quanto irrazionali critiche successive alla diminuzione operata con la l. n. 62/2014³³ – che lamentavano un eccessivo sconto di pena, rispetto ad un fenomeno criminoso grave e fortemente radicato – pare criticabile, in quanto ispirata più da finalità "*populistiche*", di accaparramento del consenso

³¹ Criticamente, nei confronti della scelta di sopprimere tale avverbio: M. GALLO, *Il senso di una paroletta*, in *Crit. Dir.*, 2013, 3, 278 ss.; G. INSOLERA, *Guardando nel caleidoscopio*, cit., 245. Sull'elemento soggettivo di fattispecie, cfr. *amplius infra* § 5.

³² Cfr. *infra* § 11.

³³ Si veda, ad es., G. AMARELLI, *Il metodo mafioso nel nuovo reato*, cit., 1-4, che riporta diffusamente le scomposte e deformanti reazioni mediatiche alle prime applicazioni della norma di cui all'art. 416 *ter* c.p., così come riformulata dalla l. n. 62/2014, riportando in particolare i passaggi di commento nel *Blog* dell'allora *leader* del Movimento 5 stelle, cfr. <http://www.beppegrillo.it>: "*Renzi e Berlusconi cancellano il voto di scambio politico mafioso. Secondo la cassazione, in base alla nuova formulazione del 416 ter, voluta da Renzi e Berlusconi e da noi ferocemente avversata, accordarsi per il voto di scambio con un mafioso non è più reato se non viene usato il metodo mafioso nel procacciamento dei voti. Quindi se gli elettori non vengono spinti alle urne con i kalashnikov o con le lupare non esiste il reato ed il politico che si è accordato con i mafiosi può andare assolto. Questo è il senso di una pronuncia della Cassazione pubblicata ieri pomeriggio. Ecco la lotta alla mafia secondo Renzi e Berlusconi. Quanti hanno salutato la nuova formulazione del 416 ter osannando il governo (con frasi disgustose quali "la norma è bellissima") e che ricoprono posti di rilievo negli apparati che lottano la mafia, sono invitati a rassegnare le loro dimissioni avendo ampiamente comprovato la loro manifesta incompetenza e quindi inadeguatezza a ricoprire tali posti*".

elettorale da parte del legislatore, riconducibili ad un uso simbolico-espressivo dello strumento penale, che non da reali esigenze di rafforzamento della tutela.

La dosimetria della sanzione, così come ricalibrata al ribasso con l. n. 62/2014, si mostrava infatti maggiormente conforme ai principi costituzionali di ragionevolezza e proporzione, riflettendo adeguatamente le differenze strutturali e i diversi livelli di offensività tra il voto di scambio politico-mafioso ed i reati di cui agli artt. 416 *bis* c.p. e 110, 416 *bis* c.p.

All'esito della riforma, pertanto, permanevano fondati dubbi circa la compatibilità con il dettato costituzionale del nuovo delta punitivo dell'art. 416 *ter* c.p., non sufficientemente differenziato non soltanto rispetto a quello dei delitti di partecipazione all'associazione di tipo mafioso ed al concorso esterno, ma anche con riferimento ad altre fattispecie potenzialmente individuabili quali *tertia comparationis*³⁴. Inoltre – si è rilevato acutamente – la nuova e più severa conformazione dello spazio edittale stride con l'ampliamento dell'area incriminata a seguito della modificazione della struttura del reato ad opera della l. n. 62/2014, che ha esteso la punibilità ad entrambi i concorrenti (fattispecie *plurisoggettiva necessaria propria*). Diversi i rischi di eccessivo rigorismo sanzionatorio: si pensi 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, in specie quella del "*fine di agevolare un'associazione di tipo mafioso*", 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 materiale tra i reati di cui all'art. 416 *bis* e 416 *ter*, con un trattamento sanzionatorio concretamente inflitto di estremo rigore, nonostante il cumulo giuridico per la continuazione *ex art. 81*, cpv., c.p.³⁵.

Tali condivisibili rilievi sono tuttavia stati ignorati dal legislatore, che – fedele al *modus operandi* episodico ed asistemático che caratterizza la storia del delitto in esame – nel 2019 è intervenuto con un'ulteriore riscrittura della fattispecie, estendendo significativamente l'area del divieto ed equiparando nuovamente la quantificazione della sanzione edittale con quella dell'art. 416 *bis* c.p. (da dieci a quindici anni di reclusione), oltre ad ulteriori significativi mutamenti, che contribuiscono a ingenerare squilibri ed incoerenze sistematiche ed a delineare un volto della legislazione antimafia apertamente in contrasto con i principi costituzionali di garanzia.

³⁴ G. AMARELLI, [Prove di populismo penale: la proposta di inasprimento delle pene per lo scambio elettorale politico-mafioso](#), in *questa Rivista*, 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*, 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.

³⁵ G. AMARELLI, *Prove di populismo penale*, cit., 11-14.

1.3. L'ultimo intervento di riforma: riscrittura della disposizione in senso ampliativo della punibilità ed aggravamento del quadro sanzionatorio manifestamente irragionevole.

Il 14 maggio 2019, con 157 voti favorevoli, 81 contrari e 2 astensioni, il Senato ha approvato definitivamente il d.d.l. 510-B di modifica dell'art. 416-ter c.p. in materia di voto di scambio politico-mafioso³⁶. In data 27 maggio 2019 è stata pubblicata sulla gazzetta ufficiale la legge 21 maggio 2019 n. 43, recante "Modifica all'articolo 416-ter del codice penale in materia di voto di scambio politico-mafioso". La legge 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: "Art. 416-ter. – (Scambio elettorale politico-mafioso). – 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. 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"³⁷.

La novella, muovendo dal falso assunto secondo cui la disposizione previgente non avesse garantito adeguate prestazioni repressive nella prassi applicativa³⁸, interviene pesantemente sulla struttura dell'incriminazione e sul trattamento sanzionatorio, all'insegna di un ingiustificato e controproducente furore repressivo, che contraddistingue invero l'intero disegno delle attuali forze di governo in materia di giustizia penale³⁹.

³⁶ Cfr. REDAZIONE GIURISPRUDENZA PENALE, *Scambio elettorale politico-mafioso: il Senato ha approvato la riforma*, all'URL <http://www.giurisprudenzapenale.com/2019/05/15/scambio-elettorale-politico-mafioso-il-senato-ha-approvato-la-riforma/>, 15 maggio 2019. Per una disamina dei lavori parlamentari: cfr. *Resoconto stenografico* seduta del Senato del 23 ottobre 2018, in www.parlamento.it; in relazione all'altro d.d.l. 1302-A, v. *Resoconto stenografico* seduta del Senato del 25 febbraio 2019, in www.parlamento.it.

³⁷ Per alcuni commenti "a prima lettura" della riforma, di taglio fortemente critico, cfr. G. AMARELLI, *La riforma dello scambio elettorale*, in www.penalecontemporaneo.it, 4 giugno 2019; ID., *Scambio elettorale politico-mafioso: diagnosi di una legge sbagliata*, in *Dir. pen. proc.*, in corso di pubblicazione; P. MOROSINI, *Inquinamento mafioso della politica e legge penale*, in www.questionegiustizia.it, 5 giugno 2019; A. CISTERNA, *Voto di scambio politico-mafioso: la legge pubblicata in gazzetta*, in <http://www.quotidianogiuridico.it>, 28 maggio 2019; N. COTTONE, *Voto di scambio: con le nuove regole fino a 22 anni e mezzo di carcere per i politici eletti*, all'URL <https://www.ilsole24ore.com/art/notizie/2019-05-15/voto-scambio-le-nuove-regole-fino-22-anni-e-mezzo-carcere-i-politici-eletti-102709.shtml?uuid=ACyKk0C>, 22 maggio 2019.

³⁸ Assunto lucidamente confutato da: P. MOROSINI, *Inquinamento mafioso della politica*, cit., § 3; G. AMARELLI, *Scambio elettorale politico-mafioso*, cit., § 1.

³⁹ Parla di "norma manifesto": A. CISTERNA, *Voto di scambio*, cit.; similmente, P. MOROSINI, *Inquinamento mafioso della politica*, cit., § 1, ritiene che "suggestioni sociologiche e semplificazioni linguistiche", oltre alle

In un’ottica di massima espansione dell’area di contiguità politico-mafiosa oggetto del divieto – accentuandosi così i problemi di interferenza con lo spazio operativo della distinta figura delittuosa del cd. concorso esterno⁴⁰ – si riscrive il primo comma, specificando espressamente che la promessa di procacciare voti può essere ricevuta direttamente dall’uomo politico o da intermediari, e deve provenire da esponenti del sodalizio o da soggetti estranei, con espressa previsione, già al momento del patto, in quest’ultimo caso, dell’impiego delle modalità mafiose, di cui al terzo comma dell’art. 416 *bis*. Nella relazione al disegno di legge (dossier n. 67/1 per la Camera del 22 febbraio 2019) si precisa che si può prescindere dalla consapevolezza dell’uomo politico circa l’appartenenza del promittente alla consorteria, essendo quest’ultima desumibile non soltanto da una sentenza di condanna in sede penale, ma anche dall’applicazione di una misura di prevenzione personale o patrimoniale⁴¹.

Quanto alla controprestazione della promessa, essa non è più limitata a “denaro o altra utilità”, essendosi aggiunta l’aggettivazione indefinita “qualunque”⁴², ma ricomprende anche la “disponibilità a soddisfare gli interessi o le esigenze dell’associazione mafiosa”, nozione di per sé assai vaga ed ambigua che, come ricordato sopra, era stata opportunamente accantonata in corso di approvazione della precedente novella, per la sua inconciliabilità con il principio di determinatezza/tassatività (art. 25, c. 2, Cost.) ed il connaturato rischio di abusi ed estensioni arbitrarie in sede applicativa, tali da compromettere i già precari equilibri tra potere giudiziario e istituzioni politico-rappresentative⁴³.

immancabili finalità di accaparramento di consensi elettorali, siano alla base delle nuove norme iper-repressive; v. pure G. AMARELLI, *La riforma*, cit., §§ 2 e 4; ID., *Scambio elettorale politico-mafioso*, cit., § 1. In prospettiva più generale, si vedano, senza pretesa d’esautività, a margine degli ultimi interventi normativi penali di stampo populistico, i contributi critici di: V. MANES, *Diritto penale no-limits. Garanzie e diritti fondamentali come presidio per la giurisdizione*, in *Quest. Giust.*, 2019, 1, 86 ss.; E. AMATI, *Insorgenze populiste e produzione del penale*, intervento al Convegno di Studi “Diritto penale e paradigma liberale. Tensioni e involuzioni nella contemporaneità”, Siena, 25-26 maggio 2019, ora in <https://discrimen.it/>, 3 giugno 2019.

⁴⁰ V. in tal senso: A. CISTERNA, *Voto di scambio*, cit.

⁴¹ G. AMARELLI, *La riforma*, cit., § 3 a), rileva criticamente che non è chiaro come debba intendersi la categoria degli “appartenenti” a sodalizi mafiosi, se sia cioè necessaria una condanna definitiva *ex art. 416 bis c.p.*, una condanna non definitiva, l’applicazione di una misura cautelare o finanche di una misura di prevenzione; P. MOROSINI, *Inquinamento mafioso della politica*, cit., § 3, segnala il rischio di un paradossale esito di restringimento dell’ambito soggettivo d’applicazione della fattispecie, che dopo la riforma del 2014 era pacificamente allargato a soggetti promittenti non inseriti nel sodalizio mafioso.

⁴² Sui rischi insiti nell’ampliamento a “qualunque altra utilità”, cfr. *supra sub nt. 27*; *contra* v. G. AMARELLI, *La riforma*, cit., § 3 b); ID., *Scambio elettorale politico-mafioso*, cit., § 5, che afferma l’irrelevanza della modifica in parola, osservando che l’elaborazione giurisprudenziale consolidata in materia di delitti di corruzione e concussione interpreta il sintagma “altra utilità” non in un’accezione meramente economico-patrimoniale, ma amplissima e tale da ricomprendere qualsivoglia vantaggio il soggetto tragga per sé o altri (quello sessuale; quello di carriera e così via).

⁴³ In dottrina, criticamente: P. MOROSINI, *Inquinamento mafioso della politica*, cit., § 2, il quale richiama le motivazioni sopra accennate che avevano portato ad escludere analoga modifica nel 2014, condividendole; G. AMARELLI, *La riforma*, cit., § 3 b). Si veda al proposito 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 data 7 marzo 2019, all’URL

In relazione al promittente – sempre assoggettato alla medesima pena, confermandosi così la struttura di fattispecie necessariamente plurisoggettiva propria – anche al comma secondo si aggiunge, oltre alla figura del promittente intraneo, la espressa possibilità di stipula tramite intermediari (ad es. soggetto estraneo al sodalizio, ma in grado di assicurare un appoggio estrinsecantesi in procacciamento di voti ottenuti con le modalità di intimidazione tipicamente mafiose), mantenendo all'uopo, in alternativa, il riferimento esplicito, già nel patto, alle modalità mafiose nel procurare il supporto elettorale, ora implicitamente richiamato attraverso il rinvio al primo comma.

