

Verso la riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso: andiamo avanti, ma con giudizio

Testo rielaborato dell'audizione resa il 6 giugno 2013 presso la Commissione giustizia della Camera dei Deputati sui ddl C-251 (Vendola e a.) e C-328 (Sanna e a.)

SOMMARIO

1. PREMESSA – 2. LE PLURIME RAGIONI SOTTESE ALLA RIFORMA IN CANTIERE – 3. IL REATO DI SCAMBIO ELETTORALE POLITICO-MAFIOSO NEL DIRITTO VIVENTE – 3.1. LA PROMESSA MAFIOSA – 3.2.1. LA CONDOTTA DEL POLITICO: DENARO O ANCHE ALTRA UTILITÀ? – 3.2.2. SEGUE: EROGAZIONE EFFETTIVA O SOLO PROMESSA? – 4. LA PUNIBILITÀ DEL PATTO POLITICO-MAFIOSO AI SENSI DEL CONCORSO ESTERNO E DEI REATI ELETTORALI – 5. LE PROPOSTE DI MODIFICA ALL'ART. 416 TER PRESENTATE ALLA CAMERA – 6. UN TENTATIVO DI SINTESI CON UNA NUOVA PROPOSTA.

1 PREMESSA

Proprio in questi ultimi giorni si è avviata la discussione alla Camera dei Deputati – in particolare presso la Commissione Giustizia – su due proposte di legge (n. 251, Vendola e altri; n. 328, Sanna e altri) che mirano a modificare il reato di scambio elettorale politico-mafioso ampliandone in vario modo l'ambito di applicabilità. Del resto, da quanto è stata introdotta nel nostro sistema nell'estate del 1992, poche settimane dopo gli attentati a Falcone e Borsellino, la fattispecie si è attirata un coro di critiche soprattutto perché limita la punibilità della condotta di chi “ottiene la promessa di voti prevista dal terzo comma dell'art. 416 bis” alla condizione che in cambio l'uomo politico (o chi per lui) eroghi denaro, con l'esclusione pertanto di tutte le altre prestazioni a favore della mafia che invece costituiscono non solo la casistica più frequente ma anche la più pericolosa. Lo testimonia, d'altronde, la stessa genesi della norma: il testo allora pervenuto in Parlamento prevedeva in realtà oltre all' “erogazione di denaro” quale corrispettivo della promessa di voti mafiosi, anche la “promessa di agevolare l'acquisizione di concessioni, appalti, contributi e finanziamenti pubblici o comunque della realizzazione di profitti”. Ma, in una seduta parlamentare carica di tensione, il ministro della giustizia dell'epoca Claudio Martelli intuì che in una simile formulazione la norma avrebbe incontrato non poche difficoltà ad essere approvata e quindi sottopose il testo a una doppia votazione: la prima avente per oggetto la fattispecie fino alle parole “in cambio della somministrazione di denaro” (poi cambiato in “erogazione” in sede di coordinamento formale) che ricevette la maggioranza dei voti dell'assemblea, la seconda che contemplava il resto della “promessa” che invece non la ottenne. Insomma, una fattispecie nata “zoppa” a causa sia dell'improvvisazione emergenziale che caratterizzava quei giorni sia di non pochi timori auto protettivi serpeggianti nella classe politica che volgeva al tramonto.

2 LE PLURIME RAGIONI SOTTESE ALLA RIFORMA IN CANTIERE

A più di vent'anni da quella pagina di storia parlamentare certamente non entusiasmante, e dopo innumerevoli proposte di modifiche – avanzate anche dalla società civile – rimaste inascoltate nelle precedenti legislature, forse è arrivato il momento giusto per “riparare” la fattispecie di scambio elettorale politico-mafioso. Beninteso, il tema non

