

REATI ELETTORALI E PRINCIPIO DI DEMOCRATICITÀ DELL'ORDINAMENTO: PROFILI ASSIOLOGICI E RICOSTRUTTIVI

di Luca Buscema

SOMMARIO: 1. Democrazia e rappresentanza politica degli interessi: notazioni introduttive – 2. La difesa (penale) del processo di formazione della volontà politica del corpo elettorale tra singoli episodi di mercimonio e/o corruzione e ingerenza della criminalità organizzata – 3. La (ideale) primazia dello Stato di diritto, la valorizzazione del principio di legalità (costituzionale) e l'*idem sentire de re publica* quali fattori di coesione culturale e di contrasto ai tentativi di condizionamento della volontà elettorale del popolo: osservazioni conclusive.

1. Democrazia e rappresentanza politica degli interessi: notazioni introduttive.

Il tema della rappresentanza e della responsabilità politica¹ all'interno degli ordinamenti giuridici contemporanei costituisce, certamente, una materia delicata, contraddistinta da una spiccata valenza assiologica, in cui si racchiude l'essenza della sovranità popolare² esercitata mediante il ricorso a strumenti di democrazia rappresentativa³.

¹ Invero, "nell'ambito della responsabilità politica si distingue ulteriormente tra responsabilità politica istituzionale e responsabilità politica diffusa. La prima è la responsabilità in forza della quale un soggetto istituzionale è chiamato a rispondere nei confronti di un altro (si pensi al rapporto tra parlamentari e ministri nell'ambito della forma di governo parlamentare). La seconda è, invece, quella che investe il detentore di potere politico di fronte all'intero corpo elettorale". Così VIGNUDELLI A., *Diritto costituzionale. Prolegomeni. Principi. Dinamiche*, Torino, 1997, 162 s. Secondo CURRERI S., *Democrazia e rappresentanza politica. Dal divieto di mandato al mandato di partito*, Firenze, 2004, 15, "l'esercizio del massimo potere politico, senza contestuale assunzione di responsabilità, costituirebbe quindi un tarlo che col tempo potrebbe erodere la rappresentanza politica e, con essa, le fondamenta dell'attuale meccanismo di partecipazione democratica". In dottrina v., *ex multis*: ANGIOLINI V., *La difficile convivenza tra responsabilità politica e responsabilità giuridica*, in ZANON N., BIONDI F., *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza e della responsabilità politica*, Milano, 2001, 1 ss.; CARLASSARE L., *Problemi attuali della rappresentanza politica*, in ZANON N., BIONDI F., *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza*, cit., 21 ss.; LUCIANI M., *Il paradigma della rappresentanza di fronte alla crisi del rappresentato*, in ZANON N., BIONDI F., *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza*, cit., 109 ss.; COLAVITTI G., *La rappresentanza di interessi tra vertretung e representation*, in ZANON N., BIONDI F., *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza*, cit., 145 ss.; CURRERI S., *Rappresentanza politica e mobilità parlamentare*, in ZANON N., BIONDI F., *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza*, cit., 189 ss.;

² "La locuzione sovranità popolare è intesa dalla dottrina moderna in uno di questi sensi: 1) si tratta di una locuzione politica più che giuridica: giuridicamente significa che lo Stato è democratico; 2) sta a significare che la normativa dello Stato deve conoscere un meccanismo elettorale per la scelta dei reggitori dello Stato stesso; 3) significa che al popolo deve riconoscersi il massimo possibile di poteri negli istituti previsti nella

Idealmente, si osserva, nel quadro di un sistema politico/costituzionale incentrato sui principi propri del costituzionalismo moderno⁴, stabilire quali siano le regole di esercizio delle pubbliche potestà, in ossequio al metodo democratico, risulta essere un'operazione concettuale indubbiamente complessa; numerose, infatti, sono le questioni di ordine problematico che, potremmo dire ciclicamente, investono la relazione intercorrente tra i cittadini ed i propri rappresentanti nelle cui mani è rimesso il concreto soddisfacimento dei bisogni e delle istanze di tutela formulate dai consociati.

All'interno di uno Stato contraddistinto da una forma di governo di tipo parlamentare, caratterizzata dal rapporto fiduciario che lega indissolubilmente l'Esecutivo all'Assemblea dei rappresentanti del popolo, la funzione di indirizzo politico, allorquando si traduce in deliberazioni assunte dalla maggioranza, espressione del suffragio universale⁵, implica (*rectius*: dovrebbe implicare) il

Costituzione; 4) è un'espressione a sé, del tutto distinta da quella di sovranità in senso proprio, attinente ad istituti diversi dalla sovranità nel senso tradizionale". Così GIANNINI M. S., (voce) *Sovranità*, in *Enc. Dir.*, XLIII vol., Milano, 1992, 228. Per un approfondimento v. CHIARELLI G., (voce) *Sovranità*, *Nss. Dig. It.*, XXII vol., Torino, 1970, 1043. Per la definizione dei rapporti tra sovranità e democrazia v. RODOTÀ S., *La sovranità nel tempo della tecnopolitica. Democrazia elettronica e democrazia rappresentativa*, *Pol. del Dir.*, 1993, 569 ss. Una disamina approfondita della questione è rinvenibile in HIRST P., THOMPSON G., *La globalizzazione dell'economia*, Roma, 1997, 223 ss.