Il compasso edittale viene nuovamente equiparato – come nel testo originario introdotto nel 1992 – a quello comminato dall'art. 416 bis, c. 1, oggi, in seguito alla l. n.

http://www.camerepenali.it/cat/9737/populismo_e_voto_di_scambio.html: “Già il testo approvato al Senato si prestava a rilievi, con l'equiparazione alle pene previste dall' art. 416 bis, per l'irragionevolezza e sproporzione della previsione sanzionatoria: da dieci a quindici anni di reclusione rispetto al testo vigente (da sei a dieci anni), già modificato nel 2014 sull' onda di una campagna che sosteneva l'inadeguatezza della previsione antecedente anche nella delimitazione al solo scambio promessa di voti/danaro. Si aggiunga la circostanza aggravante configurate qualora chi ha accettato la promessa di voti risulti eletto, che porta ad un aumento della sanzione della metà: si tratta di evento che, dal punto di vista oggettivo è necessariamente sconnesso dal fatto incriminato, considerata la segretezza del voto (impropriamente nel dossier n. 67/1 per la Camera del 22 febbraio 2019 si parla di “aggravante di evento”). Si finisce col punire maggiormente rispetto alla stessa appartenenza al sodalizio mafioso, la immorale volontà del “politico” di ottenere un risultato forse agevolato, non si sa in che misura, dall' accordo raggiunto. Ancora l'aggiunta tra gli oggetti dello scambio, accanto al denaro o altra utilità, della “disponibilità a soddisfare gli interessi o le esigenze dell'associazione mafiosa”: formula scartata dal legislatore del 2014 per la sua indeterminata, pericolosa nella decifrazione delle modalità di svolgimento delle campagne elettorali. Ma il testo approvato dalla Camera aggiunge, con un altro blitz a cui ormai siamo abituati, altre perle. La formula sembrerebbe consentire di prescindere dalla consapevolezza, in capo al “politico”, dell'appartenenza alla “mafia” del promittente voti: lo si ricava dal cambiamento operato sul testo approvato dal Senato che, quanto meno, sul punto richiedeva esplicitamente un supporto probatorio. Nel Dossier già citato si dice inoltre che l'elemento “appartenenza alla associazione mafiosa” del promittente voti potrà essere desunto a discrezione dell'interprete non solo da una condanna, ma anche dall' applicazione di una misura di prevenzione. L'Unione delle Camere penali italiane vede nell'approvazione della proposta di legge Giarrusso ed altri un altro passo del governo in carica nella rapida deviazione di un diritto penale improntato a determinatezza dei precetti e a proporzionalità e ragionevolezza delle risposte punitive. Senza soluzioni di continuità rispetto a precedenti esecutivi il campo dell'“Antimafia” si presta ad essere il luogo in cui quell' intento può essere portato alle estreme conseguenze. L'intervento sul reato previsto dall' art. 416ter, introdotto nel 1992 per colpire con maggiore severità la corruzione elettorale nel contesto del rapporto politica/mafia, assume in questo momento una valenza speciale, rispetto ad un marketing politico che, non da oggi, ha visto nelle leggi dettate dallo “stato di eccezione” antimafia un cosmetico a disposizione per intaccare i fondamenti di un diritto penale liberale. Non può sfuggire quanto la nuova formula sia congeniale al tipo di democrazia che il primo proponente e i suoi sodali hanno in mente di attuare. Chi, a tutti i livelli – locali o nazionali – intende avventurarsi nell' impegno della rappresentanza politica legata ai contesti sociali e agli interessi di riferimento, si assumerà il rischio enorme di vedere affidata alla Magistratura il “bollino” antimafia, già proposta dal Presidente della Commissione antimafia per l'avvocatura. La norma proposta ha quindi qualcosa di nuovo, di barbaro e perverso, anche rispetto all' ethos dell'Antimafia, sparso a piene mani anche in passato da tutte le forze politiche. Mette a rischio coloro che, invece di affidarsi alla rete e ai suoi gestori per costruire il consenso, pensano ancora ad un impegno politico che muova da un rapporto diretto con il territorio e con le istanze dell'elettorato di riferimento. Una legge che si iscrive a pieno titolo nella strategia distruttiva della democrazia rappresentativa”. Per alcune osservazioni critiche sul contenuto della riforma, cfr. anche Ufficio Documentazione e Studi – Deputati PD, Dossier n. 14, 7 Marzo 2019 – Voto di scambio politico mafioso: un'inutile e rischiosa modifica, all'URL http://www.astrid-online.it/static/upload/14_v/14_votodiscambio416ter.pdf.

69/2015, pari alla reclusione da un minimo di dieci anni ad un massimo di quindici anni. Si amplificano così i sospetti di incostituzionalità del trattamento sanzionatorio per vizi d'irragionevolezza e sproporzione, che avevano già fondatamente ripreso corpo, in seguito all'inasprimento delle pene operato dalla l. n. 103/2017⁴⁴.

Del tutto innovativa, invece, la previsione di una circostanza aggravante speciale e ad effetto speciale, che si indirizza alla parte "politica" dello scambio, integrandosi "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", e comporta un aumento fisso della metà rispetto alla pena base da dieci a quindici anni, prevista dal comma primo. Si raggiunge così potenzialmente una risposta sanzionatoria in concreto di ventidue anni e sei mesi di reclusione, più elevata della pena comminata per concorrenti esterni, meri partecipi all'associazione e finanche soggetti in posizione di vertice (da dodici a diciotto anni di reclusione).

Come già si rilevava nel Comunicato dell'UCPI, la previsione di un'aggravante siffatta, oltre a determinare un assetto punitivo manifestamente irragionevole, e più che sospetto sotto il profilo della illegittimità costituzionale, soprattutto alla luce delle ultime evoluzioni in materia di sindacato di proporzione⁴⁵, è tecnicamente discutibile, in quanto l'effettiva elezione del candidato, dal punto di vista oggettivo, è necessariamente sconnessa dal fatto incriminato, considerata la segretezza del voto⁴⁶. Si

⁴⁴ A fortiori dopo l'inclusione della "disponibilità a soddisfare gli interessi o le esigenze dell'associazione mafiosa" nello spettro delle controprestazioni pattuite da parte "politica", che segna un netto allargamento del raggio applicativo di fattispecie, al quale avrebbe dovuto corrispondere, secondo un'attenta dottrina, la previsione di una fattispecie autonoma o una circostanza attenuante ad effetto speciale, tale da predisporre un regime punitivo meno severo, sul modello di quanto già fatto con riguardo ai delitti di corruzione per la funzione e corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio, rispetto ai quali si è differenziata l'entità della risposta sanzionatoria a seconda della tipologia più o meno concreta e definita della prestazione di una delle parti del *pactum sceleris*, la semplice funzione o l'atto contrario ai doveri di ufficio, cfr. G. AMARELLI, *La riforma*, cit., § 3 b); ID., *Scambio elettorale politico-mafioso*, cit., § 6.

⁴⁵ Sulla patente irragionevolezza della equiparazione *quoad poenam* tra art. 416 bis e art. 416 ter riproposta dall'ultima novella, auspicando una prossima censura da parte della Consulta: G. AMARELLI, *La riforma*, cit., § 3 c); ID., *Scambio elettorale politico-mafioso*, cit., § 7; P. MOROSINI, *Inquinamento mafioso della politica*, cit., § 4. Si veda in particolare il recente e significativo sviluppo del sindacato di "proporzionalità intrinseca" sulla pena edittale, oltre le strettoie delle cd. *rime costituzionali obbligate* e della previa individuazione di un *tertium comparationis* "in senso classico", alla quale era stato precedentemente subordinato ogni intervento di censura per eccessività della pena, nelle sentenze Corte cost., sent. n. 236/2016, in www.cortecostituzionale.it, sulla quale ci si permette di rinviare a P. INSOLERA, *Controlli di costituzionalità sulla misura della pena e principio di proporzionalità: qualcosa di nuovo sotto il sole?*, in *Ind. pen.*, 2017, 1, 176 ss.; Corte cost., sent. n. 222/2018, in www.cortecostituzionale.it, sulla quale, volendo, P. INSOLERA, *Oltre le "rime costituzionali obbligate": la Corte ridisegna i limiti del sindacato sulla misura delle pene*, in *Giur. comm.*, 2019, in corso di pubblicazione; Corte cost., sent. n. 40/2019, in www.cortecostituzionale.it, sulla quale ci si permette di rinviare a P. INSOLERA, *Discrezionalità legislativa in materia penale-sanzionatoria ed effettività della tutela dei diritti fondamentali. La Corte prosegue il suo "nuovo corso" e invalida la pena minima dell'art. 73, c. 1, T.U. Stupefacenti*, in *Ind. pen.*, 2019, 2, 253 ss., in corso di pubblicazione; cfr. altresì, da ultimo, Corte cost., sent. n. 88/2019, in *questa Rivista*, con nota di G. LEO, [Novità dalla Consulta in materia di omicidio e lesioni stradali](#).

⁴⁶ V. i condivisibili rilievi critici di G. AMARELLI, *La riforma*, cit., § 3 d); ID., *Scambio elettorale politico-mafioso*, cit., § 8.

finisce così col punire maggiormente rispetto alla stessa appartenenza al sodalizio mafioso, la immorale volontà del “politico” di ottenere un risultato forse agevolato, non si sa in che misura, dall’ accordo raggiunto

Infine, si introduce, in caso di condanna per il delitto *de quo*, la pena accessoria dell’interdizione perpetua dai pubblici uffici⁴⁷, sul modello di quanto già effettuato nella legge cd. Spazzacorrotti⁴⁸.

Occorre osservare conclusivamente che si tratta di innovazioni tali da modificare radicalmente, se non sconvolgere del tutto, l’intero impianto precettivo primario e secondario dell’ipotesi criminosa, ponendo una serie di problematiche interpretative e di profili di illegittimità costituzionale, che dovranno essere risolte in sede giurisprudenziale e dottrinale.

Il legislatore sembra davvero avere portato all’estremo le istanze propagandistiche e di accaparramento del consenso elettorale – non casualmente, si era a ridosso delle elezioni europee del 26 maggio 2019 – predisponendo un assetto sanzionatorio manifestamente irragionevole, che ci si auspica potrà essere oggetto di attenta verifica da parte del Giudice delle leggi, nell’ultimo periodo sempre più vigile nel censurare gli eccessi sanzionatori.

Non è un caso – d’altro canto – 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 d’incostituzionalità, sul versante dell’indeterminatezza del precetto e della sproporzione delle pene; dall’altra, l’eccessiva fiducia nella repressione penale (in luogo di politiche culturali-educative e di prevenzione) quale *unico* strumento di contrasto alla amorfa “zona grigia” mafia-politica⁴⁹.

Autorevoli esponenti della magistratura, da altra prospettiva, hanno criticato la “visione tradizionale delle mafie e del relativo sistema di contrasto”, completamente miope

⁴⁷ Su cui v. G. AMARELLI, *La riforma*, cit., § 3 e); ID., *Scambio elettorale politico-mafioso*, cit., § 9, ad avviso del quale tale modifica è la meno problematica e più razionale del “pacchetto” di modifiche, pur sussistendo potenziali profili di incostituzionalità rispetto all’istanza di individualizzazione.

⁴⁸ L. n. 3/2019, “*Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione, nonché in materia di prescrizione del reato e in materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici*”, sulla quale v. ampiamente: V. MONGILLO, *La legge “spazzacorrotti”: ultimo approdo del diritto penale emergenziale nel cantiere permanente dell’anticorruzione*, in questa *Rivista*, 2019, 5, 231 ss., in ptc. 272 ss. sull’inasprimento delle pene accessorie.

⁴⁹ Cfr. in tal senso: *Legge su scambio elettorale politico-mafioso, per il Centro La Torre c’è il rischio incostituzionalità*, all’URL <https://www.blogsicilia.it/palermo/legge-su-scambio-elettorale-politico-mafioso-per-il-centro-la-torre-ce-rischio-incostituzionalita/483809/>, 17 maggio 2019; lamenta che si tratti di un “*provvedimento che presenta lacune ed elementi a rischio di incostituzionalità*” anche l’Associazione Libera, cfr. *Libera su modifica art. 416 ter reato di voto di scambio politico mafioso*, all’URL <http://www.libera.it/schede-635-libera-su-modifica-art-416-ter-reato-di-voto-di-scambio-politico-mafioso>, 14 maggio 2019; V. LO MONACO, *Voto di scambio, riforma a rischio d’incostituzionalità*, all’URL <https://www.articolo21.org/2019/05/voto-di-scambio-riforma-a-rischio-di-incostituzionalita/>, 18 maggio 2019. All’opposto, la componente *Pentastellata* del Governo, prima sostenitrice dell’intervento novellistico, proposto dal Senatore Mario Giarrusso, ha salutato, come prevedibile, l’approvazione definitiva con toni semplificatori e trionfalistici: <https://www.ilblogdellestelle.it/2019/05/la-nuova-legge-sul-voto-di-scambio-politico-mafioso.html>.

rispetto all'effettiva evoluzione delle caratteristiche criminologiche del fenomeno, che avrebbe animato l'ultimo sforzo riformistico⁵⁰.

Conclusa la panoramica sulla successione degli interventi normativi, che hanno contrassegnato la tormentata esistenza del delitto in esame, conviene soffermarsi sull'analisi dei singoli elementi strutturali di fattispecie e delle problematiche ermeneutiche, sollevate, in particolare, dalla conformazione attualmente in vigore.

2. Bene giuridico presidiato.

Il delitto *de quo*, secondo la dottrina prevalente, può essere ricondotto alla categoria dei reati plurioffensivi⁵¹. Si tratta di una prospettiva fondamentale da accogliere, giacché la condotta lesiva tipizzata pare vulnerare, seppur non contemporaneamente, più distinti ordini di interessi.