va affrontato dando per scontato che le modifiche da attuare sono a portata di mano poiché indiscutibili nei contenuti. Piuttosto, occorre la massima consapevolezza che il controllo penale su questi fenomeni deve fare i conti con grappoli di problemi che non di rado intersecano questioni vitali per la democrazia, soprattutto dal punto di vista dei rapporti tra azione giudiziaria e diritti politici di rango costituzionale. Per dirla in breve. Da un lato, è indiscutibile che il comportamento di chi scende a patti con organizzazioni mafiose per farsi sostenere in una competizione elettorale in cambio dell'impegno ad assecondarne i *desiderata* una volta eletto, reca con sé un disvalore elevatissimo e in particolare cagiona un gravissimo pericolo su un duplice piano: spinge alla mobilitazione i mafiosi con i loro temibili mezzi nel procacciamento di voti mettendo a repentaglio la libertà dei cittadini di autodeterminarsi nell'agone politico, e se il candidato a loro vicino ottiene il risultato voluto si genera una vera e propria *fonte di pericolo perdurante* nell'istituzione rappresentativa di cui diventa membro. Dall'altro lato, però, la rilevante anticipazione di tutela a cui si è costretti a ricorrere per colpire – per dir così – in tempo utile e in modo efficace tali condotte, nonché la ricorrente equivocità dei confini tra legittima raccolta del consenso mediante tutela di interessi anche particolari e sfruttamento a fini elettorali del “capitale sociale” di cui sono dotate le mafie nel nostro paese, possono mettere a dura prova la giurisdizione penale chiamata a muoversi su un terreno scivolosissimo, anzitutto sul versante probatorio. Ecco perché se davvero non è più rinviabile una riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso, allo stesso tempo bisogna procedere con prudenza e ragionevolezza, al riparo cioè da facili scorciatoie del genere “simbolico” e di largo consumo che magari consentono di guadagnare un po' di consenso mediatico al momento dell'annuncio, e poi però si trasformano in trappole infernali in cui rischia di cadere il magistero penale alle prese con indagini e processi dagli esiti incerti e comunque controversi. Al riguardo, oltretutto, è bene segnalare fin d'ora che il fenomeno dello scambio e dell'intimidazione elettorale è ulteriormente presidiato da altre figure criminose, come il famigerato concorso esterno in associazione mafiosa e i reati specifici di corruzione e coercizione elettorale previsti dalla legislazione degli anni '50 e '60 (ne accenneremo più avanti), sicché non bisogna ragionare tormentati dall'eventuale schiudersi di imperdonabili vuoti di tutela e bensì sforzarsi di sagomare il reato di cui all'art. 416 *ter* c.p. in modo da renderlo realmente utile e soprattutto giustificato all'insegna del principio di proporzionalità e offensività, nonché alla luce del criterio di “provabilità” della fattispecie incriminatrice.

3

IL REATO DI SCAMBIO ELETTORALE POLITICO-MAFIOSO NEL DIRITTO VIVENTE

Prima di svolgere qualche breve considerazione sulle proposte pendenti alla Camera dei Deputati e di avanzarne una nostra tentando di raggiungere una sintesi di entrambe e fissare, al contempo, un possibile punto di equilibrio tra esigenze politico-criminali di segno repressivo e le irrinunciabili garanzie penalistiche a sfondo costituzionale, è utile volgere rapidamente lo sguardo al reato di scambio elettorale politico-mafioso così come è stato “rivisitato” dalla scarsa giurisprudenza che in questi vent'anni è riscontrabile (anche se negli ultimi tempi, come vedremo, la Cassazione è tornata più volte a precisare aspetti importanti della fattispecie). Ebbene, possiamo individuare in particolare due segmenti della fattispecie che sono stati sottoposti a un'intensa opera ermeneutica da parte della giurisprudenza: la locuzione “promessa di voti prevista dal terzo comma dell'art. 416 bis”, e l'espressione “erogazione di denaro”.

3.1

LA PROMESSA MAFIOSA

In ordine al significato attribuibile alla prima locuzione, sembra prevalere un indirizzo interpretativo – seppur non del tutto omogeneo al proprio interno – con effetti tendenzialmente restrittivi rispetto al potenziale ambito applicativo che in astratto il dato testuale consentirebbe. E ciò in quanto una parte consistente della giurisprudenza richiede che per integrare il reato occorre accertare che l'impegno elettorale dei mafiosi

sia stato in qualche misura adempiuto, benché il tenore letterale della fattispecie escluderebbe un simile accertamento visto che l'art. 416 *ter* fa riferimento alla sola "promessa di voti". In seno a tale orientamento è poi opportuno distinguere una versione più restrittiva della punibilità e un'altra meno stringente. Secondo la prima, il sintagma "promessa di voti prevista dal terzo comma dell'art. 416 bis" impone che venga provato l'effettivo ricorso da parte dei mafiosi promittenti "all'intimidazione ovvero alla prevaricazione per impedire o ostacolare il libero esercizio del voto", risultando così "determinante il meccanismo di coartazione-intimidazione teso a ottenere la favorevole espressione del voto" (così, ad es., Cass. 13 aprile 2012, n. 18080; ancor prima Cass. 23 settembre 2005, n. 39554; nonché Cass. 25 marzo 2003). Nella versione più sfumata, invece, si ritiene "sufficiente che l'indicazione del voto venga percepita all'esterno come proveniente dal clan mafioso e, come tale, sorretta dalla forza intimidatrice del vincolo associativo", senza dunque la necessità che "vengano posti in essere singoli atti di sopraffazione e di minaccia" (da ultima, Cass. 24 aprile 2012, n. 2765; ancor prima Cass. 14 gennaio 2004). In altre parole, i giudici di legittimità hanno "risucchiato" un significativo elemento di prova – cioè l'avvenuta mobilitazione elettorale da parte di un'associazione mafiosa a favore del candidato colluso – nell'alveo dei requisiti sostanziali di fattispecie. Operazione, questa, certamente opinabile sul piano della stretta osservanza del dettato legislativo, e tuttavia comprensibile nell'ottica di incrementare il tasso di materialità/offensività del reato altrimenti notevolmente ridotto se misurato soltanto sulla mera promessa.