³ "La regola che attribuisce al popolo la sovranità non è incompatibile con l'altra tradizionalmente sostenuta dalla dottrina giuridica, secondo la quale la sovranità spetterebbe allo Stato: quest'ultima affermazione va essenzialmente riferita all'esercizio dei poteri pubblici che nel loro complesso costituiscono la sovranità, mentre l'affermazione della sovranità popolare riguarda soprattutto la ragione giustificatrice del conferimento di tali poteri a determinati soggetti piuttosto che ad altri e la individua nel consenso popolare, anziché in altri fattori che in altri periodi storici hanno esercitato questa funzione". Così PIZZORUSSO A., *Lezioni di diritto costituzionale*, Roma, 1981, 93. In tal senso, "il popolo è secondo la costituzione non già il destinatario di una sovranità ad esso fondamentalmente estranea, ma è questa stessa sovranità e costituisce la sede o la fonte del formarsi dell'ordine giuridico, nel quale poi si rispecchia". Così BERTI G., *Manuale di interpretazione costituzionale*, Padova, 1994, 99.

⁴ Secondo una prima accezione, "il costituzionalismo consiste essenzialmente in un sistema di pensiero volto a garantire i diritti e le libertà contro gli arbitrii dello Stato attraverso l'individuazione di limiti giuridici ai relativi poteri". Così DICKMAN R., *Democrazia rappresentativa e costituzionalismo per una costituzione universale dei diritti e delle libertà*, in *www.federalismi.it*, 1. Nello stesso senso v. FERRAJOLI L., *Costituzionalismo principialista e costituzionalismo garantista*, in *Giur. Cost.*, 2010, 03, 2771.

⁵ Osserva MARESCA R., [Parlamento e società reticolare](#), in AA. VV., *Il Parlamento della Repubblica: organi, procedure, apparati*, che "la rappresentanza nasce prima limitata in senso censitario, e in quest'ambito la comune appartenenza si evidenzia immediatamente e con forza, dando origine al cosiddetto notabilato, per poi, con la progressiva estensione del suffragio, trovare il baricentro di mediazione del rapporto tra rappresentati e rappresentanti nel sistema dei partiti, che, in ultima analisi, diventano i soggetti catalizzatori della rappresentanza". Invero, è "certamente errato sostenere che l'esistenza di elezioni politiche a suffragio universale concretizzi da sé sola l'esigenza della partecipazione democratica delle masse alla determinazione della politica del Paese. Così come è sicuramente esatto ritenere che la principale condicio sine qua non affinché tale esigenza sia portata a effettivo compimento è che le elezioni siano non soltanto libere, ma anche calate in un contesto in cui la garanzia dei diritti di libertà consenta alla partecipazione popolare di manifestarsi attraverso forme diverse ed ulteriori rispetto al circuito rappresentativo politico-partitico. Sarebbe però riduttivo credere che la formula elettorale di volta in volta adottata sia neutra rispetto al raggiungimento dell'obiettivo di cui si discute". Così PIAZZA M., *Riflessioni*

perseguimento dell'interesse generale scevro da qualunque forma di indebito condizionamento in ossequio al noto brocardo latino *sub lege* (ispirata ai valori di fondo di un modello assiologico incentrato sul principio di sovranità popolare e sul rispetto dei diritti fondamentali della persona) *libertas* (libera esplicazione della personalità dell'individuo e promozione della crescita civile e sociale del Paese mediante il ricorso al metodo di governo democratico)⁶.

In un siffatto contesto, l'accezione di "rappresentanza politica"⁷ richiama un fenomeno di rappresentazione simbolica di bisogni ed interessi, ideali e valori, aspirazioni ed aspettative, dalla cui sintesi e combinazione ben può scaturire un effetto di mediazione politica del conflitto sociale; l'assemblea, organo di natura elettiva in cui siedono i rappresentanti del popolo, assurge, pertanto, a sede naturale di un processo di armonizzazione del pluralismo almeno finché questo non divenga estrinsecazione di

sul rapporto fra sistemi elettorali e forma democratico-rappresentativa dello Stato, in margine all'analisi del sistema elettorale e della forma di governo dei comuni maggiori, in Giur. cost., 1996, 03, 2049.

⁶ "Ma ecco i ranghi che si confondono, che le barriere innalzate tra gli uomini si abbassano; si dividono le proprietà, si divide il potere, la civiltà si diffonde, le intelligenze si eguagliano; l'assetto sociale diviene democratico e l'impero della democrazia si stabilisce infine facilmente nelle istituzioni e nei costumi. Io immagino, così, una società in cui tutti, considerando la legge come opera propria, l'amerebbero e vi si sottometterebbero senza fatica, e in cui, essendo l'autorità del governo rispettata non in quanto divina, ma perché necessaria, l'amore verso il capo dello Stato non sarebbe una passione, ma un sentimento ragionevole e tranquillo. Quando ciascuno avesse dei diritti e la sicurezza di poterli conservare, verrebbe a stabilirsi tra tutte le classi una fiducia sincera e una sorta di reciproca condiscendenza, lontana sia dall'orgoglio che dalla bassezza". Così TOCQUEVILLE A., *La democrazia in America, Libro II*, (a cura di MATTEUCCI N.), Torino, 1968, 22. "In questa chiave, democratico viene definito il sistema che, accanto alle istituzioni classiche della democrazia (rappresentanza politica e suffragio universale) preveda una solida rete di garanzie individuali: un sistema nel quale...l'organizzazione del potere politico sia basata sui valori della libertà individuale". Così D'ATENA A., *Lezioni di diritto costituzionale*, Torino, 2001, 28.