Alcuni identificano l'oggetto di tutela nel principio di legalità democratica e rappresentativa delle istituzioni politiche, rilevando che il condizionamento mafioso dell'esercizio del diritto di voto, del consenso elettorale e la turbativa di libertà di voto determinano l'esposizione a pericolo del valore costituzionale sotteso al circuito politico-elettorale, che fonda l'intero sistema di democrazia rappresentativa⁵².

Si è altresì osservato che, nonostante l'inserimento del delitto nel titolo V libro II del codice penale, l'ordine pubblico possa trovare protezione soltanto in via *mediata*, risultando sovrastante l'interesse di cui all'art. 51 Cost., che garantisce il diritto di tutti i cittadini, uomini e donne, ad accedere liberamente agli uffici pubblici ed alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla legge, compromesso dall'odioso condizionamento mafioso⁵³. Il delitto presiederebbe, dunque, primariamente, la libertà di autodeterminazione del cittadino nell'esercizio del diritto di voto⁵⁴, ovvero la libertà morale di più persone dalle intimidazioni mafiose⁵⁵, e, in via

⁵⁰ Vds. *funditus* P. MOROSINI, *Inquinamento mafioso della politica*, cit., § 5, che osserva come l'attuale operatività delle organizzazioni mafiose, nel rapporto con la politica, non si fondi tanto sul tradizionale esercizio dell'intimidazione sul territorio, quanto sull'affarismo politico-istituzionale e sulla penetrazione all'interno delle stesse istituzioni.

⁵¹ S. RIONDATO – D. PROVOLO, *Scambio elettorale politico-mafioso*, in G. FORNASARI-S. RIONDATO, *Reati contro l'ordine pubblico*, Seconda edizione, Torino, 2017, 115 ss., 116-117; N. MADIA, *Scambio elettorale politico-mafioso*, in *Diritto on line* (2012), all'URL [http://www.treccani.it/enciclopedia/scambio-elettorale-politico-mafioso_\(Diritto-on-line\)/](http://www.treccani.it/enciclopedia/scambio-elettorale-politico-mafioso_(Diritto-on-line)/), § 2.

⁵² A. BARAZZETTA, *Sub art. 416-ter*, cit., 1755; N. MADIA, *Scambio elettorale politico-mafioso*, cit., 3329-3330; A. PANETTA – A. BALSAMO, *Sul patto elettorale politico-mafioso*, cit., 3762.

⁵³ Da ultimo, in tal senso, S. FINAZZO, *Scambio elettorale*, cit., § 2, la quale sottolinea la differenza, sotto il profilo dell'oggetto di tutela, rispetto alle contigue fattispecie di corruzione elettorale (artt. 96, d.p.R. n. 361/1957 e 86 d.p.R. n. 570/1960) e di coercizione elettorale (artt. 97 d.p.R. n. 361/1957 e 87 d.p.R. n. 570/1960), ponendo l'accento sull'impiego del metodo mafioso previsto nella pattuizione di cui all'art. 416 *ter* c.p., che contribuisce a rendere particolarmente pregnante e amplificata l'aggressione alla libertà di esercizio del voto.

⁵⁴ A. INGROIA, *L'associazione di tipo mafioso*, Milano, 1993, 88.

⁵⁵ A. CAVALIERE, *Lo scambio elettorale*, cit., 642.

indiretta, l'ordine pubblico, in ragione dell'inquinamento del sistema democratico e politico che la condotta incriminata può provocare.

Altri giuristi, diversamente, hanno individuato l'interesse presidiato dalla fattispecie nel buon andamento e nell'imparzialità della pubblica amministrazione a fronte di possibili condizionamenti mafiosi, e soltanto in via mediata nell'ordine pubblico⁵⁶.

Anche in giurisprudenza vi è stato uno sforzo ricostruttivo dei precisi contorni dell'interesse presidiato. Si è affermato che il delitto è funzionale a tutelare l'interesse dell'ordine pubblico, leso dal connubio tra mafia e politica, e, soltanto in via strumentale ed indiretta, posto a presidio dell'interesse elettorale, salvaguardato in via immediata e diretta dagli artt. 96 e 97, d.p.R. n. 361/1957⁵⁷.

In un'altra pronuncia, si è precisato che l'ordine pubblico, oggetto di tutela del delitto, viene vulnerato per il solo fatto che un'associazione di stampo mafioso faccia valere il suo peso in favore di un candidato⁵⁸.

Da ultimo, i supremi giudici hanno puntualizzato che *"l'art. 416 ter cod. pen., nella sua nuova formulazione derivante dalle modifiche introdotte dalla legge n. 62 del 2014, ha la finalità di proteggere i beni giuridici dell'ordine pubblico e della legalità democratica nelle competizioni elettorali"*⁵⁹.

3. Soggetti attivi.

Si tratta di un reato comune, che non richiede alcuna particolare qualifica soggettiva ai fini della sua configurabilità.

Come si accennava in precedenza, l'ipotesi criminosa, nella sua formulazione iniziale di incriminazione del *"patto tra politico e associazione mafiosa"*, era strutturata quale fattispecie plurisoggettiva necessaria impropria, prevedendosi unicamente la punibilità dell'uomo politico candidato alle elezioni (o del soggetto che agisce per suo conto, ad esempio un intermediario o mediatore), e affidando, di conseguenza, la sanzione nei confronti del promittente all'art. 416 bis c.p.⁶⁰.

⁵⁶ Così, isolatamente, G. FORTI, *Art. 416-ter c.p.*, in A. CRESPI-F. STELLA-G. ZUCCALA' (a cura di), *Commentario breve al codice penale*, Milano, Padova, 2008, 1107 ss.

⁵⁷ Cass. pen., sez. VI, 19 febbraio 2004, n. 10785, Falco, in C.E.D., rv. 230397.

⁵⁸ Cass. pen., sez. I, 17 aprile 2002, n. 21356, Frasca, cit. Secondo Cass. pen., sez. II, 5 giugno 2012, n. 23186, Costa, in C.E.D., rv. 252843, *"Il reato di scambio elettorale politico-mafioso è integrato dalla promessa di voti elettorali in cambio di somme di danaro od altra utilità fatta, fatta ad un candidato da un personaggio di spicco di un'organizzazione mafiosa mediante l'assicurazione dell'intervento dei membri della stessa organizzazione, ed è volto a tutelare l'ordine pubblico, leso da qualsiasi connubio tra politica e mafia"*.

⁵⁹ Cass. pen., sez. VI, 20 febbraio 2019, n. 9442, Zullo, cit., p. 3-4.

⁶⁰ Cfr. S. RIONDATO-D. PROVOLO, *Scambio elettorale*, cit., 117; G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., 486-87; in questo senso, tra i tanti: G. INSOLERA, *Delitti contro l'ordine pubblico*, cit., 338-339; V. MAIELLO, *La nuova formulazione*, cit., § 2; G. AMARELLI, *La riforma del reato*, cit., 11; A. INGROIA, *L'associazione di tipo mafioso*, cit., 89; G. DE FRANCESCO, *Gli artt. 416, 416 bis, 416 ter, 417, 418 c.p.*, in P. Corso-G. Insolera-L. Stortoni (coord.), *Mafia e criminalità organizzata*, in *Giurisprudenza sistematica*, F. Bricola-V. Zagrebelsky (diretta da), Torino,

Con la novella della l. n. 62/2014 è stato ampliato il novero dei soggetti attivi, tramite l'aggiunta del comma secondo, che sanziona espressamente, con la stessa pena, anche chi promette di procurare voti con modalità tipicamente mafiose. Trattasi dunque di fattispecie necessaria plurisoggettiva propria.

Con riferimento alla figura del promissario, la natura di reato comune impedisce di ricondurre a tale nozione soltanto l'intraneo alla consorteria mafiosa; non è necessario che si tratti esclusivamente del candidato alle elezioni, ben potendo ricevere la promessa di procacciamento di suffragi con le modalità mafiose anche un terzo, che operi come mediatore per orientare i voti delle cosche⁶¹.

Il soggetto promittente potrà identificarsi sia nell'aderente alla compagine mafiosa, che agisce in nome e per conto della stessa, ovvero *uti singulus*, sia nella persona che svolge il ruolo di intermediario tra il politico e l'associazione, al fine di consentire la stipula del patto, pur non facendo parte dell'organigramma associativo⁶². Il requisito modale di nuovo conio, elemento di fattispecie – come già precisato – si attingerà diversamente, a seconda della qualifica soggettiva del promittente (intraneo o soggetto esterno al sodalizio).

Per quanto concerne l'ultima novella del 2019, essa conferma la natura di fattispecie plurisoggettiva necessaria propria del delitto: la disposizione è pacificamente applicabile anche a soggetti diversi dall'uomo politico candidato alle elezioni *stricto sensu* ed al soggetto inserito nell'organigramma associativo.

La promessa di procurare consensi elettorali, si enuncia espressamente, può essere accettata *“direttamente o a mezzo di intermediari”*, e deve provenire da *“soggetti appartenenti alle associazioni di cui all'art. 416 bis o mediante le modalità di cui al terzo comma dell'articolo 416-bis”*.

Nella prima versione approvata dal Senato era stato espunto il riferimento alle modalità mafiose, prevedendosi, con formulazione ambigua e tale da generare incertezze applicative, specialmente in relazione alla coscienza dell'intraneità al sodalizio del promittente da parte del contraente *“politico”*, la punibilità di chiunque accetta la di promessa di procurare voti *“da parte di soggetti la cui appartenenza alle associazioni di cui all'articolo 416 bis sia a lui nota”*.

Successivamente, nella formulazione approvata in via definitiva, oltre ad essersi soppresso il riferimento alla consapevolezza del promissario circa l'intraneità

1995, 72 ss.; S. FINAZZO, *Scambio elettorale*, cit., § 2. Per superare l'ostacolo che si verificava nelle ipotesi in cui il promittente fosse estraneo alla consorteria, in giurisprudenza si è sostenuta erroneamente l'applicabilità degli artt. 110, 416 *ter* c.p., cfr. Cass. pen., sez. V, 22 gennaio 2013, n. 23005, cit.

⁶¹ A. CORBO, *Novità legislative*, cit., 2, adduce l'esempio del cd. *“grande elettore”* o del *“capo partito”*, che, pur se non compete direttamente nella consultazione, si prodiga per acquisire suffragi in favore di un aspirante o di una lista in relazione ad una elezione per l'assunzione di cariche pubbliche.

⁶² V. MAIELLO, *La nuova formulazione*, cit., § 3; S. FINAZZO, *Scambio elettorale*, cit., § 2; A. BARAZZETTA, *Sub art. 416-ter*, cit., 1756; critico nei confronti di tal estensione, osservando come sia poco plausibile e lontano dalle caratteristiche criminologiche del fenomeno regolato che *“un candidato interessato al sostegno elettorale mafioso assuma a suo interlocutore negoziale un terzo del tutto estraneo all'universo criminale”*, G. FIANDACA, *Scambio elettorale politico-mafioso*, cit., 527; così pure I. MERENDA, *La rilevanza del metodo mafioso*, cit., 529.

all'associazione di chi promette i voti, si è tornato a prevedere, in alternativa, il riferimento alle modalità di cui all'art. 416 *bis* comma terzo.

Sembra pertanto alquanto pleonastica, e potenzialmente tale da ingenerare disorientamenti applicativi, l'introduzione dei soggetti appartenenti all'associazione mafiosa quali promittenti, dal momento che il nuovo enunciato normativo non fa altro che recepire di fatto l'orientamento giurisprudenziale sviluppatosi nella vigenza della norma ritoccata nel 2014, secondo cui il requisito modale della "mafiosità" del procacciamento oggetto di accordo può dirsi presunta soltanto se proveniente da un esponente dell'associazione⁶³.

Quanto al soggetto promittente, potrà essere sia il membro della consorteria che opera in nome e per conto della stessa, sia un affiliato che agisce *uti singulus* o un soggetto ad essa estraneo (intermediario), ma in grado di assicurare l'appoggio elettorale nelle forme, nei modi e con gli scopi previsti dall'art. 416 *bis* c.p.

4. Condotta tipica.

La condotta tipica di fattispecie, rispetto a quella delineata con l. n. 62/2014, è stata modificata dall'ultimo intervento novellistico, in senso estensivo della punibilità, sotto due significativi profili, entrambi attinenti ai contorni della controprestazione promessa dalla parte contraente "politica". Essa può ora essere costituita, oltreché dall'erogazione/promessa di erogazione di denaro, anche dall'erogazione/promessa di erogazione di *qualunque altra utilità*: si è dunque introdotto l'aggettivo indefinito, con tutti i rischi già segnalati di eccessiva dilatazione in sede applicativa, con la certa inclusione nel raggio operativo del delitto di beni privi, per quantità e qualità, di valore economico-patrimoniale apprezzabile⁶⁴.

Ma è la previsione della "*disponibilità a soddisfare gli interessi o le esigenze dell'associazione mafiosa*"⁶⁵, quale controprestazione del patto sinallagmatico, a destare maggiori preoccupazioni, con riguardo al *vulnus* dei principi costituzionali di determinatezza/tassatività, materialità ed offensività.

⁶³ Sulla sostanziale inutilità delle modifiche relative alla fattispecie soggettiva, sia in relazione all'espresso riferimento agli intermediari, sia con riguardo a quello agli intranei alla consorteria, cfr. le lucide critiche di G. AMARELLI, *Scambio elettorale politico-mafioso*, cit., §§ 3-4. *Contra* v. A. CISTERNA, *Voto di scambio*, cit., 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.

⁶⁴ Cfr. *supra* sub nt. 27.