3.2.1

LA CONDOTTA DEL POLITICO: DENARO O ANCHE ALTRA UTILITÀ?

Sul versante, invece, della condotta di colui che ottiene la promessa di voti, sono attecchiti orientamenti interpretativi diretti stavolta ad estendere la portata applicativa della fattispecie, grazie a un ampliamento dell'area semantica riconducibile alla locuzione "erogazione di denaro". Ciò è avvenuto con due distinte "rimodulazioni ermeneutiche" concernenti, rispettivamente, le parole "erogazione" e "denaro". Cominciando dalla seconda, recenti pronunzie hanno sostenuto l'applicabilità del reato anche nei casi in cui la prestazione del "politico" abbia per oggetto non il denaro ma anche "qualsiasi bene che rappresenti un <<valore>> appunto di scambio in termini di immediata commisurazione economica, restando invece escluse dalla portata precettiva altre utilità, che solo in via mediata possono essere trasformate in utili monetizzabili e, dunque, economicamente quantificabili" (così Cass. 30 novembre 2011, n. 46922; in termini altre due sentenze pronunziate sempre dalla II sezione nello stesso giorno: n. 47404 e n. 47405; nonché Cass. 11 aprile 2012, n. 20924). Sorprendente per lo stile apodittico l'argomentazione che i giudici di legittimità esibiscono in motivazione a sostegno di quella che costituisce una evidente "forzatura" del dato testuale, ben al di là del confine tra interpretazione estensiva ammissibile e vera e propria analogia in *malam partem*: "E' ben vero che il travagliato *iter* parlamentare che ha contrassegnato la definitiva stesura della norma, denota sicuramente una volontà tesa a circoscriverne la portata (...); ma è altrettanto vero che ad una logica di riduzione della platea delle varie <<utilità>> che lo scambio può presentare per la organizzazione mafiosa, non può corrispondere una sostanziale <<sterilizzazione>> del precetto, quale certamente si realizzerebbe ove si dovesse ritenere che la condotta punibile resti integrata solo in presenza della *datio* di una somma di moneta". Altre sentenze si sono limitate ad affermare, senza argomentare, che il reato si perfeziona quando alla promessa mafiosa di voti corrisponda da parte dell'agente "l'erogazione di denaro o altra utilità" (Cass. 5 giugno 2012, n. 1390; ancor prima, in massima, Cass. pen. 19 marzo 2004). Nel solco di tale indirizzo, la Cassazione ha, ad es., considerato legittima l'identificazione da parte dei giudici *a quo* della controprestazione del politico: nell'aver l'imputato in qualità di sindaco di un paese campano evitato indebitamente al capo cosca il pagamento di un canone altrimenti dovuto per l'occupazione di un immobile municipale (Cass. 11 aprile 2012, n. 20924); nonché nella promessa a un gruppo camorristico di future assunzioni in un centro commerciale in

cambio del sostegno elettorale al candidato sindaco di una cittadina del casertano (Cass. 30 novembre 2012, n. 4901). Così come, la Corte di Appello di Palermo (9 gennaio 2013, n. 55), in un caso riguardante un candidato alle elezioni regionali poi eletto e divenuto assessore della giunta di governo, ha individuato la controprestazione del politico sostenuto nella campagna elettorale da una cosca mafiosa, nell'aver agevolato, tramite pressioni, la stipula di una transazione a condizioni indebitamente vantaggiose tra una azienda di interesse mafioso e la banca creditrice.

3.2.2

SEGUE: EROGAZIONE EFFETTIVA O SOLO PROMESSA?

Per quanto riguarda il termine “erogazione”, la giurisprudenza ha affrontato il problema se intenderlo in senso “forte”, e cioè chiedendo per integrare il requisito l'effettivo versamento del denaro da parte dell'autore in favore degli esponenti mafiosi; oppure in senso “debole”, ossia accontentandosi di una promessa di versamento materiale, con la conseguenza di considerare quale momento di perfezione del reato la stipula del patto con l'assunzione reciproca degli impegni (procacciamento elettorale vs denaro). Ancorché in una recente sentenza della I sezione della Cassazione si affermi che il secondo orientamento è dominante (Cass. 2 marzo 2012, n. 32820: “Il reato di scambio elettorale politico-mafioso si perfeziona al momento delle reciproche promesse, indipendentemente dalla materiale erogazione del denaro, essendo rilevante – per quanto attiene alla condotta dell'uomo politico – la sua disponibilità a venire a patti con la consorteria mafiosa, in vista del futuro e concreto adempimento dell'impegno assunto in cambio dell'appoggio elettorale”), si riscontrano qua e là incertezze e oscillazioni. Basti pensare che la stessa sezione della Cassazione (24 aprile 2012, n. 27655) ha pure affermato in motivazione – proprio nel contesto della medesima vicenda giudiziaria oggetto della pronunzia precedentemente citata – che: “Non può tuttavia disconoscersi la valenza della tesi sostenuta dal ricorrente in sua difesa, secondo la quale il delitto di cui all'art. 416 *ter* cod. pen. prevede che, a fronte della promessa di voti elettorali, debba in ogni caso avere luogo presunzione relativa, di cui all'art. 275 cod. proc. pen., comma 3, una dazione, intesa come concreta ed immediata corresponsione o di somme di danaro ovvero di qualsiasi altro bene che rappresenti un valore di scambio in termini di immediata commisurazione economica; e va rilevato che, sul punto, è la stessa ordinanza impugnata ad aver riconosciuto che l'accordo intercorso fra l'odierno ricorrente ed il xxx, quale soggetto posto ai vertici dell'organizzazione della 'ndrangheta presente in Piemonte, è consistito nella promessa di voti elettorali, che quest'ultimo avrebbe fatto affluire in favore del candidato patrocinato dal ricorrente a fronte della promessa futura di una somma di danaro (Euro 20.000,00), che il ricorrente avrebbe in un secondo momento versato al xxx”.