⁷ Una prima avvertenza è d'obbligo: "la differenza concettuale tra "rappresentanza in campo politico" e "rappresentanza politica" si collega al fatto che con la seconda si identifica principalmente un tipo di rapporto che lega rappresentante a rappresentato, mentre con la prima si definisce un livello di analisi. La rappresentanza politica si distingue, infatti, da quelle giuridica e sociologica, per richiamare classiche trattazioni, evidenziando un tipo di legame fiduciario. La rappresentanza in campo politico evidenzia, invece, principalmente uno specifico livello in cui si svolge l'attività rappresentativa. In questa specifica dimensione coloro che vengono preposti alla carica di rappresentante (per elezione, per nomina, o anche per cooptazione) devono, in ogni caso, almeno teoricamente poter partecipare in maniera diretta alla distribuzione autoritativa di valori e non solo essere abilitati a influire sulla stessa. I due concetti risultano, quindi, separati, anche se le aree di applicazione degli stessi possono in parte sovrapporsi". Così LANCHESTER F., *Teoria e prassi della rappresentanza politica nel ventesimo secolo*, in ROGARI S., (a cura di), *Rappresentanza e governo alla svolta nel nuovo secolo*, Firenze, 2006, 8. Invero, "la democrazia rappresentativa si chiama, altresì, democrazia delegata, con la conseguenza che non si può concretamente parlare di sovranità popolare, ma solo di sovranità nazionale. Ad un simile modello se ne contrappone, perciò, un altro, denominato democrazia partecipativa. Il punto di partenza, in proposito, è costituito da un'adeguata valorizzazione – accanto ai diritti individuali – dei diritti sociali, intesi...come diritti da esercitare nell'ambito della società...in modo da recuperare nella sua pienezza il valore della persona umana". Così VIGNUDELLI A., *Diritto costituzionale. Prolegomeni., cit., 52.*

estremizzata eterogeneità, frutto ed espressione, al contempo, della disarticolazione dell'assetto civile e sociale del Paese⁸.

Così, in assenza di eventuali (sempre possibili) degenerazioni del rapporto dialettico intercorrente tra maggioranza ed opposizione(i), il pluralismo di idee, valori, interessi, istanze di tutela, costituisce una fonte di ricchezza civile perché, lungi dall'introdurre, di per sé, fattori di disgregazione politica e sociale, stimola il dibattito tra i diversi centri esponenziali secondo regole di confronto democratico che contribuiscono a garantire effettività al principio di sovranità popolare⁹, in tal modo evitando che solo una (più o meno numerosa) tra le diverse fazioni possa definitivamente prevalere e, per tale via, imporre coattivamente la propria concezione di società nei confronti dell'intera popolazione¹⁰.

Ne deriva che, al fine di garantire che l'esercizio delle funzioni fondamentali dello Stato sia reso in nome del popolo sovrano, presupposto indefettibile si rappresenta la legittimazione democratica degli organi preposti al governo della cosa pubblica onde impedire che la volontà popolare, esteriorizzata mediante l'espressione del voto, possa essere tradita ovvero possa subire un *vulnus* in conseguenza di fenomeni di distorsione del libero svolgimento del mandato rappresentativo.

In tal senso, si osserva, è necessario che il voto sia il frutto di un atto di libera scelta nel quadro di un sistema di traduzione delle preferenze espresse in seggi che consenta ai cittadini di contribuire effettivamente alla definizione della politica nazionale¹¹.

Per tale via, il diritto di voto, personale ed eguale, libero e segreto¹², assicura il coinvolgimento e stimola la coscienza civile del popolo in vista della garanzia di effettività del principio di autodeterminazione e della tutela delle libertà fondamentali mediante la fattiva adesione alla vita politica del Paese; esso assurge, così, a strumento di partecipazione al processo di costruzione democratica dello Stato e mezzo mediante il quale i cittadini esercitano la sovranità all'interno di un sistema di governo ispirato al modello di democrazia rappresentativa.

Il (concreto esercizio del) diritto di voto costituisce, quindi, fattore ineludibile di garanzia di democraticità del sistema di governo all'interno di uno Stato rivolto nel

⁸ Per una disamina del ruolo rivestito dal Parlamento all'interno della forma di governo parlamentare italiana v. VIOLANTE L., (a cura di) *Il Parlamento – Storia d'Italia Annali 17*, Torino, 2001.

⁹ Per una disamina della nozione di sovranità v. ITALIA V., *Istituzioni di diritto pubblico*, Milano, 2004, 34.

¹⁰ "Dice Sieyes: «nel cuore umano vi sono tre diversi interessi: quello in forza del quale i cittadini si riuniscono, e che dà le dimensioni dell'interesse comune; quello in forza del quale l'individuo si associa solo con i suoi simili, e cioè l'interesse di corpo; quello in forza del quale ciascuno si isola, e cioè l'interesse personale». Modernamente diremmo che l'ordinamento è solcato da interessi giuridicamente rilevanti che possono assumere le vesti dell'interesse individuale, dell'interesse collettivo, dell'interesse pubblico". Così COLAVITTI G., *La rappresentanza di interessi*, cit., in ZANON N., BIONDI F., *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza*, cit., 154.

¹¹ In tal senso e per un approfondimento v. COLETTA G., *Il sistema elettorale dal punto di vista dei cittadini e la legge n. 270 del 2005*, in DE FIORES C., *Rappresentanza politica e legge elettorale*, Torino, 2007, 191 ss.

¹² Sul punto v. CUOCOLO F., *Principi di diritto costituzionale*, Milano, 1996, 425 ss.; LONGI V. *Elementi di diritto e procedura parlamentare*, Milano, 1994, 46 ss.; ARCIDIACONO L., CARULLO A., RIZZA G., *Diritto Costituzionale*, Bologna, 2005, 171 ss.; ITALIA V., *Istituzioni di diritto*, cit., 304 ss.

senso della valorizzazione dei principi propri del costituzionalismo moderno e, per tale ragione, a pieno titolo contribuisce a connotare il particolare assetto politico/costituzionale delineato dalla Carta Fondamentale, rilevando non solo alla stregua di posizione di libertà, ma anche quale dovere civico.

Trattasi, cioè, non solo della libera esplicazione della volontà politica riferibile a ciascun cittadino (come tale non coercibile) bensì di uno strumento di attuazione del modello ideale di partecipazione alla cura e promozione del pubblico interesse mediante il ricorso allo strumento della rappresentanza politica.