⁶⁵ A. BARAZZETTA, *Sub art. 416-ter*, cit., 1762, osserva criticamente che "*un simile termine non è stato mai impiegato da alcun codice anche pre-unitario per designare una condotta penalmente rilevante essendo lesivo del fondamentale principio di determinatezza della fattispecie incriminatrice come riconosciuto dalle stesse sezioni unite*" nella sentenza *Mannino*; G. INSOLERA, *Ripensare l'antimafia*, cit., 6; similmente, v. *amplius* le critiche di P. MOROSINI, *Inquinamento mafioso della politica*, cit., § 2; G. AMARELLI, *Scambio elettorale politico-mafioso*, cit., § 6; cfr. pure quanto osservato *supra* sub nt. 29 e 30.

Si tratta infatti di una condotta evanescente, destinata a sfumare in una inafferrabile dimensione soggettiva, che va per di più ad innestarsi su un reato-contratto, la cui struttura è caratterizzata da una forte anticipazione della soglia dell'intervento penale. Alto è il rischio che siffatta – infelice – formulazione aumenti, e non di poco, il tasso di conflittualità tra politica e magistratura.

Non può poi sottacersi come l'amplissima portata dell'incriminazione rischi di porsi 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 pubblico⁶⁶. Non sembra peregrino ipotizzare, sotto questo profilo, una sorta di cd. *chilling effect* nei confronti di coloro i quali (magari giovani e inesperti) intendano impegnarsi nella politica attiva, sia in territori nei quali le associazioni mafiose sono tradizionalmente più radicate, sia laddove operino cellule cd. *delocalizzate*.

5. Elemento soggettivo.

L'ipotesi criminosa è punibile a titolo di dolo generico⁶⁷.

⁶⁶ Cfr. ad es. Corte cost., sent. n. 409/1989, in www.cortecostituzionale.it, 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"; Corte cost., sent. n. 85/2013 (caso ILVA), *ivi*, laddove si afferma: "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 non 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. La qualificazione come "primari" dei valori dell'ambiente e della salute significa pertanto che gli stessi non possono essere sacrificati ad altri interessi, ancorché costituzionalmente tutelati, non già che gli stessi siano posti alla sommità di un ordine gerarchico assoluto. 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". Cfr. in dottrina: M. CARTABIA, *Ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, in AA.VV., Giorgis-E. Grosso-Luther, *Il costituzionalista riluttante. Scritti per Gustavo Zagrebelsky*, Torino, 2016, 463 ss.

⁶⁷ Già nella vigenza della formulazione originaria: v. C. VISCONTI, *Il reato di scambio elettorale*, cit., 298. Successivamente: A. BARAZZETTA, *Sub art. 416-ter*, cit., 1764; S. RIONDATO-D. PROVOLO, *Scambio elettorale*, cit., 121; S. FINAZZO, *Scambio elettorale*, cit., § 4; V. MAIELLO, *La nuova formulazione*, cit., § 4; G. AMARELLI, *La riforma del reato*, cit., 22.

Consapevolezza e volontà devono coprire, sul versante del promittente, la promessa di procurare voti con modalità mafiose; per quanto attiene al promissario, invece, l'accettazione della promessa in cambio dell'erogazione delle controprestazioni tipicizzate, con la piena consapevolezza delle modalità mafiose nel procacciamento dei suffragi.

Il criterio di imputazione soggettiva non è mutato in seguito alla riformulazione di fattispecie operata con l. n. 62/2014.

Come già osservato più in alto, nell'*iter legis* si è ritenuta superflua l'aggiunta dell'avverbio "*consapevolmente*" accanto alla condotta del promissario, che sarebbe stato funzionale ad escludere esplicitamente la configurabilità del reato a titolo di dolo eventuale⁶⁸.

Se una parte della dottrina ha fondatamente criticato tale scelta, altri hanno invece espresso l'opinione secondo cui il medesimo risultato, nel senso di escludere l'imputabilità del delitto nella forma più tenue del dolo eventuale, ben può essere raggiunto in sede giudiziale, attraverso una corretta ermeneusi della fattispecie soggettiva, già adottata, pur in altro contesto, dalla giurisprudenza di legittimità⁶⁹.

E' interessante notare che nelle decisioni successive alla novella del 2014 la ricostruzione dell'elemento psicologico, similmente a quanto avvenuto con riguardo alle "modalità mafiose" nel *procurement* dei voti – quale "nota modale" espressa già in seno al *pactum sceleris* – muta significativamente a seconda del profilo personologico della parte promittente, nonché del compendio probatorio disponibile.

I giudici di legittimità, nel rilevare che l'ampliamento del novero dei soggetti attivi finisce per avere ripercussioni sul dolo del candidato (o dell'intermediario o mediatore), con particolare riferimento alla sua posizione al momento della stipula dell'accordo illecito e alla sua consapevolezza delle modalità esecutive della promessa assunta dalla sua controparte, affermano che la consapevolezza del promissario deve essere graduata in base alla natura e alla posizione del suo interlocutore. Da ciò consegue che se la controparte è un membro, magari di vertice, della cosca mafiosa che si presenti quale portavoce della stessa, la parte dell'accordo relativa alle modalità di procacciamento dei voti può sostanzialmente darsi per presunta. In altri termini, secondo la Corte regolatrice, il candidato che si rivolge ad una associazione di stampo mafioso per ottenerne sostegno elettorale *conosce* il suo *modus operandi* e *vuole* che siano esercitati i metodi tipici di pressione posti in essere da questa. A diverse conclusioni deve giungersi invece nel caso in cui il promittente sia un *intraneus* che agisce *uti*

⁶⁸ V. quanto osservato *supra sub* nt. 31.

⁶⁹ È la posizione espressa da E. COTTU, *La nuova fisionomia dello scambio*, cit., § 4, il quale, richiamando l'insegnamento della nota sentenza Cass. pen., sez. u., 26 novembre 2009, n. 12433, in C.E.D., rv. 246324, in materia di ricettazione, sostiene che, valorizzando analogamente la cd. *prima formula di Frank*, anche in seno alla struttura assimilabile del reato di voto di scambio, il dolo eventuale andrebbe escluso, dovendosi concludere che il semplice sospetto di mafiosità della promessa di procurare i voti non può integrare il dolo di fattispecie; esso, per potersi configurare, esige invero una risposta affermativa al quesito se il promissario avesse agito egualmente, versando in stato di certezza circa la capacità del promittente di avvalersi del metodo mafioso nel procurare i voti promessi. Cfr., concorde, V. MAIELLO, *La nuova formulazione*, cit., § 5.

singulus ovvero un *extraneus* rispetto alla consorte mafiosa. In questi casi, infatti, la prova del dolo del promissario deve essere più rigorosa, essendo quindi necessaria una dimostrazione “*chiara e immediata*” della pattuizione relativa al metodo mafioso di procacciamento del voto. A ben vedere, in effetti, in queste ipotesi manca la “*garanzia*” di un’organizzazione mafiosa solida e strutturata con la conseguenza che il patto sul *modus operandi* deve investire un grado di consapevolezza più elevato nell’animo del promissario⁷⁰.

Meno problematico il quadro con riguardo all’elemento soggettivo che deve sorreggere l’azione del promittente: il dolo eventuale sembra di difficile configurabilità, giacché il soggetto è punito proprio perché la sua condotta consiste nel formulare la promessa di procurare voti con le modalità di cui all’art. 416 *bis*, c. 3, c.p.⁷¹.

Il testo di nuovo conio, pur non mutando la struttura della fattispecie soggettiva, solleva alcune problematiche.

Anzitutto, giacché il riferimento alla consapevolezza in capo al promissario sulla provenienza della promessa di procacciamento di voti “*da parte di soggetti la cui appartenenza alle associazioni di cui all’articolo 416-bis*” è stato soppresso nel testo approvato in via definitiva⁷², ci si può chiedere come si atteggerà l’elemento soggettivo, ora che è prevista in via alternativa la provenienza della promessa “*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*”.

Si può osservare che i principi statuiti dalla suprema corte a proposito del dolo del promissario sopra richiamati potranno mantenere intatta la loro validità anche nella vigenza del nuovo testo, con una netta distinzione, anche a livello di *standard* probatorio, a seconda della qualità della parte contraente *lato sensu* “*mafiosa*”, dovendo la consapevolezza del promissario essere graduata in base alla natura e alla posizione del suo interlocutore⁷³.

In secondo luogo, l’aggiunta al novero delle controprestazioni promesse dall’accettante della “*disponibilità a soddisfare gli interessi o le esigenze dell’associazione mafiosa*”, da intendersi nel senso di interessi (presenti o futuri) dell’associazione o di specifiche esigenze (necessità contingenti) che essa sia chiamata ad affrontare⁷⁴, rende difficile immaginarsi che esse possano rientrare nel fuoco del dolo già al momento

⁷⁰ Così, con chiarezza, Cass. pen., sez. VI, 16 ottobre 2015, n. 41801, non massimata.

⁷¹ A. BARAZZETTA, *Sub art. 416-ter*, cit., 1764; A. CORBO, *Novità legislative*, cit., 5.

⁷² Il p.d.l. AC 1032 approvato dal Senato disponeva *in parte qua*: “*Chiunque accetta, direttamente o a mezzo di intermediari, la promessa di procurare voti da parte di soggetti la cui appartenenza alle associazioni di cui all’articolo 416-bis sia a lui nota [...]*”. Per alcune considerazioni adesive su tale soppressione, cfr. A. CISTERNA, *Voto di scambio*, cit., il quale ritiene che il requisito di consapevolezza sarebbe stato superfluo e avrebbe ampliato eccessivamente i margini di difesa delle parti contraenti *lato sensu* politiche, specialmente in aree di mafia “*silente*” e/o “*delocalizzata*”, rilevando che, in base al testo entrato in vigore, l’accusa dovrà comunque provare l’esplicita previsione dell’impiego del metodo mafioso nel procacciamento dei voti nel patto, ovvero la consapevolezza e volontà da parte del promissario di stringere il negozio con un soggetto intraneo alla cosca.

⁷³ Cfr., ancora, Cass. pen., sez. VI, 16 ottobre 2015, n. 41801, cit.

⁷⁴ Cfr. A. CISTERNA, *Voto di scambio*, cit.

della stipula, essendo probabile, al contrario, che emergano o si manifestino, nella loro specificità, in un momento successivo. La vaghezza ed onnicomprensività dell'enunciato normativo, dunque, cozza con l'istanza di selezionare, quale oggetto della rappresentazione e volizione del promissario, contropartite determinate o quanto meno determinabili *ex ante*, fin dal momento della pattuizione.

6. Consumazione del reato e termine di prescrizione.

In seguito alla introduzione, ad opera della l. n. 62/2014, confermata *in parte qua* dalla novella del 2019, della "*promessa di erogazione*", quale possibile controprestazione da parte del promissario, non residua più alcun dubbio sul fatto che la figura criminosa in parola sia riconducibile alla categoria dei cd. reati-accordo. E' dunque venuta meno ogni plausibilità degli indirizzi esegetici che, nella vigenza del testo originario, attribuivano rilevanza, ai fini della consumazione del reato, all'effettivo versamento del denaro, ovvero all'effettivo utilizzo dell'intimidazione mafiosa nel procacciamento dei suffragi, che acquisiscono oggi la connotazione di mero *post factum* non punibile⁷⁵.

Pacifica in dottrina la qualificazione di reato di pericolo, di mera condotta ed a consumazione istantanea del delitto in esame, che punisce – in deroga al disposto di cui all'art. 115 c.p. – la mera stipulazione di un patto di scambio a prestazione corrispettive, ancorché rimasto inattuato, in ragione dell'intrinseca pericolosità della fattispecie, derivante dalla caratura dei contraenti, dall'importanza del bene giuridico protetto, nonché dalle conseguenze che possono derivare⁷⁶.

Ormai consolidata in tal senso anche l'elaborazione giurisprudenziale, secondo cui la consumazione dell'illecito si verifica "*nel momento della formulazione delle reciproche promesse, indipendentemente dalla loro realizzazione, essendo irrilevante, in particolare per quanto concerne l'uomo politico, la sua disponibilità a venire a patti con la consorteria mafiosa, in vista del futuro e concreto adempimento dell'impegno assunto in cambio dell'appoggio elettorale*"⁷⁷. Siffatto indirizzo ermeneutico ha trovato conferma anche nei primi arresti successivi alla riforma del 2014, essendosi statuito che "*la consumazione del reato precede l'effettiva acquisizione dei suffragi, essendo centrata sulla mera conclusione dell'accordo concernente lo scambio tra voto e denaro*"⁷⁸, ed in pronunciamenti ancora più recenti, laddove si è affermato che il delitto *de quo* "*è configurabile nei confronti di 'chiunque', dunque anche del mediatore, oltre che del promittente 'mafioso' e del candidato, e*

⁷⁵ G. AMARELLI, *La riforma del reato*, cit., 19.

⁷⁶ A. BARAZZETTA, *Sub art. 416-ter*, cit., 1765; G. INSOLERA, *Guardando nel caleidoscopio*, cit., 248; V. MAIELLO, *La nuova formulazione*, cit., § 3; S. FINAZZO, *Scambio elettorale*, cit., § 3; E. COTTU, *La nuova fisionomia dello scambio*, cit., § 2; già nella vigenza della formulazione originaria: I. FONZO-F. PULEIO, *Lo scambio elettorale*, cit., 1914-15; C. VISCONTI, *Il reato di scambio elettorale*, cit., 297; A. PANETTA-A. BALSAMO, *Sul patto elettorale politico-mafioso*, cit., 3761.

⁷⁷ Cass. pen., sez. I, 2 marzo 2012, n. 32820, cit.