Ora, tale operazione ermeneutica di tipo ampliativo del significato attribuibile al testo della norma è comparativamente meno radicale di quella che abbiamo visto all'opera con il termine “denaro”. Peraltro, nell'ottica della “volontà del legislatore” quale criterio prioritario per l'interprete, l'orientamento può trovare un fondamento anche nei lavori parlamentari che dettero vita alla fattispecie, in quanto la più su accennata sostituzione in zona Cesarini della parola “somministrazione” con “erogazione” va letta anche in connessione con la terminologia impiegata dal legislatore nel reato di corruzione elettorale previsto dall'art. 96 del t.u. 361 del 1957 (le cui pene furono sensibilmente aumentate dallo stesso provvedimento che ha introdotto l'art. 416 *ter*), ove la condotta del candidato “corruttore” è designata con la triplice modalità “offrire, promettere, somministrare”: ben si può arguire, allora, che se il legislatore avesse voluto riferirsi a un'effettiva dazione di danaro avrebbe mantenuto il termine “somministrare” che in quella cornice linguistica è l'unica parola che univocamente esprime tale significato.

Come già accennato, sul medesimo fenomeno di scambio elettorale politico-mafioso, possono convergere altre forme di incriminazione. In primo luogo, il concorso esterno che proprio con riferimento a tale tipologia criminosa ha ricevuto l'ultimo e autorevole avallo dalla Cassazione riunita con la celebre sentenza Mannino del 2005. I giudici di legittimità, infatti, hanno affermato il principio di diritto secondo cui è configurabile il concorso esterno in associazione mafiosa nei confronti di chi, in occasione di una consultazione elettorale, stipula un patto con un'organizzazione criminale in virtù del quale promette di assecondare se eletto le istanze mafiose in cambio dell'impegno del sodalizio a procacciare voti in suo favore. E' importante sottolineare che le sezioni unite, disattendendo una precisa linea dottrinale, hanno precisato che il reato è perfetto al momento della stipula del patto e quindi senza la necessità di accertare l'esecuzione delle prestazioni concordate, seppur a condizione di riscontrare *ex post* un effetto causale favorevole all'associazione mafiosa in ragione della "serietà e concretezza" dell'accordo, desunte ad esempio dalla caratura e affidabilità dei soggetti contraenti e dalla specificità degli impegni assunti. V'è però da segnalare, al riguardo, che in una successiva pronunzia, i giudici di legittimità hanno interpretato in senso estensivo il *dictum* delle sezioni unite, sul cruciale punto della verifica causale *ex post* del patto di scambio, nuovamente declinando verso un apprezzamento *ex ante* del patto con la valorizzazione proprio di quei parametri valutativi tipici della causalità psicologica il cui impiego aveva costituito oggetto di specifica censura da parte della sentenza Mannino del 2005, sicché: "l'aumento di prestigio che, agli occhi dei consociati, l'associazione mafiosa acquisisce per il solo fatto di poter vantare un referente politico «vicino» costituisce evento idoneo a ritenere integrato un adeguato rafforzamento del gruppo criminale a prescindere da vantaggi economici più concreti e contingenti" (Cass. 6 febbraio 2007).

Stando così le cose, è inevitabile che nell'attività giudiziaria le strade del concorso esterno siano destinate a incrociarsi frequentemente con quelle del reato previsto dall'art. 416 *ter* c.p. ogni qual volta il controllo penale si dispieghi sulla variegata casistica della contiguità politico-mafiosa. E in effetti, una buona parte delle sentenze in argomento raccontano di qualificazioni penali "ballerine", con slittamenti ripetuti tra una fattispecie e l'altra fin dalle prime battute nei procedimenti *de libertate* per continuare nei vari gradi del processo. Come quando i giudici di legittimità annullano la sentenza di assoluzione a carico di uomo politico accusato di concorso esterno per aver stipulato un patto elettorale con una cosca mafiosa, raccomandando ai giudici del rinvio di indagare meglio la sussistenza dell'apporto causale dell'imputato all'organizzazione criminale, e in caso di verifica negativa di accertare la sussistenza della diversa fattispecie di scambio elettorale politico-mafioso in quanto "reato volto ad assicurare la tutela dell'ordine pubblico che può essere lesa da un qualsiasi connubio fra politica e mafia" (Cass. 5 giugno 2012, n. 23186). O come quando la Cassazione rimprovera ai giudici di merito – che avevano assolto un uomo politico accusato di aver pattuito con una cosca mafiosa il sostegno elettorale anche in cambio di denaro – di aver confuso i requisiti del concorso esterno con quelli del reato di cui all'art. 416 *ter*, fattispecie per la cui integrazione "non è richiesta la conclusione di ulteriori patti che impegnino il politico a operare in favore dell'associazione nel caso di vittoria elettorale. Qualora, poi, tali ulteriori patti vengano conclusi, sarà necessario accertare se l'azione conseguentemente svolta dal politico (...) assuma i caratteri della partecipazione o del concorso esterno all'associazione medesima" (Cass. 9 novembre 2011, n. 43107).