Pur se, è stato ormai da tempo chiarito, anche il non voto ben può essere ritenuto ammissibile (e compatibile con la posizione di libertà di manifestazione della volontà politica di ciascuno), talché di dubbia legittimità costituzionale risulterebbe essere una normativa volta a sanzionare, giuridicamente, l'astensione, è pur vero che una comunità, consapevole dell'importanza della partecipazione alla vita democratica del Paese, promuove le condizioni entro cui può liberamente esplicarsi il diritto di voto ed anzi ravvisa nella massima partecipazione dei cittadini un sintomo tangibile di interesse al benessere collettivo perseguito mediante la scelta dei soggetti chiamati a rappresentare e soddisfare, nel corso dello svolgimento del mandato elettorale conferito, bisogni ed istanze di tutela riferibili alla generalità dei consociati.

In tal contesto, nel tempo, il legislatore è più volte intervenuto al fine di garantire effettività alle regole democratiche poste a fondamento della disciplina di libere competizioni elettorali mediante previsioni normative tese a scoraggiare l'integrazione di condotte capaci di condizionare e/o comunque alterare il processo di formazione della volontà politica dei votanti ovvero le concrete modalità di svolgimento delle elezioni.

In merito, si osserva, il grado di permeabilità del sistema può assumere una diversa consistenza a seconda delle regole elettorali vigenti in un determinato momento storico; ad esempio, è stato osservato, un differente impatto potrà certamente assumere la predilezione di collegi plurinominali entro cui gli elettori potranno esprimere la propria preferenza ricorrendo, alternativamente, al voto unico, al voto limitato ovvero al voto cumulativo.

Nel primo caso, in ipotesi, ciascun elettore manifesta un unico voto nei riguardi di un singolo candidato, talché le diverse forze politiche tra di loro in competizione, ancorché espressione di minoranze, potranno coalizzarsi di modo da concentrare gli sforzi in favore di un solo comune esponente al fine di poter accedere ai "palazzi del potere".

Così, una campagna elettorale inficiata da indebite pressioni e/o illecite ingerenze potrebbe trovare *humus* fertile all'interno di contesti sociali particolarmente degradati e, quindi, per tale via, condizionare più efficacemente le sorti della competizione elettorale rispetto a meccanismi differenti quali il voto limitato, (teso a consentire una maggiore rappresentatività mediante meccanismi che consentano comunque alle forze politiche non risultate vittoriose di godere di una "quota di riserva" più o meno significativa), ovvero sistemi che, nella distribuzione dei seggi,

riescano a neutralizzare le distorsioni arrecate da influenze indebite nella formazione della volontà politica della comunità sociale di riferimento¹³, quali, ad esempio, il voto cumulativo proteso nel senso di arginare, grazie all'impegno di formazioni sociali espressione della c.d. società civile, se ben organizzate, la tracotanza di compagini politiche strettamente legate a *lobbies* criminali¹⁴.

Sovente si profila il rischio che i processi di influenza illecita nell'amministrazione della *res publica* divengano un dato di fatto strutturale del sistema "capace di stendere sulle cose un velo di nebbia che tutto confonde e appiattisce, che tutto fa diventare normale fin quasi ad annullare il senso stesso di illegalità"¹⁵.

Onde prevenire, ovvero reprimere, siffatto pericolo, risultano attualmente vigenti numerose disposizioni incriminative che, nell'ottica della tradizionale funzione generalpreventiva della pena, sono volte a presidiare, mediante la minaccia della sanzione penale, i cardini di un sistema elettorale concepito all'interno di un assetto politico/costituzionale imperniato sui principi propri del costituzionalismo moderno di modo da impedire e/o comunque reprimere fenomeni di alterazione dei risultati della competizione elettorale.

In tale ottica, in considerazione della particolare delicatezza degli interessi in gioco, in vista dell'esigenza di contrasto rispetto ad ogni possibile fenomeno distorsivo delle consultazioni elettorali, la legislazione "di contorno" attualmente in vigore addirittura conferisce a ciascun elettore, con riferimento a specifiche ipotesi di reato, la facoltà di promozione dell'azione penale¹⁶, attributo tipico della magistratura requirente ma che, in materia, assurge a tratto caratteristico distintivo di effettività del principio di sovranità popolare¹⁷.

¹³ Invero, è stato osservato, "l'attività di monitoraggio del tessuto socioeconomico della circoscrizione elettorale e della composizione familiare ed individuale dell'elettorato per la rilevazione di dati utili per l'individuazione di flussi di opinione, di tendenze preferenziali e di concreti bisogni di sicura rilevanza (come quelli che investono l'occupazione, la sanità, il superamento delle barriere burocratiche, etc.) costituisce, ove sia legittimamente esercitata, una consentita base di conoscenza per la predisposizione di un programma elettorale che di concreti problemi generali si occupi in vista dell'acquisizione del consenso elettorale". Così Corte di Cassazione, sez. III, 09 dicembre 1997, n. 1035.

¹⁴ Per una disamina dell'intreccio di interessi tra attività economiche, funzioni amministrative e classe politica, con conseguente reciproco condizionamento illecito, sia a livello centrale, sia nel contesto delle autonomie locali, v. INSOLERA G., *La criminalità politico-amministrativa*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2011, 02, 584 ss.

¹⁵ Cfr. MARINI L., *La corruzione politica*, in VIOLANTE L., (a cura di) *La criminalità – Storia d'Italia Annali 12*, Torino, 2001, 369.

¹⁶ Cfr. Corte di Cassazione, sez. III, 17/02/2011, n. 13720; Corte di Cassazione, sez. III, 11/01/2011, n. 5603; Corte di Cassazione, sez. III, 11/11/2008, n. 46370; Corte di Cassazione, sez. III, 25/10/2006, n. 42199; Corte di Cassazione, sez. III, 10/10/2006, n. 38836; Corte di Cassazione, sez. III, 23/03/2005 n. 17630.