⁷⁸ Così, Cass. pen., sez. VI, 3 giugno 2014, n. 36382, Antinoro, cit.; Cass. pen., sez. VI, 6 maggio 2014, n. 37374, Polizzi, cit.

sussiste nei suoi elementi costitutivi per il solo fatto che sia stata raggiunta quella intesa, venendo così anticipata la punibilità rispetto alle iniziative che dovessero (o anche non dovessero) essere concretamente adottate per la ricerca di quei voti”⁷⁹.

In letteratura, infine, si è correttamente rimarcato il rischio che, analogamente a quanto avvenuto per il delitto di corruzione (anch’esso reato-contratto)⁸⁰, si possa sviluppare in giurisprudenza la tendenza a ricondurre il delitto di voto di scambio politico-mafioso nella categoria dei reati cd. *a schema duplice*, individuandosi il momento consumativo, a seconda del materiale probatorio disponibile nel caso concreto, nella stipula del patto oppure nell’erogazione effettiva di danaro o altra utilità. Tale modulazione ermeneutica, fondandosi su un asserito approfondimento dell’offesa tipica al momento della *datio*, è in realtà strumentale a spostare il più avanti possibile il *dies a quo* da cui decorre il termine prescrizione, nei casi in cui vi sia stata, oltre alla promessa, anche l’effettiva erogazione del danaro o di altra utilità, magari frazionata nel tempo⁸¹.

7. Tentativo.

La struttura del reato rende di difficile configurabilità il tentativo. Nel vigore della versione originaria, invero, taluni ne avevano ipotizzato l’astratta ammissibilità, limitatamente ai casi in cui trattative avviate per ottenere la promessa di voti non si siano concluse con la stipula dell’accordo⁸². Altri, in una prospettiva più condivisibile, sottolineavano la difficile conciliabilità di un reato-accordo, improntato ad una forte anticipazione dell’intervento penale, con lo schema del delitto tentato: un margine di operatività dell’istituto si sarebbe forse potuto ipotizzare considerando quale momento consumativo, da parte promittente, il ricorso effettivo al metodo mafioso, e, da parte accettante, l’erogazione del denaro o dell’utilità concordata⁸³.

Giacché l’evoluzione giurisprudenziale e le novelle del 2014 e 2019 hanno confermato in modo non equivoco la natura negoziale del reato, che si perfeziona al momento delle reciproche promesse, ne risulta l’impossibilità di punire atti idonei diretti in modo non equivoco a stringere un accordo, in base al disposto dell’art. 115 c.p. ed ai principi generali di materialità ed offensività.

⁷⁹ Così, con chiarezza, Cass. pen., sez. VI, 20 febbraio 2019, n. 9442, cit., p. 4.

⁸⁰ Cfr. Cass. pen., sez. u., 25 febbraio 2010, n. 15208, Mills, in *C.E.D.*, rv. 246583.

⁸¹ Vds. le osservazioni critiche di G. AMARELLI, *La riforma del reato*, cit., 22-23; A. BARAZZETTA, *Sub art. 416-ter*, cit., 1765-66; S. RIONDATO-D. PROVOLO, *Scambio elettorale*, cit., 122; V. MAIELLO, *La nuova formulazione*, cit., § 5, censura la processualizzazione degli istituti di diritto penale sostanziale insita in tale prospettiva ermeneutica ed osserva esattamente che il disvalore di fattispecie “è tutto interno allo scambio di consensi legato al mercimonio dei voti”, potendo tutt’al più rilevare l’adempimento della promessa da parte “politica” in sede di commisurazione della pena, quale comportamento susseguente, da apprezzarsi ai sensi dell’art. 133 c.p.

⁸² A. LAUDATI, *Una sentenza troppo “buonista”*, cit., 37 ss.

⁸³ V. MAIELLO, *La nuova formulazione*, cit., § 5; A. CAVALIERE, *Lo scambio elettorale*, cit., 650.

Come si precisa in dottrina⁸⁴, rimane forse configurabile il delitto tentato nei casi-limite, ad esempio di trattative politico-mafiose interrotte in flagranza da interventi delle Forze dell'Ordine. In tali ipotesi a condotta frazionata, qualora si dimostri – magari attraverso la captazione delle conversazioni tra i presenti o documenti sequestrati – che il *pactum sceleris* non era stato ancora stretto, ma che vi erano tutti i presupposti affinché lo fosse (*i.e.* idoneità ed univocità degli atti), il tentativo potrebbe integrarsi.

8. Reato circostanziato.

Con la l. n. 43/2019 si è introdotta, al comma 3, una circostanza aggravante di natura oggettiva e ad effetto speciale che prevede l'aumento "secco" della metà della pena base, nel caso in cui "*colui che ha accettato la promessa di voti, a seguito dell'accordo di cui al primo comma, è risultato eletto nella relativa consultazione elettorale*".

Oltre al già criticato rigorismo sanzionatorio, contrastante con le istanze costituzionali di ragionevolezza, proporzione e finalismo rieducativo (il promissario rischia di essere punito con ventidue anni e sei mesi di reclusione, sanzione assai più severa di quella comminata a coloro che promuovono o dirigono l'associazione mafiosa), la circostanza *de qua* è tecnicamente mal formulata, essendo ancorata alla verifica di un evento la cui connessione causale con la stipula dell'accordo è sostanzialmente indimostrabile, vista la segretezza del voto. 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, ed il candidato viene poi eletto, sarà impossibile accertare che tale esito sia stato effettivamente raggiunto proprio grazie a quei voti che sono stati oggetto della pattuizione (*i.e.* il nesso causale)⁸⁵.

La draconiana severità dell'attuale trattamento sanzionatorio si appalesa ancor di più se si considera la questione dell'applicabilità dell'aggravante di cui all'art. 7 d.l. 152/1991, conv. in l. 201/1991⁸⁶.

Mentre in letteratura si è correttamente esclusa la operatività la circostanza cd. del metodo mafioso ("*avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416 bis*") alla fattispecie in esame, sulla base della considerazione secondo cui essa rimane assorbita – in un tipico caso di reato complesso ai sensi dell'art. 84 c.p. – nella struttura del delitto di

⁸⁴ V. MAIELLO, *La nuova formulazione*, cit., § 5; S. RIONDATO-D. PROVOLO, *Scambio elettorale*, cit., 121.

⁸⁵ Cfr. la critica di A. CISTERNA, *Voto di scambio*, cit.; v. anche G. AMARELLI, *La riforma*, cit., § 3 d); ID., *Scambio elettorale politico-mafioso*, cit., § 8; comunicato dell'Unione Camere Penali Italiane, "*Populismo e voto di scambio*", cit.; Ufficio Documentazione e Studi – Deputati PD, *Dossier n. 14*, cit., 3.

⁸⁶ c.1: "*Per i delitti punibili con pena diversa dall'ergastolo commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-bis del codice penale ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, la pena è aumentata da un terzo alla metà*".

voto di scambio politico-mafioso, l'altra aggravante, quella del *fine di agevolare l'attività delle associazioni mafiose*, è stata ritenuta strutturalmente compatibile⁸⁷.

Nel vigore dell'attuale versione, dunque, la parte contraente "politica" del negozio illecito rischia – oltre alla sanzione fino a ventidue anni e sei mesi in caso di avvenuta elezione in seguito al patto – un ulteriore potenziale aumento da un terzo alla metà della pena, raggiungendosi in tal modo entità di pena *molto più severe* di capi e promotori, partecipi e concorrenti esterni. Ulteriore riprova della correttezza dell'operazione di ricalibratura al ribasso della dosimetria edittale che era stata operata con la l. n. 62/2014, poi rinnegata nei due interventi di riforma successivi.

9. Concorso di reati.

Occorre anzitutto prendere in esame sinteticamente il rapporto tra il delitto in esame ed il cd. concorso esterno in associazione mafiosa.

Più in alto si è accennato all'utilizzo improprio da parte della giurisprudenza⁸⁸ dell'istituto del concorso esterno, per supplire al *deficit* repressivo della fattispecie originaria, attraverso l'inquadramento nella cornice degli artt. 110, 416 *bis* c.p. di condotte di scambio elettorale politico-mafioso, anche nel caso in cui non fosse accertato, secondo il noto insegnamento delle sezioni unite *Mannino*⁸⁹, che le promesse

⁸⁷ In tal senso, S. RIONDATO-D. PROVOLO, *Scambio elettorale*, cit., 122-23; V. MAIELLO, *La nuova formulazione*, cit., § 8; G. AMARELLI, *La riforma del reato*, cit., 26; S. FINAZZO, *Scambio elettorale*, cit., § 5; C. VISCONTI, *Verso la riforma del reato*, cit., 12; M. LOMBARDO, *Lo scambio elettorale*, cit., 262-263; *contra*, ritiene che l'aggravante del metodo mafioso possa configurarsi in capo al promittente estraneo alla consorteria, sull'assunto che la fattispecie di cui all'art. 416 *ter* c.p. non prevede l'effettivo ricorso alla prevaricazione mafiosa, N. MADIA, *Scambio elettorale politico-mafioso*, cit., 3341.

⁸⁸ Cass. pen., sez. I, 17 aprile 2002, n. 21356, Frasca, cit.; v. anche, in questa direzione, Cass. pen., 1 gennaio 2007, Tursi Prato; Cass. pen., sez. I, 9 gennaio 2013, n. 8531, Ferraro, in C.E.D., rv. 254926, secondo cui *"Integra la fattispecie di concorso esterno in associazione mafiosa la promessa di un esponente politico di favorire, in cambio del sostegno elettorale, il sodalizio nei futuri rapporti con la pubblica amministrazione"*. Cfr. criticamente, in dottrina: G. AMARELLI, *La riforma del reato*, cit., 3-8.

⁸⁹ Nella sentenza *Mannino* si sostiene la potenziale configurabilità del concorso eventuale nel delitto associativo anche nel caso di "patto di scambio politico-mafioso", soltanto quando *"il politico, concorrente esterno, viene ad interagire con i capi e i partecipi nel funzionamento dell'organizzazione criminale, che si modula in conseguenza della promessa di sostegno e di favore mediante le varie operazioni di predisposizione e allocazione di risorse umane, materiali e finanziarie e di selezione strategica degli obiettivi, più in generale degli assetti strutturali e di comando, derivandone l'immediato ed effettivo potenziamento dell'efficienza operativa dell'associazione mafiosa con riguardo allo specifico settore di influenza"* essendo necessaria *"la ricerca e l'acquisizione probatoria di concreti elementi di fatto, dai quali si possa desumere con logica a posteriori che il patto ha prodotto risultati positivi, qualificabili in termini di reale rafforzamento o consolidamento dell'associazione mafiosa, sulla base di generalizzazioni del senso comune o di massime d'esperienza dotate di empirica plausibilità"*. Ai fini dell'inquadramento nel reato di cui agli artt. 110 e 416 *bis* c.p., è necessario che *"a) gli impegni assunti dal politico a favore dell'associazione mafiosa presentino i caratteri della serietà e della concretezza, in ragione della affidabilità e della caratura dei protagonisti dell'accordo, dei caratteri strutturali del sodalizio criminoso, del contesto storico di riferimento e della specificità dei contenuti; b) all'esito della verifica probatoria ex post della loro efficacia causale risulti accertato, sulla base di massime d'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"*

della parte politica avessero fornito uno specifico contributo causale alla conservazione o al rafforzamento del sodalizio mafioso.

All'indomani dell'entrata in vigore della novella del 2014, che ha inteso proprio rimediare a tali inconvenienti, ampliando la cerchia dei soggetti attivi e ribadendo la natura di reato-accordo dell'art. 416 *ter* c.p., lo spazio operativo del concorso eventuale rimane confinato a quelle ipotesi – invero piuttosto rare – di scambio elettorale in cui sia provata *ex post* l'efficienza eziologica della condotta della parte contraente politica, secondo il modello delineato dalla *Mannino*.

Il quadro non dovrebbe cambiare in seguito alle modifiche introdotte dalla l. n. 43/2019: soltanto se la “*disponibilità a soddisfare gli interessi o le esigenze dell'associazione mafiosa*” si traduce di un effettivo, accertato, contributo causale, in grado di incidere sulla conservazione o sul rafforzamento delle capacità operative dell'intera organizzazione criminale o di sue articolazioni settoriali, potrà integrarsi il concorso esterno⁹⁰.

Benché non siano mancate voci a supporto della configurabilità del concorso reale tra cd. concorso esterno e voto di scambio, con riferimento alla condotta del promissario⁹¹, sembra più corretto aderire alla tesi dominante in dottrina e giurisprudenza⁹², secondo cui l'art. 416 *ter* c.p. si pone in rapporto di *sussidiarietà implicita* rispetto al concorso esterno, rappresentando una forma d'aggressione allo stesso interesse, derivante dalla collusione politico-mafiosa, connotata da più tenue disvalore. Se il concorso esterno, infatti, integra un reato di evento che si risolve in un apprezzabile apporto eziologico al rafforzamento o alla conservazione della compagine criminosa, il voto di scambio politico-mafioso, all'opposto, è un reato di mera condotta, tale da perfezionarsi al momento della conclusione del negozio illecito. Le due ipotesi delittuose costituiscono dunque manifestazione di una *progressione offensiva* nei confronti del medesimo bene giuridico. Qualora si accerti che lo scambio delle promesse, condotta tipizzata dall'art. 416 *ter* c.p., abbia effettivamente rafforzato o consolidato il sodalizio, si sarà in presenza di un concorso apparente di norme, da risolversi secondo il criterio valoriale della consunzione o assorbimento, dovendosi

condotte esecutive dell'accordo, sulla conservazione o sul rafforzamento delle capacità operative dell'intera organizzazione criminale o di sue articolazione settoriali”.