Ma non finisce qui, perché a ben vedere, numerose sentenze fanno i conti anche con le fattispecie incriminatrici contenute nei vecchi testi di legge che regolano in generale le competizioni elettorali, fattispecie caratterizzate da un'ampia prensione punitiva. In particolare, vengono in rilievo i reati di corruzione elettorale (art. 96, t.u. 361/57 per le elezioni politiche, e art. 85, d.p.r. 750/60, per le elezioni amministrative) che sanzionano "chiunque offre, promette o somministra denaro, valori ... o qualsiasi altra utilità o promette, concede o fa conseguire impieghi pubblici e privati" per ottenere il voto

da un elettore, con una pena che va da uno a quattro anni di reclusione (la stessa pena si applica all'elettore che accetta la promessa o riceve l'elargizione); nonché i reati di coercizione elettorale (art. 97, 361/57, e art. 87, 570/60), 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 una pena che va da uno a cinque anni di reclusione.

Ora, quello slittamento continuo riscontrabile nell'attività giudiziaria tra una fattispecie incriminatrice e l'altra che si è segnalato in precedenza, assume i contorni di un film giallo in cui però non si scopre mai il colpevole quando alle fattispecie di concorso esterno e scambio elettorale politico-mafioso si aggiungono – ed è frequentissimo – anche i reati appena menzionati.

Qui possiamo solo limitarci a rilevare che nella giurisprudenza non sempre si riscontra una piena consapevolezza del fatto che occorrerebbe tenere ben distinti due piani di valutazione. Un conto, infatti, è l'accertamento degli estremi del patto politico-mafioso in campo elettorale ai fini della sussunzione del caso concreto, alternativamente, entro le norme concorsuali in combinazione con l'art. 416 *bis* o entro la fattispecie di cui all'art. 416 *ter* c.p.. Altro conto è verificare se, magari in esecuzione di un patto politico-mafioso stipulato "a monte", i membri di un'associazione mafiosa abbiano realizzato condotte suscettibili nella fattispecie di coercizione elettorale (il che, molto spesso, risulta *in re ipsa*, visto che è punito anche l'impiego di "qualunque mezzo illecito atto a diminuire la libertà degli elettori"); oppure che vi sia stato sì uno scambio corruttivo voti in cambio di denaro o altra utilità, ma coinvolgente singoli individui e non organizzazioni criminali. Peraltro, non va escluso che nella varietà dei casi concreti concorrano gli estremi per applicare più fattispecie incriminatrici: se, ad esempio, un candidato stipula un patto elettorale con un'organizzazione mafiosa, e quest'ultima poi "scende in campo" a sua volta corrompendo singoli elettori o esercitando "pressioni" sul corpo elettorale, al candidato potrà applicarsi, a seconda delle circostanze, il concorso esterno nell'associazione mafiosa o il reato di cui all'art. 416 *ter* c.p., ma anche un concorso morale nei reati elettorali commessi dai mafiosi se ne sussistono i requisiti (eventualmente aggravato dal "fine di agevolare un'associazione di tipo mafioso" ai sensi dell'art. 7, l. 152/91).

Certo, a nessuno sfugge che la partita si gioca sul versante probatorio, per cui la scelta delle imputazioni da contestare rifletterà quantità e qualità delle prove disponibili nel caso concreto. E però, lo si ribadisce, l'impressione che sembrerebbe potersi ricavare dall'esame della giurisprudenza è che non di rado gli stessi requisiti sostanziali delle fattispecie incriminatrici potenzialmente applicabili non risultano del tutto chiari agli interpreti giudiziari e/o costituiscono oggetto di "letture" diversificate tra i vari attori del processo, con un gioco di rimando circolare tra fatto e prova che spesso rende labirintiche le motivazioni addotte a sostegno di l'una o l'altra soluzione prescelta. E' anche vero, peraltro, che l'oggettiva sovrapposibilità di molteplici fattispecie incriminatrici sullo stesso caso di specie rende inevitabilmente arduo il lavoro ermeneutico della giurisprudenza.