¹⁷ Invero, secondo MAZZANTI M., *Reati elettorali*, (voce), in *Enc. Dir.*, XIV vol., Milano, 1965, 806, "è ormai ritenuto dalla prevalente dottrina e dalla costante giurisprudenza che la locuzione usata dal legislatore non preveda una vera e propria forma di azione popolare in quanto l'iniziativa e l'esercizio dell'azione sono e rimangono affidati al pubblico ministero, ma integri un semplice espediente rimesso all'iniziativa di un qualsiasi elettore e che si risolve nella facoltà di costituirsi parte civile nei procedimenti per reati commessi in occasione delle elezioni amministrative". Nello stesso senso v. BERTOLINI L., *Elezioni – Reati elettorali*, (voce), in *Enc. Giur.*, XII, 1989, 9. Secondo GOISIS F., *Pretesa sostanziale del cittadino elettore nel*

Nel tempo, naturalmente, il Legislatore si è dovuto misurare con l'evoluzione dell'*idem sentire de re publica* e, pertanto, è stato possibile assistere ad una corrispondente rimodulazione delle norme incriminatrici volte a contenere la tracotanza di quella parte della società (in)civile impegnata nel tentativo di assoggettare il processo di formazione della volontà politica dei cittadini alla propria indebita influenza di modo da piegare lo svolgimento delle consultazioni elettorali in vista del perseguimento dei propri (illeciti) fini.

Così, il sistema repressivo che ne è derivato, teso a sanzionare condotte espressione di malcostume, mercimonio, condizionamenti illeciti ed indebite pressioni, mira a salvaguardare la genuinità della volontà popolare espressa nel corso delle competizioni elettorali e consente, in definitiva, di impedire la conseguente distorsione del mandato elettivo in vista del perseguimento di illeciti fini, personali ed egoistici, a tutto detrimento dell'interesse generale¹⁸.

contenzioso elettorale avanti al giudice amministrativo e profili di incostituzionalità dell'art. 129 c.p.a., in *Dir. proc. amm.*, 2013, 01, 154 s., la facoltà di promuovere in materia l'azione penale si traduce, in realtà, nel riconoscimento in capo ad ogni elettore della qualità di persona offesa dal reato, in quanto titolare dell'interesse soggettivo al libero e regolare esercizio del voto, che è il bene protetto dalla norma penale. Si dovrebbe quindi parlare di "una legittimazione all'azione civile nel processo penale che ha natura autonoma e principale; ed è perciò ontologicamente diversa dalla legittimazione riconosciuta alle associazioni ambientaliste dal d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, art. 9, comma 3, del testo unico sull'ordinamento degli enti locali, la quale ha carattere sostitutivo, atteso che tali associazioni possono proporre le azioni di risarcimento del danno ambientale che spettano al comune e alla provincia, in esito alle quali il giudice, se le riconosce fondate, deve liquidare il risarcimento a favore dell'ente sostituito. Insomma, come ben colto dai giudici di legittimità, l'art. 100 costituisce chiara espressione dell'esistenza, nel nostro ordinamento, di una pretesa «al libero e regolare esercizio del voto» dalla consistenza di posizione individuale protetta del cittadino; pretesa che, come tale, ove lesa dall'altrui reato, è fonte di diritti risarcitori in capo al suo titolare".

¹⁸ Sul punto v. ZANON N., *La rappresentanza della Nazione ed il libero mandato parlamentare*, in VIOLANTE L., (a cura di) *Il Parlamento – Storia d'Italia Annali 17*, Torino, 2001, 685 e ZANON N., *Il divieto di mandato imperativo e la rappresentanza nazionale: autopsia di due concetti*, in ZANON N., BIONDI F., *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza*, cit., 133. Secondo CURRERI S., *Democrazia e rappresentanza politica*, cit., 109, "gli articoli 95 e 96 del D.P.R. 30 marzo 1957, n. 361 (Testo unico delle leggi per l'elezione della Camera dei deputati, applicabili anche al Senato in forza del rinvio previsto dall'art. 27 del D. lgs. 20 dicembre 1993, n. 533) puniscono rispettivamente le elargizioni pre-elettorali operate a qualsiasi titolo e l'offerta o l'accettazione di utilità o di impieghi pubblici o privati in cambio della firma per la dichiarazione di presentazione della candidatura o del voto elettorale o dell'astensione. Tali disposizioni tutelano la libertà di voto (art. 48 Cost.) e di mandato (art. 67 Cost.), cioè contemporaneamente elettori ed eletti". Invero, "l'art. 96 d.P.R. 30 marzo 1957 n. 361 prevede una pluralità di autonome fattispecie criminose, che intendono tutelare l'interesse pubblico al regolare svolgimento delle elezioni e preservare l'elettore da indebite interferenze sulla sua libertà di scelta tra le varie liste o i vari candidati e costituiscono altrettanti reati di pericolo, allorché le condotte del candidato o di chi agisce in suo vantaggio siano dirette a uno o più soggetti determinati che non aderiscano all'illecita proposta e che, pertanto, assumono la veste di persone offese (mentre concorrono qualora aderiscano alla promessa o all'offerta ovvero accettino danaro o altra utilità). Soggetto attivo di tali reati è il candidato o chi agisca in suo vantaggio, il quale intenda ottenere la firma per una dichiarazione di presentazione di candidatura o il voto elettorale o l'astensione. Tali attività, che devono necessariamente svolgersi a ridosso dell'elezione, impongono la definizione di un ambito temporale entro il quale si configura l'aggressione alla libertà della scelta elettorale, ambito che va ragionevolmente contenuto tra la data in cui risulti comunque proposta la candidatura e quella