⁹⁰ Si tratta peraltro, come noto, di prospettiva avversata da parte di autorevole dottrina fin dal momento dell'introduzione originaria della fattispecie: cfr. G. FIANDACA, *Accordo elettorale politico-mafioso e concorso esterno*, 129 ss.; C. VISCONTI, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, Torino, 2003, 389 ss.; *contra*, però, C.F. GROSSO, *Accordo elettorale politico-mafioso*, cit., 121, sostenendo la punibilità a titolo di concorso eventuale nel reato *ex art.* 416 *bis* c.p. del patto di scambio politico-mafioso, secondo le linee poi fondamentalmente accolte nelle sezioni unite *Mannino* (v. nota precedente). Un ottimo quadro ricostruttivo dei termini del dibattito in G. AMARELLI, *La contiguità politico-mafiosa*, cit., 231 ss.

⁹¹ Cfr. N. MADIA, *Scambio elettorale politico-mafioso*, cit., 3340; Commento del Sottosegretario alla Giustizia C.M. FERRI, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 7, richiamato da E. COTTU, *La nuova fisionomia dello scambio*, cit., nt. 22.

⁹² Cfr. così: S. RIONDATO-D. PROVOLO, *Scambio elettorale*, cit., 123; V. MAIELLO, *La nuova formulazione*, cit., § 9; G. AMARELLI, *La riforma del reato*, cit., 23-24; S. FINAZZO, *Scambio elettorale*, cit., § 6 a); E. COTTU, *La nuova fisionomia dello scambio*, cit., nt. 24, ove segnala come la Commissione Grosso avesse proposto di esplicitare il rapporto di sussidiarietà tra le fattispecie, attraverso l'introduzione di un'apposita clausola; A. CORBO, *Novità legislative*, cit., 7-8.

ritenere assorbito il patto elettorale nell'evento costituito dal rafforzamento della consortheria.

La fondatezza dell'anzidetta tesi, che ricostruisce in termini di sussidiarietà il rapporto tra il voto di scambio ed il concorso esterno, tale da integrare un'ipotesi di concorso apparente di norme da risolvere in base al criterio della consunzione, potrebbe essere revocata in dubbio a seguito dell'entrata in vigore della l. n. 43/2019, che ha nuovamente equiparato *quoad poenam* le due figure criminose. Con riferimento ai casi nei quali la condotta del promissario contribuisca causalmente alla conservazione e/o al rafforzamento dell'organizzazione mafiosa, dunque, si porrà il problema dell'eventuale configurabilità del concorso formale tra le fattispecie, con esiti di estremo rigore sanzionatorio, esacerbati, peraltro, dalla possibile ricorrenza della "nuova" aggravante di cui al comma terzo, nonostante l'applicabilità del regime di cui all'art. 81, c. 2, c.p.⁹³.

In attesa di ulteriori sviluppi sul punto, ci si limita a rilevare che tanto la struttura delle due incriminazioni, quanto la necessità di scongiurare l'irrogazione di sanzioni draconiane, inducono a continuare a ritenere preferibile in tali casi l'assorbimento del delitto in esame nell'evento costituito dal rafforzamento della consortheria, punibile ai sensi degli artt. 110, 416 *bis* c.p.

Occorre osservare, infine, che nell'ipotesi in cui il promittente punito dal comma secondo dell'art. 416 *ter* sia anche inserito nell'organigramma associativo, si sarà in presenza di un concorso materiale di reati, mitigato dal regime del cumulo giuridico previsto per la continuazione, *ex art. 81 cpv. c.p.*⁹⁴, qualora il reato associativo ed il reato fine siano stati posti in essere in esecuzione del medesimo disegno criminoso.

Fin dall'entrata in vigore della disposizione originaria nel 1992, dottrina e giurisprudenza si sono concentrate sulla ricostruzione dei complessi, financo nebulosi, rapporti tra il reato in esame e le fattispecie di cd. corruzione e coercizione elettorale⁹⁵, dei quali vale dar conto in estrema sintesi.

Muovendo dalla certa autonomia del reato in rassegna rispetto alle fattispecie corruttive, comprovata dall'aumento di pena apportato all'art. 96 d.p.R. n. 361/1957

⁹³ Cfr. sul punto: G. AMARELLI, *Scambio elettorale politico-mafioso*, cit., § 10.

⁹⁴ A. BARAZZETTA, *Sub art. 416-ter*, cit., 1769; E. COTTU, *La nuova fisionomia dello scambio*, cit., § 6; G. AMARELLI, *La riforma del reato*, cit., 25; S. RIONDATO-D. PROVOLO, *Scambio elettorale*, cit., 123-24; S. FINAZZO, *Scambio elettorale*, cit., § 6 a). In giurisprudenza: cfr. Cass. pen., sez. u., 30 ottobre 2002, n. 22327, Carnevale, in C.E.D., rv. 224181.

⁹⁵ Il riferimento è al delitto di corruzione elettorale, previsto dall'art. 96, d.p.R. n. 361/1957 per le elezioni politiche, e dall'art. 86, d.p.R. n. 570/1960, per le elezioni amministrative, che punisce con la pena della reclusione da uno a quattro anni "*chiunque, per ottenere a proprio od altrui vantaggio ... 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*", nonché ai delitti di coercizione elettorale, di cui agli artt. 97, d.p.R. n. 361/1957 e 87, d.p.R. n. 570/1960, che sanzionano "*chiunque usa violenza o minaccia per costringere l'elettore ovvero con qualunque mezzo illecito atto a diminuire la libertà degli elettori*", a esprimere il proprio voto a favore di un candidato o di una lista, con la pena della reclusione da uno a cinque anni.

dallo stesso d.l. 8.6.1992, n. 306, i rapporti tra fattispecie sono stati inquadrati secondo molteplici e differenziate prospettive.

Taluni, valorizzando il dato della diversità del bene giuridico presidiato dall'art. 416 *ter*, ossia la peculiare pericolosità che lo scambio politico-mafioso rappresenta per l'inquinamento democratico e politico, se confrontato con il voto di scambio "semplice", hanno ritenuto configurabile un concorso tra norme⁹⁶.

Altri autori⁹⁷, nel vigore della deficitaria formulazione letterale originaria, limitata alla controprestazione "denaro", hanno improntato i rapporti tra le fattispecie in termini di specialità reciproca: laddove il candidato avesse ottenuto la promessa di procacciamento di voti dalla controparte mafiosa, offrendo in cambio qualsiasi altra utilità *diversa dal denaro*, sarebbe stato perseguibile ai sensi dei reati elettorali extra-codicistici.

Un terzo orientamento, pur riconoscendo la diversità e piena autonomia dei delitti sul piano formale, sosteneva, alla luce dell'espressione di un disvalore penale omogeneo, la ricorrenza di un concorso apparente di norme, da risolvere in base al criterio contenutistico/valoriale della consunzione⁹⁸.

Nell'elaborazione giurisprudenziale ante-riforma del 2014, coerentemente alla struttura della fattispecie, che allora incriminava il patto sinallagmatico tra mafia e politico *stricto sensu*, un indirizzo ermeneutico individuava il criterio discretivo tra ipotesi criminose "*nel ricorso all'intimidazione ovvero alla prevaricazione mafiosa, con le modalità precisate nel terzo comma dell'art. 416 bis cod. pen. (cui l'art. 416 ter 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*"⁹⁹.

Secondo un altro orientamento, aderente al tenore letterale dell'enunciato normativo iniziale, "*Il reato di corruzione elettorale ed 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 danaro, valori ovvero qualsiasi altra utilità, mentre nel secondo la promessa di voti viene fatta, in cambio di erogazione di denaro, da un aderente ad 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*"¹⁰⁰.

⁹⁶ A. BARAZZETTA, *Sub art. 416-ter*, cit., 1769. Per un quadro d'insieme: cfr. S. FINAZZO, *Scambio elettorale*, cit., § 6 b).

⁹⁷ G. TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, Milano, 2008, 259-262.

⁹⁸ C. VISCONTI, *Il reato di scambio elettorale*, cit., 304; M.T. COLLICA, *Scambio elettorale politico-mafioso*, cit., 886; N. MADIA, *Scambio elettorale politico-mafioso*, cit., 3342-43

⁹⁹ Cass. pen., sez. VI, 13 aprile 2012, n. 18080, cit.; in termini v. Cass. pen., sez. VI, 19 febbraio 2004, n. 10784, p.m. in c. Valerio, in *C.E.D.*, rv. 229548; Cass. pen., sez. I, 25 marzo 2003, n. 27777, cit.

¹⁰⁰ Cass. pen., sez. I, 24 aprile 2012, n. 27655, Macrì, in *C.E.D.*, rv. 253387. In dottrina, si è letto tale approccio interpretativo quale avallo della tesi dominante secondo cui è sufficiente la mera pattuizione (e non il concreto impiego) del metodo mafioso nel *procurement* dei suffragi: v. G. AMARELLI, *Il metodo mafioso*, cit., 5 e nt. 13.

In seguito alla riscrittura della disposizione con l. n. 62/2014, in letteratura si sostiene che sussista tra le disposizioni un rapporto di consunzione delle meno gravi fattispecie di corruzione e coercizione elettorale; tuttavia, giacché l'art. 416 *ter* c.p. punisce la mera accettazione della promessa di procacciamento dei voti con modalità mafiose, mentre le norme extra-codicistiche sanzionano l'effettiva esecuzione dell'accordo, il concorso di reati non può essere escluso¹⁰¹.

Nella più recente pronuncia inerente alla linea di demarcazione tra i delitti *de quibus* si afferma che *“È configurabile il concorso formale tra il delitto di scambio elettorale politico-mafioso, previsto dall'art. 416 *ter* cod. pen., e quello previsto dall'art. 86 d. P.R. 15 maggio 1960 n. 570 (c.d. corruzione elettorale), in quanto le due fattispecie sono in rapporto di specialità reciproca tra loro”*¹⁰². In motivazione i supremi giudici, dopo essersi soffermati diffusamente sui caratteri strutturali differenziati delle due figure criminose¹⁰³, concludono 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 *cit* 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 del 2014 - in ordine alla natura del corrispettivo della promessa di*

¹⁰¹ G. AMARELLI, *La riforma del reato*, cit., 24-25; A. CORBO, *Novità legislative*, cit., 9, opera una distinzione: per quanto concerne il promissario, punito dal primo comma dell'art. 416 *ter*, si applicherà soltanto quest'ultima norma, per effetto del principio di specialità, giacché le condotte incriminate dagli artt. 97 d.p.R. n. 361/1957 e 90 d.p.R. n. 570/1960 (coercizione elettorale) si pongono al di fuori della stipulazione di un accordo illecito, eventualmente costituendone l'attuazione; i delitti di cui all'art. 416 *ter* può invece concorrere con le fattispecie di corruzione elettorale (art. 96, d.p.R. n. 361/1957 per le elezioni politiche, e dall'art. 86, d.p.R. n. 570/1960, per le elezioni amministrative), qualora vengano poste in essere anche le condotte tipizzate da tali disposizioni.

¹⁰² Cass. pen., sez. I, 30 novembre 2015, n. 19230, Zappalà, in C.E.D., rv. 266795.

¹⁰³ Spiega la Corte regolatrice: *“In punto di diritto, occorre valutare il rapporto tra le disposizioni incriminatrici dell'art. 86 D.P.R. n. 570 del 1960 ed art. 416 *ter* cod. pen. Nel reato di cui all'art. 86 *cit*. l'autore della condotta corruttiva può risultare “chiunque”, trattandosi di reato comune nel quale non è necessaria la presenza attiva di un pubblico ufficiale (diversamente dalla corruzione ordinaria) o di un soggetto politico candidato alla competizione elettorale. La fattispecie in commento tutela l'interesse dello Stato al libero e corretto svolgimento delle consultazioni elettorali e il diritto di ogni elettore alla libera determinazione e manifestazione della propria preferenza elettorale. La disposizione normativa contempla due distinte ipotesi criminose, la prima a carico del candidato o di chi agisca a suo vantaggio, il quale per procurarsi il voto od altro vantaggio elettorale offre o promette agli elettori utilità di qualsiasi natura, la seconda a carico dell'elettore il quale per rendere favori elettorali accetta denaro o altra utilità. Nella prima ipotesi - anche se generalmente lo stesso politico candidato alle elezioni realizza di persona la condotta criminosa a proprio vantaggio - nulla esclude la realizzabilità dell'intervento corruttivo da parte di qualsiasi cittadino, anche senza l'intervento del candidato politico, interessato ad influenzare la competizione elettorale così che l'intervento sarà attuato a vantaggio altrui [...] si tratta di reato di pericolo astratto, essendo sufficiente il compimento della condotta per determinare l'applicazione della sanzione. In merito al rapporto tra le due disposizioni criminose in esame, nella previsione dell'art. 416 *ter* cod. pen. si intende sanzionare l'accordo elettorale con metodo mafioso in cambio della prestazione di utilità da parte dei candidati stessi. La condotta punibile consiste, appunto, nel conseguire la promessa del sostegno elettorale erogando all'associazione promittente somme di denaro o di altra utilità; a sua volta il sostegno da parte dell'organizzazione si ha proprio av- 18 valendosi della forza di intimidazione come strumento di pressione tipico del vincolo associativo mafioso. L'interlocutore del candidato in tale fattispecie è l'esponente di un'organizzazione mafiosa, che usufruisce di una stabile organizzazione volta a ricercare voti mediante metodi intimidatori, mentre nell'ipotesi di cui all'art. 86 *cit*. l'interlocutore è un singolo e potenziale elettore”*.

voti; l'art. 416 ter cod. pen. riveste maggiore ampiezza in riferimento alla finalità di impedire o di ostacolare 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 cod. pen. tutela l'ordine pubblico incriminando una connivenza con l'associazione mafiosa pericolosa per l'inquinamento democratico e politico derivante dallo scambio elettorale mafioso; l'art. 86 D.P.R. n. 570 del 1960, invece, tutela in via diretta ed immediata l'interesse elettorale".