Sennonché, piuttosto che intervenire per tentare di far chiarezza in questo alveare di problemi, il legislatore ha recentemente varato un'ulteriore fattispecie incriminatrice volta a presidiare pur sempre i fenomeni di contiguità mafiosa di tipo elettorale. Con l'art. 5 bis, l. n. 175/2010 (poi trapiantato nel c.d. "codice antimafia", art. 76, comma 8, d.lgs. 159/2011), è stato introdotto un nuovo reato che prevede la pena da uno a cinque anni per il "candidato alle elezioni che avendo diretta conoscenza della condizione di sottoposto in via definitiva alla misura della sorveglianza speciale, richiede al medesimo di svolgere attività di propaganda elettorale (...) e se ne avvale concretamente. L'esistenza del fatto deve risultare anche da prove diverse dalle dichiarazioni del soggetto sottoposto alla misura di prevenzione".

A tacer d'altro, ai nostri fini interessa mettere in luce un aspetto davvero singolare che presenta questa nuova fattispecie e che forse la rende un *unicum* nel panorama

normativo penalistico. Come è agevole avvedersi, infatti, il legislatore ha “recintato” la descrizione della condotta, e cioè il “richiedere di svolgere propaganda elettorale” a un soggetto sottoposto alla misura di prevenzione personale della sorveglianza speciale, con una doppia cautela: “che se ne sia avvalso concretamente”, e un’altra, davvero eccentrica, secondo cui “l’esistenza del fatto deve risultare anche da prove diverse dalle dichiarazioni” del sospetto mafioso. Orbene, la prima cautela è molto discutibile soprattutto sul piano del linguaggio, perché l’aggettivo “concretamente” fa venire il dubbio che possa accadere che *in rerum natura* ci si possa avvalere di qualcuno ... astrattamente (e poi non si comprende perché, allora, la descrizione della condotta punibile inizi con il termine “richiede”), mentre l’esigenza di un effettivo avvalersi, ad esempio di un metodo o di un persona non è estraneo alla tecnica di tipizzazione normativa nel diritto penale. La seconda, però, costituisce un vero e proprio pascolo abusivo nel “giardinetto proibito” della valutazione delle prove, regolato in termini generali dall’art. 192 c.p.p.: in altre parole, il legislatore penale non si limita – come dovrebbe – a descrivere il fatto punibile, ma prescrive ai giudici anche come lo si debba provare. Se si dà una scorsa ai lavori preparatori, le ragioni di un intervento siffatto si chiariscono: la preoccupazione, tra le altre, che la sola dichiarazione di un sospetto mafioso, magari dettata da motivazioni ricattatorie o ritorsive, potesse mettere in discussione la legittimità di un risultato elettorale.

Ora, tralasciando di soffermarci su un così opinabile approccio da parte legislativa al problema del rapporto tra fatto punibile e dimensione probatoria, questo nuovo reato conferma quanto sia sdrucchiole il terreno che il diritto penale è comunque chiamato ad arare: alla complessità della materia in sé considerata per il coacervo di esigenze di segno diverso che si contendono il campo, infatti, si unisce una sorta di sindrome del “vorrei ma forse no” che spesso affligge le istituzioni parlamentari, sindrome che verosimilmente trova origine nel rapporto malato – poiché anzitutto contrassegnato da una pregiudiziale sfiducia reciproca – che si è via via consolidato negli ultimi anni tra giurisdizione penale e politica.

5

LE PROPOSTE DI MODIFICA ALL’ART. 416 TER PRESENTATE ALLA CAMERA

Come già accennato, le proposte attualmente all’esame della Commissione giustizia della Camera dei Deputati hanno in comune la finalità di estendere l’ambito applicativo del vigente art. 416 *ter* c.p. Cominciando dalla proposta più articolata, e cioè quella a firma Sanna ed altri, va anzitutto rilevato che gli estensori hanno delineato “a monte” un’ulteriore condotta punibile consistente nel mero “adoperarsi per ottenere una promessa” ecc: una sorta di “tentativo di scambio” sanzionato con la stessa pena prevista per colui che il patto però riesce a stringerlo. Al riguardo è lecito nutrire un doppio ordine di riserve: si tratterebbe, infatti, di un’equiparazione sul medesimo livello sanzionatorio di condotte aventi, però, rispettivamente un diverso peso specifico in termini di pericolosità/offensività; e poi si determinerebbe una troppo robusta anticipazione della tutela, tenuto anche conto che la condotta di chi si adopera e non riesce tuttavia a stringere accordi con i mafiosi forse non presenta quei caratteri di pericolosità sufficienti a giustificare una criminalizzazione di questa gravità. Anche sul versante della controprestazione promessa dall’uomo politico o da chi per lui, la proposta si espone a forti riserve: in particolare, “la disponibilità a soddisfare gli interessi o le esigenze dell’associazione mafiosa di cui all’art. 416 bis o di suoi associati” rischia, per un verso, di rivelarsi un mero doppione della pur ivi prevista promessa di “qualunque altra utilità”; e, per altro verso, di snaturare la funzione politico-criminale della fattispecie riducendola a un mero scambio “al minuto” con singoli associati. Sulla proposta a firma Vendola e altri (e l’analoga Micillo e altri), va detto che si limita a riproporre l’attuale formulazione con una sola piccola modifica, ossia l’aggiunta “o altre utilità” in coda e a chiusura della fattispecie, in modo da estendere l’oggetto del patto di scambio dal lato delle prestazioni del politico. Posta l’esiguità della modifica proposta, c’è poco da