Naturalmente, come meglio si vedrà nel proseguo, l'attitudine di un ordinamento a preservare la consistenza assiologica del principio democratico di governo della cosa pubblica da ogni possibile forma di attentato al suo libero dispiegarsi, già a partire dalla reale ed effettiva esplicazione dei diritti di elettorato attivo e passivo, non può certo essere rimessa, in via esclusiva, all'applicazione di sanzioni penali tese a dissuadere, in via preventiva, ovvero reprimere, coattivamente, qualunque tentativo di condizionamento e/o influenza delle consultazioni elettorali, bensì si misura dal livello di maturazione di una coscienza civica capace di sterilizzare ed emarginare le indebite e/o illecite pressioni e/o cointeressenze; ciononostante, emerge in modo evidente l'opportunità (ovvero la doverosità) della predisposizione di adeguate prescrizioni normative che contribuiscano a conformare, se necessario anche mediante il ricorso a misure repressive, a fronte di tentativi di destabilizzazione dei valori di fondo su cui si incentra un sistema politico basato sulla rappresentanza degli interessi, la condotta dei singoli al rispetto delle regole di convivenza civile proprie di una moderna democrazia.

Ne consegue che il malcostume, le indebite pressioni e/o ingerenze di *lobbies* di diversa estrazione, i condizionamenti illeciti e, più in generale, le vicende, tristemente note, di corruzione, se possono di certo alterare i risultati elettorali non si correlano, in via diretta ed immediata, esclusivamente al sistema di elezione prescelto¹⁹ ma costituiscono, in primo luogo, espressione di una piaga sociale che va combattuta sul terreno della promozione di una diversa coscienza civica e con l'introduzione di norme

dell'elezione". Così Corte di Cassazione, sez. III, 09/12/1997, n. 1035. Nello stesso senso v. Ufficio Indagini preliminari Reggio Calabria, sez. I, 15/05/2006, n. 192.

¹⁹ Per un approfondimento circa il proliferare di episodi di malcostume e corruzione nella seconda metà del XIX secolo v. GHISALBERTI C., *Storia costituzionale d'Italia 1848/1994*, 2006, Bari, 170 s., secondo cui "nel 1876, però, la campagna elettorale rivelò al Paese come il problema del rafforzamento della Sinistra al potere e della sua stabilizzazione al Governo implicasse da parte dell'esecutivo l'utilizzazione di mezzi fino a quel momento sconosciuti; il tono della lotta politica, risentendo naturalmente di ciò, parve quindi deteriorarsi profondamente. Le manipolazioni elettorali del Nicotera misero in luce come oggetto precipuo dell'attenzione dei governati, dominati dall'ansia per la gestione del potere, fosse quello di fare le elezioni per garantire al ministero una più salda base parlamentare. Senza scrupoli o tentennamenti, egli introdusse nella campagna elettorale per il rinnovo dell'assemblea elettiva quei sistemi e quegli atteggiamenti che erano propri di certi ambienti e di certe zone sottosviluppate, particolarmente del suo mezzogiorno, ove la diseducazione politica delle moltitudini si accompagnava alla prepotenza ed alla sopraffazione di pochi. E non ebbe remore ad esercitare quei metodi anche a danno dei notabili che avevano sofferto nel Risorgimento la repressione borbonica per i loro ideali liberali e che, pertanto, rappresentavano nel Mezzogiorno quasi un'élite sia sul piano politico che su quello morale. La campagna elettorale del 1876, che portò alla schiacciante vittoria della sinistra anche per la massiccia ingerenza del Ministero dell'Interno sull'andamento della propaganda e sullo svolgimento della consultazione popolare, inaugurò quindi un'epoca della nostra storia politica in cui la ricerca con ogni mezzo dei suffragi nel paese da parte dei governanti diventava un elemento caratterizzante della loro condotta. Tutto ciò doveva aggravarsi ulteriormente per lo scadimento della qualità della rappresentanza politica derivante quasi naturalmente dalla non più dilazionabile necessità dell'allargamento del suffragio".

che, al contempo, se possibile, prevenzano e/o adeguatamente reprimano e, quindi, sanziano, il comportamento illecito dei singoli²⁰.

La selezione dei beni giuridici da tutelare, l'individuazione dei comportamenti idonei a pregiudicare (anche solo potenzialmente) il corretto ed ordinato processo di costruzione di un ordinamento democratico incentrato sulla rappresentanza politica degli interessi, in uno con la formulazione di norme incriminative proporzionali e dissuasive, rappresenta, pertanto, l'obiettivo principale cui si orienta (*rectius*: dovrebbe essere orientato) lo sviluppo di politiche criminali tese a consentire la maturazione di un sistema democratico di governo della cosa pubblica sorretto, in massima parte, dal principio di effettività, ovvero dallo spontaneo adeguamento della condotta dei consociati alle regole di libera e pacifica convivenza.

L'analisi di alcune disposizioni incriminative²¹ maggiormente significative nell'ambito dell'attuale contesto normativo entro cui si racchiude la difesa (penale)²² del libero formarsi della volontà politica dei cittadini²³, mediante il riconoscimento della titolarità del diritto di voto che sia realmente personale ed eguale, libero e segreto, costituisce, in tal senso, un passaggio certamente utile in ordine alla comprensione del grado di civiltà raggiunto in un determinato momento storico all'interno di una data comunità politica²⁴, rilevato che, in siffatta materia, il bene giuridico tutelato risiede, *in primis*, nel "peculiare interesse dello Stato di assicurare, oltre

²⁰ Correla il dilagare di episodi di corruzione e malcostume, all'interno degli enti territoriali, alla fragilità dimostrata dalla classe politica anche con riferimento alla scarsità delle indennità percepite rispetto alla rilevanza degli interessi governati, PINTO F., D'ALFONSO S., *Incidibilità, ineleggibilità, incompatibilità e status degli amministratori locali. Cause ostative al mandato, aspettative, permessi, indennità*, Repubblica di San Marino, 2001, 48.