Giova precisare che tale approdo pare accettabile, soltanto a condizione che, seguendo l'apprezzabile sforzo effettuato da un'attenta dottrina¹⁰⁴, esso venga "temperato", per scongiurare rischi di eccessivo rigorismo sanzionatorio, facendo utilizzo di criteri di natura valoriale e riconoscendo un concorso apparente in quelle situazioni in cui si avverte che l'applicazione congiunta delle due norme incriminatrici porta a computare un *medesimo dato di fatto* come elemento ora dell'una ora dell'altra fattispecie. Valorizzando il principio di specialità in senso ampio e valutativo, è infatti possibile sostenere che *regolano la stessa materia* ai sensi dell'art. 15 c.p., quelle norme che "in ragione del particolare rapporto strutturale tra loro intercorrente, sono inidonee, se applicate congiuntamente, ad attribuire analoga rilevanza giuridica ad un medesimo profilo fattuale di un determinato 'quadro storico di vita'". Ed allora, con riguardo alla condotta di intimidazione e condizionamento mafioso perpetrata dal soggetto promittente, attuativa del pregresso *pactum sceleris* e funzionale al procacciamento di suffragi elettorali, ben si potrà affermare che essa si ricomponga in un "quadro di vita criminologicamente unitario", dovendosi pertanto applicare soltanto il reato più grave ex art. 416 ter, con assorbimento del reato di coercizione elettorale "comune"¹⁰⁵.

10. Trattamento sanzionatorio e note processuali.

Si è già ripercorso *supra* l'andamento schizofrenico delle modulazioni della pena edittale in sede legislativa: dall'originario rinvio *quoad poenam* all'art. 416 bis c.p., all'opportuno, perché costituzionalmente imposto, abbassamento operato con l. n. 62/2014, fino al progressivo aumento, passato prima attraverso la l. n. 103/2017 e poi approdato nella nuova equiparazione con il trattamento sanzionatorio dell'art. 416 bis c.p., di cui alla l. n. 43/2019.

Oggi, dunque, il delitto in esame è punito con la reclusione da un minimo di dieci anni ad un massimo di quindici anni.

I già denunciati macroscopici vizi di irragionevolezza/sproporzione risaltano ancora di più, se sol si considera che l'aggiunta della "disponibilità a soddisfare gli interessi o le esigenze dell'associazione mafiosa" tra gli oggetti del corrispettivo del contraente "politico" determina una ulteriore anticipazione della soglia dell'intervento penale, che arretra, dunque, ad uno stadio precedente nella progressione dell'offesa. Ciò, in ottica costituzionalmente orientata, avrebbe dovuto imporre un intervento di

¹⁰⁴ V. MAIELLO, *La nuova formulazione*, cit., § 7.

¹⁰⁵ V. MAIELLO, *ibidem*.

segno antitetico rispetto a quello attuato con l. n. 43/2019, ossia di significativa mitigazione del delta punitivo precedentemente in vigore, da sei a dodici anni di reclusione¹⁰⁶. La frizione con i principi di ragionevolezza, proporzione e individualizzazione (artt. 3, c. 1, 27, cc. 1 e 3, Cost.) si accentua ulteriormente in ragione della nuova aggravante “fissa” di cui al comma terzo (su cui cfr. *supra* §§ 1.3, 8).

Dubbi di natura analoga, specialmente sotto il profilo dell’individualizzazione, possono essere sollevati con riguardo alla pena accessoria dell’interdizione perpetua dai pubblici uffici, introdotta con l. n. 43/2019 al comma quarto (cfr. *supra* § 1.3).

Vale precisare, inoltre, che l’art. 2, c. 29, l. n. 94/2009 ha esteso la responsabilità da reato degli enti anche al delitto di voto di scambio politico-mafioso, inserendo l’art. 24 *ter* nel corpus del d.lgs. n. 231/2001, rubricato “*Delitti di criminalità organizzata*”. E’ comminata la sanzione pecuniaria da quattrocento a mille quote, nonché le sanzioni interdittive *ex art.* 9, c. 2, d.lgs. n. 231/2001, per una durata non inferiore ad un anno. E’ applicabile, altresì, la sanzione dell’interdizione definitiva dall’esercizio dell’attività, ai sensi dell’art. 16, c. 3, d.lgs. n. 231/2001, se l’ente o una sua unità organizzativa viene stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione del delitto *de quo* (cfr. art. 24 *ter*, c. 4, d.lgs. n. 231/2001)¹⁰⁷.

Ai condannati per il reato in esame si applicano, inoltre, le norme in materia di incandidabilità, ineleggibilità e di decadenza dalle cariche elettive previste dal d.lgs. n. 235/2012 (cd. Legge Severino)¹⁰⁸.

Sul versante della disciplina processuale, preme rilevare che l’art. 416 *ter* c.p. è un delitto procedibile d’ufficio, di competenza del Tribunale in composizione collegiale.

L’art. 1, l. n. 19/2015 ha aggiunto al novero dei cd. reati ostativi all’applicazione dei benefici penitenziari, di cui all’art. 4 *bis* l. n. 354/1975, il delitto di scambio politico-mafioso, che era stato recentemente riformulato dalla l. n. 62/2014.

L’art. 2 della medesima l. n. 19/2015 ha altresì incluso il reato *de quo* nel novero dei delitti elencati dal c. 3 *bis* dell’art. 51 c.p.p.: le funzioni di p.m. nel corso delle indagini preliminari ed in primo grado, pertanto, sono attribuite all’ufficio del p.m. presso il Tribunale del capoluogo del distretto nel cui ambito ha sede il giudice competente (D.D.A.). La modifica, peraltro, non ha fatto altro che recepire l’approdo (rigoroso e discutibile, perché privo di fondamento positivo-testuale) al quale era già pervenuta la giurisprudenza di legittimità¹⁰⁹.

¹⁰⁶ G. AMARELLI, *La riforma*, cit., §§ 3 b), 3 c), e v. *supra* nt. 42.

¹⁰⁷ In letteratura, v. S. RIONDATO-D. PROVOLO, *Scambio elettorale*, cit., 124; A. BARAZZETTA, *Sub art. 416-ter*, cit., 1770.

¹⁰⁸ In letteratura, v. V. MAIELLO, *La nuova formulazione*, cit., § 6.

¹⁰⁹ Così, Cass. pen., sez. VI, 11 febbraio 2014, n. 8654, Costa, in *C.E.D.*, rv. 259108, secondo cui “*Il delitto di scambio elettorale politico-mafioso di cui all’art. 416-ter cod. pen. rientra nel novero dei reati commessi avvalendosi delle condizioni di cui all’art. 416-bis cod. pen., ed è quindi incluso nell’elenco di cui all’art. 51, comma terzo bis, cod. proc. pen.; ne consegue che si applicano anche a tale delitto le più rigorose disposizioni previste, in tema di interruzione della prescrizione, dagli artt. 160 e 161 cod. pen.*”.

Per quanto concerne il regime cautelare, l'art. 4, l. n. 47/2015, ha riformulato il comma terzo dell'art. 275 c.p., disponendo che *“Quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine ai delitti di cui agli articoli 270, 270-bis e 416-bis del codice penale, è applicata la custodia cautelare in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari. Salvo quanto previsto dal secondo periodo del presente comma, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine ai delitti di cui all'articolo 51, commi 3-bis e 3-quater, del presente codice nonché in ordine ai delitti di cui agli articoli 575, 600-bis, primo comma, 600-ter, escluso il quarto comma, 600-quinquies e, quando non ricorrano le circostanze attenuanti contemplate, 609-bis, 609-quater e 609-octies del codice penale, è applicata la custodia cautelare in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari o che, in relazione al caso concreto, le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure”*.

In punto di decorrenza dei termini di fase della custodia cautelare, il giudice di legittimità è da ultimo intervenuto, statuendo che *“Il delitto di scambio elettorale politico - mafioso di cui all'art. 416-ter cod. pen., rientra nel novero dei reati commessi avvalendosi delle condizioni di cui all'art. 416-bis cod. pen. ed è, quindi, incluso fra le ipotesi contemplate dall'art. 407, comma 2, lett. a), n. 3, cod. proc. pen.; ne consegue che il termine di fase della custodia cautelare, decorrente dall'inizio della sua esecuzione, è quello annuale previsto dall'art. 303, comma 1, lett. a), n. 3, cod. proc. pen.”*¹¹⁰.

11. Questioni di diritto intertemporale.

In seguito alla modifica della struttura di fattispecie ad opera della l. n. 62/2014 – e, specificamente, all'inserimento delle modalità mafiose, quale *nuovo* “requisito modale” esplicitato già al momento della promessa di procacciamento di voti – si è posto il problema dell'inquadramento secondo uno schema di *continuità normativa*, ravvisando cioè un fenomeno di mera successione di leggi, disciplinato dall'art. 2, c. 4, c.p., con conseguente necessità di individuare il trattamento *più favorevole in concreto* (quindi la più mite cornice edittale da quattro a dieci anni di reclusione della nuova fattispecie), ovvero, diversamente, di *discontinuità normativa*, con verifica di una *abolitio criminis* parziale, regolata ai sensi dell'art. 2, c. 2, c.p., e dunque tale da travolgere il giudicato. Ciò con riferimento a quella classe di *“sotto-fattispecie”* commesse *prima* dell'entrata in vigore della novella e *prive*, nel contenuto della promessa, della espressa previsione dell'impiego del metodo mafioso nel procacciamento dei consensi elettorali.

Un primo, discusso, pronunciamento della suprema Corte¹¹¹, rimasto tuttavia isolato, pur riconducendo l'avvicendamento normativo in parola nell'alveo del

¹¹⁰ Cfr. Cass. pen., sez. I, 20 novembre 2018, n. 54344, Eboli, in C.E.D., rv. 274757.

¹¹¹ Cass. pen., sez. VI, 3 giugno 2014, n. 36382, Antinoro, cit., sulla quale v. in dottrina: G. INSOLERA, *Guardando nel caleidoscopio*, cit., 245-52; G. AMARELLI, *Il metodo mafioso*, cit., 1 ss.; ID., *La contiguità politico-mafiosa*, cit., 323 ss., 341 ss. sui problemi di diritto intertemporale; V. MAIELLO, *Il nuovo art. 416 ter approda*, cit., 2836 ss.; L. DELLA RAGIONE, *Il nuovo articolo 416 ter c.p.*, cit., 305 ss.; M. GAMBARDELLA, *Diritto*

fenomeno della successione di leggi – fondamentalmente per preoccupazioni di carattere politico-criminale¹¹² – sembrava aprire alla possibilità di ricostruire il rapporto tra le due formulazioni normative in termini di *discontinuità strutturale*, in grado di determinare una *abolitio criminis* parziale.

In particolare, valorizzando il dato testuale e l'*intentio legislatoris*, attraverso un meticoloso esame dei lavori parlamentari, i giudici supremi hanno statuito che la locuzione “*procurare voti mediante le modalità di cui al terzo comma dell’articolo 416-bis*”, inserita dalla l. n. 62/2014, costituisce “*un nuovo elemento costitutivo nella fattispecie incriminatrice, tale da rendere, per confronto con la previgente versione, penalmente irrilevanti condotte pregresse consistenti in pattuizioni politico - mafiose che non abbiano espressamente contemplato 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*”, annullando la sentenza con rinvio alla Corte d’appello, per valutare se la condotta *sub iudice* fosse sussumibile anche all’interno della nuova, *più ristretta, cornice di tipicità*, ovvero in quella di altro delitto¹¹³.

La affermata riconducibilità ad un fenomeno di successione modificativa, e non ad una vicenda abolitiva, si fonda – oltre che sulle richiamate istanze politico-criminali – su una ambigua ricostruzione dei rapporti diacronici tra disposizioni improntata al criterio della cd. doppia punibilità in concreto e della specialità per specificazione. Sotto quest’ultimo profilo, la l. n. 62/2014, *non avrebbe aggiunto* un nuovo elemento costitutivo di fattispecie, ma si sarebbe *limitata a positivizzare*, meglio specificandolo, l’orientamento maggioritario precedentemente consolidatosi, il cd. *diritto vivente*, che già richiedeva *implicitamente* la espressa previsione del metodo mafioso nella pattuizione¹¹⁴.

giurisprudenziale e mutamento legislativo. Il caso del delitto di scambio elettorale politico-mafioso, in *Cass. pen.*, 2014, 3707 ss.

¹¹² Ritiene che si sia trattato di una scelta condizionata da valutazioni contingenti di opportunità politico-criminale, nell’ottica di perseguire “*una razionalità di scopo, orientata alle conseguenze, anziché collocarsi su di un piano di corretto utilizzo dei criteri che modellano la materia del diritto intertemporale*”, V. MAIELLO, *Il nuovo art. 416 ter approda*, cit., 2840.