6 UN TENTATIVO DI SINTESI CON UNA NUOVA PROPOSTA

dire, salvo osservare che per rendere più simmetrico e coerente l'assetto della fattispecie, andrebbe anzitutto sostituito il termine "erogare" con "promessa". Questa proposta, in altri termini, si accontenta di accogliere le istanze politico-criminali volte ad estendere l'applicabilità della fattispecie, ma rinuncia a farsi carico delle questioni ancora aperte sul piano interpretativo in giurisprudenza che si è cercato di lumeggiare in precedenza. E, soprattutto, tale proposta rinuncia a cercare una sintesi dei diversi vincoli imposti da un'accettabile standard di legalità penale (con ciò alludendo non a quella "legalità a buon mercato" che viene ad ogni piè sospinto sventolata nella polemica politica e che in realtà è una bandiera bianca, bensì alla necessità che il prodotto legislativo costituisca il frutto di ponderati bilanciamenti tra i plurimi valori anche costituzionali in gioco). Vincoli che dovrebbero quindi presiedere alle scelte di criminalizzazione, le quali è bene ricordare hanno sempre effetti "a doppio taglio": strumento di tutela e insieme di limitazione della libertà dei cittadini.

Nel tentativo di operare la suddetta sintesi e nella consapevolezza che ogni soluzione si espone legittimamente a esser criticata perché è illusorio che con i soli "guanti di legno" del diritto penale si possa dare una risposta adeguata a un fenomeno criminale così odioso e socialmente complesso come la contiguità politico-mafiosa, si propone la seguente ri-formulazione dell'art. 416 *ter* c.p.:

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

Anche questa proposta è congegnata anzitutto nella prospettiva di accogliere le istanze di politica criminale sottostanti ai disegni di legge all'esame della Commissione giustizia della Camera, e cioè di ampliare i possibili contenuti del patto politico-mafioso oltre il mero scambio denaro vs voti come previsto dal vigente art. 416 *ter* c.p. In quest'ottica, si è ritenuto di riprodurre – con qualche modifica – la locuzione ad ampio spettro che già nel 1992 era stata adottata nella proposta originaria del governo di allora, ossia la specificazione dell'impegno assunto da chi riceve la promessa di voti mafiosi consistente nel promettere in cambio **"denaro, appalti, autorizzazioni, concessioni, finanziamenti pubblici o privati o comunque altro indebito profitto"**. Si tratta, a nostro avviso, di una formulazione potenzialmente in grado di raggiungere un punto di equilibrio accettabile tra esigenze di determinatezza e tassatività della fattispecie e esigenze di praticabilità applicativa, considerato che l'indicazione normativa di specifici impegni (appalti, autorizzazioni, ecc) è seguita da una clausola di chiusura che rinvia a una nozione di "indebito profitto" suscettibile di "coprire" altre prestazioni meritevoli di definire l'area di rilevanza penale del patto politico-mafioso. Seppur discusso in dottrina, questo tipo di tecnica legislativa è presente nel nostro sistema, e secondo un autorevole insegnamento la indeterminatezza della clausola finale sarebbe controbilanciata dall'elencazione che la precede che fungerebbe da parametro di riferimento per la concretizzazione selettiva nella prassi dell'ampia formula degli "indebiti profitti".

In secondo luogo, si tenta di "sanare" l'imprecisione che la norma vigente presenta laddove contempla una "promessa di voti prevista" dal terzo comma dell'art. 416 *bis*, benché nel testo di quest'ultimo non v'è alcun riferimento a una promessa: ecco perché si propone la locuzione **"promessa di procacciamento di voti secondo le modalità previste dal terzo comma dell'art. 416 bis"**.

In terzo luogo, si precisa che l'impegno dal lato – per dir così – della parte politica può essere assunto dal soggetto direttamente interessato o per interposta persona, e ciò mediante l'inserimento della formula **"per sé o per altri"**; così come si precisa che tale impegno è assunto nei confronti e a favore dell'associazione nel suo complesso (mediante la locuzione **"in cambio promettendo all'associazione mafiosa"**), in modo da

definire meglio lo sfondo applicativo della fattispecie, identificandolo in fenomeni caratterizzati dal coinvolgimento anche potenziale dell'organizzazione criminale nel suo insieme, lasciando così alla normativa specifica gli episodi di corruzione e coercizione elettorale di tipo "individuale". In proposito, occorre tenere conto che il trattamento sanzionatorio previsto dal reato di scambio elettorale politico-mafioso è molto elevato, sicché deve corrispondere a una condotta punibile dotata di un potenziale offensivo altrettanto elevato, affinché non emergano profili di irragionevolezza che negli ultimi tempi la Corte costituzionale non ha mancato di censurare in diverse occasioni.