²¹ Per una elencazione delle principali disposizioni incriminative allo stato in vigore in materia elettorale v., *ex multis*: PINELLI M., *L'art. 340 c.p. in un caso di avvenuta turbativa delle operazioni elettorali*, in *Cass. pen.*, 2010, 11, 3857 ss.

²² Per una disamina degli interventi normativi intervenuti negli ultimi dieci anni tesi alla depenalizzazione di alcune ipotesi di reato in materia elettorale v. NATALINI A., *Reati elettorali e ius superveniens: un'amnistia mascherata?*, in *Cass. pen.*, 2004, 11, 3588 ss.

²³ "La condotta del reato di attentato contro i diritti politici del cittadino (art. 294 c.p.) consiste nella violenza, minaccia o inganno che si traduce nell'impedimento all'esercizio di un diritto politico o nella determinazione del cittadino stesso ad esercitarlo in maniera difforme dalla sua volontà. Diritti politici, nell'attuale assetto costituzionale, sono quelli che permettono al cittadino di partecipare all'organizzazione ed al funzionamento dello Stato e degli altri enti di rilevanza costituzionale, come le regioni, le province e i comuni, ai quali è attribuita la funzione di indirizzo politico in relazione ad un determinato aggregato di persone stanziate su una parte del territorio". Così Corte di Cassazione, sez. I, 14/10/1993. Invero, "elemento essenziale per la configurazione materiale del reato di cui all'art. 294 c.p. è che l'impedimento di un diritto politico ovvero la determinazione dell'elettore ad esercitare in senso difforme dalla sua volontà siano compiuti mediante inganno, ossia con un mezzo fraudolento che produca gli stessi effetti della violenza o della minaccia, cui è equiparato, in ordine all'idoneità ad esercitare sull'elettore una pressione di tale intensità da indurlo a determinarsi nell'esercizio di un diritto politico in modo contrario alla sua reale volontà". Così Corte di Cassazione, sez. I, 26/06/1989.

²⁴ "In poche parole, il diritto di elettorato attivo riveste la consistenza di una vera e propria pretesa individuale, tra l'altro, alla complessiva correttezza e legittimità dell'operato di tutti gli organi pubblici chiamati a gestire, in tutte le sue fasi, la funzione elettorale". Così GOISIS F., *Pretesa sostanziale del cittadino elettore nel contenzioso elettorale*, cit., 157.

al libero esercizio dei diritti politici del cittadino, la veridicità, la genuinità, la assoluta regolarità di tutti i documenti e di tutte le operazioni comunque inerenti alle consultazioni elettorali”²⁵.

2. La difesa (penale) del processo di formazione della volontà politica del corpo elettorale tra singoli episodi di mercimonio e/o corruzione e ingerenza della criminalità organizzata.

Il condizionamento delle consultazioni elettorali, è noto, può essere attuato mediante il ricorso a diverse forme di indebita pressione esercitata sulla volontà dei votanti, frutto ed espressione, al contempo, sia di iniziative tendenzialmente isolate e contingenti, sia, più di frequente, di radicate illecite cointeressenze.

La varietà delle modalità in cui possono concretizzarsi le ipotesi di alterazione dei risultati elettorali implica, quindi, una modulazione degli strumenti di prevenzione e/o repressione che vanno commisurati in ragione della particolare natura e consistenza dei tentativi di ingerenza perpetrati da singoli individui, ovvero da gruppi di pressione (criminale) più o meno radicati all’interno del contesto sociale e politico di riferimento.

Ne deriva che, in ordine alla introduzione di specifiche norme incriminatrici, ampia e variegata risulta la c.d. legislazione (penale) di contorno tesa a garantire il corretto e genuino svolgimento delle competizioni elettorali²⁶.

Una esemplificazione delle principali disposizioni normative concepite in vista della protezione della libera maturazione della coscienza politica dei cittadini, sviluppata secondo un approccio teso a valorizzare e far risaltare la reale consistenza della progressione criminosa riferibile a condotte che possono pregiudicare la (ovvero anche solo attentare alla) integrità dei diritti di elettorato attivo e passivo, può certamente costituire lo specchio fedele della complessità del fenomeno da cui poter ritrarre sicuri (ed utili) spunti di riflessione onde promuovere, *de iure condendo*, il miglioramento delle norme (penali) poste a salvaguardia del principio democratico di

²⁵ Così MAZZANTI M., *Reati elettorali, cit.*, 794, che, sulla base di siffatti presupposti, evidenza con forza che i reati in esame hanno “contenuto e risalto oggettivamente politico, siccome quelli che offendono o menomano un interesse politico dello Stato, ovvero un diritto politico del cittadino (*ex art. 8 comma ult. c.p.*)”. Circa la natura degli interessi tutelati dalla disciplina in esame v. anche BERTOLINI L., *Elezioni – Reati elettorali, cit.*, 1. In merito v. anche PINELLI M., *L’art. 340 c.p. in un caso di avvenuta turbativa, cit.*, 3860 s., secondo cui “l’interesse tutelato da tali norme risiede nella volontà parte dello Stato di assicurare, oltre al libero esercizio dei diritti politici da parte del cittadino, l’assoluta regolarità dei documenti e delle operazioni inerenti alle consultazioni elettorali di talché la loro caratterizzazione è di tipo squisitamente politico, *ex art. 8, comma 3, c.p.*”.

²⁶ Osserva MAZZANTI M., *Reati elettorali, cit.*, 794, che “nel quadro dei reati elettorali – locuzione ellittica con la quale si intendono tutte le violazioni di norme penalmente sanzionate che concernono le diverse fasi e le diverse operazioni elettorali – esistono disposizioni di carattere generale e previsioni specifiche, cosicché possono distinguersi le seguenti categorie: a) ipotesi generali di reato; b) reati concernenti la formazione delle liste ed altri atti elettorali; c) reati riguardanti l’esercizio del diritto elettorale; d) reati relativi alla genuinità ed alla esattezza dei risultati elettorali; e) reati concernenti la propaganda elettorale”.

governo in ossequio ad un sistema giuridico incentrato sulla promozione e cura dei valori propri del costituzionalismo moderno²⁷.