¹¹³ La Corte di cassazione ha poi ritenuto inammissibile il ricorso avverso la sentenza emessa ad esito del giudizio rescissorio, che confermava la qualificazione giuridica del fatto in corruzione elettorale ex art. 96 d.p.R. n. 361/1957, in ragione dell’*insussistenza del nuovo elemento costitutivo di fattispecie del metodo mafioso quale “nota modale” del contenuto della pattuizione*, dichiarandone l’intervenuta prescrizione: cfr. *Cass. pen.*, sez. II, 28 marzo 2017, n. 25722, Antinoro, in *C.E.D.*, rv. 270699.

¹¹⁴ Si tratta, invero, di una prospettiva che non è possibile accogliere. Se è vero che nell’elaborazione giurisprudenziale di legittimità ante-riforma del 2014 la maggior parte delle pronunce – peraltro nella vigenza di una disposizione strutturalmente diversa, che incriminava il “*patto tra mafia e politico*” *stricto sensu* – richiedeva l’esplicitazione dell’impiego del metodo mafioso già nella promessa (cfr. *Cass. pen.*, sez. I, 24 aprile 2012, n. 27655, cit.; *Cass. pen.*, sez. VI, 13 aprile 2012, n. 18080, cit.; *Cass. pen.*, sez. I, 25 marzo 2003, n. 27777, cit.), coesisteva un orientamento di segno opposto, che, ai fini della configurabilità del delitto, si accontentava della semplice stipula del patto di scambio, contemplante la promessa di voti in cambio dell’erogazione di danaro, ritenendo “*immanente*” la mafiosità della promessa per la qualità

La dottrina prevalente¹¹⁵ ha sottoposto a fondata critica tale approccio, rilevando l'ambiguità dell'utilizzo "spurio" dei criteri della doppia punibilità in concreto, peraltro da tempo accantonato dalla giurisprudenza di legittimità¹¹⁶, e della cd. specialità per specificazione.

Se il giudice di legittimità avesse fatto corretto utilizzo dei principi elaborati dalla giurisprudenza maggioritaria¹¹⁷, senza attribuire preponderante peso a considerazioni di opportunità politico-criminale, avrebbe dovuto portare alle necessarie conclusioni il proprio ragionamento e riscontrare una *discontinuità normativa* ed una parziale *abolitio criminis*, pronunciando una sentenza di proscioglimento perché il fatto non è più preveduto dalla legge come reato, ex art. 129 e 620, lett. a), c.p.p. (con la conseguenza ulteriore, di non poco momento, che per le sentenze di condanna definitive, concernenti fatti *privi* dell'espressa previsione dell'utilizzo del metodo al momento dello scambio di promesse, si sarebbe dovuta disporre la revoca, ai sensi dell'art. 673 c.p.p.).

Tale conclusione sarebbe imposta da un'attenta analisi dell'avvicendamento normativo in parola alla stregua dei criteri, per vero oscillanti e non sempre univoci, elaborati dalla Corte regolatrice per distinguere le vicende abolitive da quelle di mera successione normativa.

In base alla tesi della cd. *continuità del tipo d'illecito*¹¹⁸, che ancora il fenomeno successorio alla positiva verifica dell'identità del bene giuridico e delle modalità della condotta, in esito ad un raffronto strutturale in astratto tra le figure delittuose, benché l'interesse presidiato non sia mutato, può osservarsi che le modalità di aggressione dello stesso sono cambiate, in ragione dell'ampliamento della platea dei soggetti attivi; dell'estensione oggettiva delle prestazioni promesse; della differente qualità tipologica della pattuizione¹¹⁹.

necessaria della parte contraente (Cass. pen., sez. I, 2 marzo 2012, n. 32820, Battaglia, cit.; Cass. pen., sez. VI, 9 novembre 2011, n. 43107, P.G. in proc. Pizzo e altro, cit.). Ora, appare difficilmente sostenibile che il diritto vivente avesse raggiunto *qualitativamente* un livello di consolidamento tale da definire con adeguata precisione la qualità tipologica della promessa, garantendo il rispetto delle fondamentali istanze di accessibilità, conoscibilità del precetto e prevedibilità delle sanzioni, costituzionalmente e convenzionalmente imposte: in tale direzione, v. G. INSOLERA, *Guardando nel caleidoscopio*, cit., 251; L. DELLA RAGIONE, *Il nuovo articolo 416 ter c.p.*, cit., 305 ss. e nt. 47; G. AMARELLI, *La contiguità politico-mafiosa*, cit., 348-49; *contra*, v. M. GAMBARDELLA, *Diritto giurisprudenziale e mutamento legislativo*, cit., 3715 ss.

¹¹⁵ G. INSOLERA, *Guardando nel caleidoscopio*, cit., 247; G. AMARELLI, *La contiguità politico-mafiosa*, cit., 341 ss.; V. MAIELLO, *Il nuovo art. 416 ter approda*, cit., 2840-41; ID., *La nuova formulazione*, cit., § 10; L. DELLA RAGIONE, *Il nuovo articolo 416 ter c.p.*, cit., 305 ss.

¹¹⁶ Vds. in particolare Cass. pen., sez. u., 9 maggio 2001, n. 33539, Donatelli, in *C.E.D.*, rv. 219530.

¹¹⁷ Il riferimento è soprattutto al cd. criterio strutturale, elaborato in Cass. pen., sez. u., 26 marzo 2003, n. 25887, Giordano, in *C.E.D.*, rv. 224607; v. pure Cass. pen., sez. u., 24 ottobre 2013, n. 12228, Maldera, in *C.E.D.*, rv. 258471.

¹¹⁸ Cass. pen., sez. u., 9 maggio 2001, n. 33539, Donatelli, cit.

¹¹⁹ V. MAIELLO, *La nuova formulazione*, cit., § 10

Anche se si considera il criterio strutturale della continenza¹²⁰, forse prevalente in giurisprudenza, il rapporto di specialità logico-formale non dovrebbe declinarsi in termini di specialità per specificazione, ma di cd. *specialità per aggiunta*, tale da dar luogo ad una *discontinuità* del tipo di illecito sotto il profilo dogmatico e politico criminale. L'effettiva aggiunta di un nuovo elemento strutturale di fattispecie, in ossequio al principio di legalità, in specie divieto di retroattività, dovrebbe condurre a qualificare i fatti precedentemente commessi privi del requisito specializzante aggiunto come non più penalmente rilevanti¹²¹.

Infine, se pure si aderisce a criteri di tipo contenutistico/valoriale, talvolta utilizzati dalla giurisprudenza di legittimità per risolvere questioni di diritto intertemporale¹²², l'esito potrebbe essere analogo, nel senso di individuare una *netta rottura* del quadro politico criminale espresso dalla precedente formulazione normativa, in ragione del passaggio dalla plurisoggettività impropria a quella propria e della incisiva modificazione tipologico-qualitativa del patto politico-mafioso.

Nonostante tali condivisibili obiezioni, nelle evoluzioni interpretative successive hanno decisamente prevalso le preoccupazioni relative ai "costi" che il riconoscimento di un esito abrogativo parziale avrebbe comportato, rispetto all'ineludibile necessità di conformarsi al principio di legalità, nel suo pieno contenuto di garanzia costituzionale e convenzionale.

La Corte regolatrice, discostandosi dall'*iter* logico-giuridico della sentenza *Antinoro*, ha infatti escluso *expressis verbis* che si sia verificata una vicenda di *abolitio criminis* parziale, affermando che "*attraverso l'esplicito riferimento alle "modalità" di cui al III comma dell'art. 416 bis cod.pen. e dunque al metodo mafioso per l'acquisizione del consenso elettorale, è stata introdotta una novità linguistica nel tenore della norma di minimo contenuto, destinata a strutturare la fattispecie in termini ancora più compiuti e definiti, sempre coerenti, tuttavia, con la lettura più corretta che questa stessa Corte ha avuto modo di offrire già con riferimento al dato normativo previgente. Non vi è stata, dunque, alcuna, seppur parziale, delimitazione dell'area dell'illecito coperta dalla previgente versione dell'art. 416 ter cod.pen. (cfr in senso contrario il recente arresto di questa sezione della Corte nr 36382 del 03/06/2014, Antinoro, già citato) : oggi, come lo era nel passato, è necessario che l'accordo abbia avuto ad*

¹²⁰ Cass. pen., sez. u., 26 marzo 2003, n. 25887, Giordano, cit.; Cass. pen., sez. u., 24 ottobre 2013, n. 12228, Maldera, cit.

¹²¹ Rileva sul punto L. DELLA RAGIONE, *Il nuovo articolo 416 ter c.p.*, cit., 305 ss., che "*tra la pregressa e la nuova formulazione di cui all'art. 416 ter c.p. ricorre un rapporto di specialità logico-formale e valoriale, caratterizzato da numerosi elementi di novità, per aggiunta e non per specificazione, che danno luogo ad una discontinuità del tipo di illecito, sotto il profilo dogmatico e politico criminale*", integrando "*tali elementi un novum, va da sé che la rigorosa (e ineludibile) osservanza della stretta legalità, sub specie irretroattività, conduca a qualificare i fatti commessi in precedenza non più penalmente rilevanti*".

¹²² Cass. pen., sez. u., 9 maggio 2001, n. 33539, Donatelli, cit.; Cass. pen., sez. u., 25 ottobre 200, n. 27, Di Mauro, in C.E.D., rv. 217031; Cass. pen., sez. u., 13 dicembre 2000, n. 35, Sagone, in C.E.D., rv. 217375.

oggetto l'acquisizione del consenso elettorale tramite il metodo mafioso"¹²³. Tale orientamento è stato confermato in due decisioni susseguenti¹²⁴.

In conclusione, può osservarsi che l'avvicendamento normativo sopra esaminato ben evidenzia come l'area giurisprudenziale inerente all'elaborazione dei criteri per risolvere le questioni di diritto intertemporale, alla luce della sua complessità, incertezza e malleabilità, rischia sempre di essere permeabile alla penetrazione di istanze di giustizia sostanziale (*i.e.* istanze repressive, particolarmente avvertite nel settore dell'*Antimafia*), difficilmente conciliabili con il principio di legalità in materia penale, nel suo corollario dell'irretroattività, come sancito dall'art. 25, c. 2, Cost. ed arricchito, nel suo contenuto di garanzia, dall'art. 7 CEDU, interpretato sulla scorta della giurisprudenza-fonte della Corte di Strasburgo¹²⁵.

In relazione all'ultima novella, l. n. 43/2019, benché l'aggiunta della "disponibilità a soddisfare gli interessi o le esigenze dell'associazione mafiosa" tra le controprestazioni della parte politica segni un netto ampliamento dell'area punibile, è ragionevole ipotizzare che la giurisprudenza ricostruirà i rapporti con la precedente disposizione in termini di *continuità normativa strutturale*, verificandosi quindi un fenomeno di successione modificativa. Con riguardo alle condotte poste in essere prima dell'11 giugno 2019, dovrà pertanto individuarsi la disciplina sanzionatoria in concreto più favorevole, ossia il previgente, più mite, quadro edittale (reclusione da sei a dodici anni, come modificata dalla cd. Legge Orlando; per i fatti commessi prima del 3 agosto 2017, continua invece a trovare applicazione il meno aspro delta punitivo da un minimo di quattro anni ad un massimo di dieci anni di reclusione, comminato in seguito alla modifica di cui alla l. n. 62/2014).

In dottrina¹²⁶, infine, si segnala criticamente come l'ultima riscrittura della disposizione, nella parte in cui esplicita, ai commi primo e secondo, la possibilità che la promessa sia accettata e provenga "a mezzo di intermediari" – oltre ad essere pleonastica, poiché si trattava di acquisizione già pacifica in seguito all'allargamento dei soggetti attivi operato con l. n. 62/2014 – rischia di provocare incertezze sul fronte del diritto intertemporale, portando la giurisprudenza a interrogarsi se tale precisazione non costituisca una nuova incriminazione.

¹²³ Cass. pen., sez. VI, 19 maggio 2015, n. 25302, cit., cd. sentenza *Albero*, § 5.3 Cons. in dir., sulla quale v. adesivamente: I. MERENDA, *La rilevanza del metodo mafioso*, cit., 530-31.

¹²⁴ Cfr. in particolare Cass. pen., sez. I, 10 maggio 2016, n. 36079, cit., secondo la quale "In tema di delitto di scambio elettorale politico-mafioso, la modifica apportata all'art. 416-ter cod. pen. dalla legge 17 aprile 2014, n. 62, sul contenuto dell'accordo criminioso, non ha comportato una parziale "abolitio criminis", in quanto, anche nel vigore della precedente formulazione della norma, occorre, ai fini della configurazione del reato, la promessa di acquisizione del consenso elettorale facendo ricorso alle tipiche modalità mafiose della sopraffazione e dell'intimidazione", con nota di B. ROSSI, *Il reato di scambio elettorale politico-mafioso*, cit., 1504 ss.; Cass. pen., sez. VI, 3 marzo 2016, n. 16397, cit., § 4 Cons. in dir.

¹²⁵ Si tratta di un principio supremo, comune alla dimensione interna, convenzionale ed eurounitaria (*ex artt. 7 CEDU e 49 CDFUE*), declinato in termini di "ragionevole prevedibilità soggettiva" e da ultimo ribadito con forza ed autorevolezza dalla Corte costituzionale nelle importanti pronunce emesse nell'ambito della nota *Saga Taricco*: cfr. C. cost., ord. n. 24/2017; C. cost., sent. n. 115/2018, entrambe in www.cortecostituzionale.it.

¹²⁶ G. AMARELLI, *La riforma*, cit., § 3 a); ID., *Scambio elettorale politico-mafioso*, cit., § 3.