In quarto luogo, è previsto il requisito ulteriore rispetto alla stipula del patto politico-mafioso, designato dalla locuzione "in cambio promettendo all'associazione mafiosa **che si adopera per procurarli**". Si tratterebbe, a ben vedere, di una soluzione innovativa volta a "cristallizzare" gli orientamenti interpretativi di quella parte consistente della giurisprudenza la quale postula – come illustrato più su – l'accertamento di una sorta di inizio di esecuzione del patto da parte dei mafiosi per ritenere integrato il reato, ancorché sul piano strettamente testuale la vigente fattispecie di scambio elettorale politico-mafioso non lo richieda. Beninteso, la formula qui proposta non implicherebbe l'accertamento di un vero e proprio "avvalersi della forza di intimidazione derivante dal vincolo associativo" nella campagna elettorale da parte dell'organizzazione criminale, né tanto meno l'accertamento di specifici atti di minaccia o violenza: piuttosto, sarebbe sufficiente la prova che l'associazione si sia in qualche modo attivata, che i suoi membri, ad esempio, abbiano dato segnali di mobilitazione in favore del candidato o del partito in esecuzione dell'impegno assunto, in altre parole che il patto politico-mafioso non sia rimasto lettera morta, un mero *flatus voci*.

Last but not least, si è voluto lasciare in bianco il segmento relativo all'individuazione del quadro edittale delle pene, perché al riguardo occorre prendere atto di un ulteriore profilo problematico. Attualmente la norma rinvia al primo comma dell'art. 416 *bis* c.p., e cioè alla reclusione da sette a dodici anni prevista per il partecipe all'associazione mafiosa. E tuttavia, se si volesse mantenere tale livello edittale delle pene, si solleverebbe una questione spinosa relativa alla comparazione sistematica tra la fattispecie di concorso esterno in associazione mafiosa che è punibile ai sensi degli artt. 110 e primo comma dell'art. 416 *bis* c.p. (e quindi con una pena da sette a dodici anni), e il "nuovo" reato di scambio elettorale politico-mafioso che verrebbe introdotto. Abbiamo già accennato in precedenza che secondo il *dictum* della Cassazione a sezioni unite nella sentenza Mannino del 2005, infatti, è punibile per concorso esterno il politico che stipula un patto elettorale avente per oggetto voti contro la promessa di future agevolazioni con un'organizzazione mafiosa, a condizione che si accerti *ex post* un effetto causale di mantenimento o rafforzamento dell'associazione medesima. Nella proposta avanzata relativa al 416 *ter* c.p. (e per la verità ciò varrebbe anche per le proposte parlamentari oggi in discussione), si determinerebbe invece una ulteriore anticipazione della soglia dell'intervento penale considerato che il suddetto patto integrerebbe il reato indipendentemente dall'accertamento in termini eziologici di un effettivo rafforzamento dell'organizzazione criminale. Stando così le cose e conservando un trattamento sanzionatorio per il reato previsto dall'art. 416 *ter* uguale al primo comma dell'art. 416 *bis*, si perverrebbe allora al risultato di punire in modo analogo condotte suscettibili verosimilmente di esporre gli interessi protetti in modo diverso. Un conto, infatti, è punire il patto in quanto tale, altro è condizionarne la punibilità all'avvenuto rafforzamento dell'organizzazione criminale, implicando ciò una progressione del potenziale offensivo della condotta rispetto al bene giuridico "ordine pubblico". Ma v'è di più. Le eventuali innovazioni apportate all'art. 416 *ter* incrementerebbero probabilmente nella prassi una sorta di automatismo applicativo di tipo aggravante a carico dell'autore del reato, poiché insieme alla fattispecie base gli verrebbe contestata anche la circostanza aggravante (ex art. 7, l. n. 152/1991) del "fine di agevolare un'associazione di tipo mafioso" (nonché il possibile concorso morale negli specifici reati elettorali commessi dai

membri del sodalizio) con un conseguente sensibile aumento di pena. Tutto ciò, invece, non accade per il concorrente esterno alla cui condotta di regola l'aggravante predetta non si applica, perché comunque rientrante – seppur “atipicamente” – tra le condotte punite a titolo associativo che in quanto tali hanno già – per dir così – incorporato il fine di agevolare l'organizzazione di cui fanno parte. Il risultato, pertanto, sarebbe per certi versi paradossale: la condotta più grave giacché recante una più spiccata esposizione a pericolo degli interessi protetti, ossia quella del concorrente esterno, punita meno gravemente della condotta di scambio elettorale politico-mafioso che invece – costituendo una forma di ulteriore anticipazione della tutela penale – recherebbe con sé, almeno dal punto di vista del “rafforzamento del sodalizio” un minor potenziale offensivo. Per queste ragioni andrebbe ridimensionato 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* c.p.