In tal senso, si osserva, anche condotte criminali, connotate da una limitata pericolosità sociale, ben possono costituire la fonte di un potenziale grave *vulnus* arrecato alla genuinità del processo di formazione della volontà dei singoli elettori e, per tale via, pongono in discussione la saldezza dell'*idem sentire de re publica* che dovrebbe accumunare, nel quadro di un patrimonio assiologico ispirato alle libertà fondamentali degli individui, tutti i cittadini all'insegna dei valori propri della democrazia rappresentativa.

Così accade, ad esempio, in relazione alla previsione incriminatrice tesa a comminare la pena della reclusione da tre a cinque anni nei confronti di chi, in nome proprio od anche per conto di terzi o di enti privati e pubblici, eccettuate per questi ultimi le ordinarie erogazioni di istituto, nella settimana che precede le elezioni e nella giornata delle elezioni esegue, a qualsiasi titolo, elargizioni di denaro, generi commestibili, oggetti di vestiario o altri donativi²⁸.

Trattasi di reato di pericolo che esige il dolo, consistente nella coscienza e volontà di effettuare elargizioni in relazione ad uno specifico arco di tempo durante il quale si immagina che l'elettore possa risultare più sensibile ad eventuali indebite pressioni e/o condizionamenti²⁹; in tal contesto, il concetto di "elargizione" impone che si debba valutare la consistenza della sovvenzione ovvero dell'erogazione di donativi in termini di vistosa regalia, dettata da spirito di liberalità, non rientrando, comunque, all'interno della categoria in esame, la donazione che si suole fare in occasione di servizi resi o comunque in conformità agli usi³⁰.

²⁷ Secondo BERTOLINI L., *Elezioni – Reati elettorali, cit.*, 1, "la situazione di estrema fluidità ed incertezza dell'attuale legislazione rende pertanto non più indifferibile l'emanazione di un organico testo unico che disciplini finalmente in modo armonico e completo tutti gli illeciti da sanzionarsi penalmente in tema sia di elettorato attivo e passivo, sia di propaganda elettorale, sia di elezioni politiche, amministrative e comunitarie".

²⁸ Cfr. art. 95 d.p.r. n. 361/1957.

²⁹ Secondo MAZZANTI M., *Reati elettorali, cit.*, 799, "si tratta di una fattispecie generica, che prescinde da qualsiasi particolare finalità, o dallo scopo di procurare vantaggio a sé o ad altri in quanto l'elemento materiale del delitto è integrato dalla semplice erogazione di valori o di altri oggetti già ricordati, durante la settimana che precede le elezioni o durante la giornata dell'elezione".

³⁰ Cfr. Tribunale Bari, 26/05/1999. Invero, "integra il reato di corruzione elettorale di cui all'art. 96 del d.P.R. 30 marzo 1957 n. 361, la condotta di chi prometta un abbonamento a spettacoli teatrali per ogni nucleo familiare che assicuri un certo numero di voti a un candidato alle elezioni". Così Corte di Cassazione, sez. VI, 25/02/1997, n. 5192. Del resto, in termini generali, "il reato di chi offre o promette qualunque utilità ad uno o più elettore per ottenerne il voto è un reato di corruzione, sì che si consuma già al momento dell'offerta o della promessa, senza che abbia rilevanza alcuna la riserva mentale, anche del soggetto che assicura il sostegno elettorale". Così Corte di Cassazione, sez. fer., 09/08/2011, n. 32825. Secondo MAZZANTI M., *Reati elettorali, cit.*, 799, "con tale disposizione il legislatore ha inteso impedire – e con pene severe – ogni e qualsiasi turbamento o deviazione nelle coscienze e nell'animo degli elettori, i quali potrebbero essere influenzati, data l'imminenza, o data l'immanenza dell'elezione, da un fatto che, per il nome o la veste della persona o dell'ente erogatore, potrebbe avere ripercussioni sul libero esercizio del diritto elettorale".

Significativa è, poi, la previsione tesa ad arginare, a monte, il possibile accordo corruttivo stipulato con l'elettorato da parte dei candidati ovvero di coloro che operano in vista della promozione della candidatura di determinati esponenti politici; in tal senso, chiunque, per ottenere a proprio od altrui vantaggio la firma per una dichiarazione di presentazione di candidatura, o il voto elettorale, o l'astensione, offre, promette o somministra denaro, valori, o qualsiasi altra utilità, o promette, concede o fa conseguire impieghi pubblici o privati ad uno o più elettori o, per accordo con essi, ad altre persone, è punito, tra l'altro, con la reclusione da uno a quattro anni, anche quando l'utilità promessa o conseguita sia stata dissimulata sotto il titolo di indennità pecuniaria data all'elettore per spese di viaggio o di soggiorno, o di pagamento di cibi o bevande o remunerazioni sotto il pretesto di spese o servizi elettorali³¹.

Invero, l'art. 96 d.p.r. 30 marzo 1957 n. 361 prevede una pluralità di autonome e multiformi fattispecie criminose³² – che intendono tutelare l'interesse pubblico correlato al regolare svolgimento delle elezioni e preservare l'elettore da indebite interferenze sulla sua libertà di scelta tra le varie liste o tra i vari candidati – che costituiscono altrettanti reati di pericolo³³ allorché le condotte del candidato o di chi agisce a suo vantaggio siano dirette a uno o più soggetti determinati che non aderiscano all'illecita proposta e che, pertanto, assumono la qualità di persone offese dal reato³⁴.

Soggetto attivo di tali previsioni incriminatrici è il candidato, (o chi agisca in suo vantaggio), il quale intenda ottenere la firma per una dichiarazione di presentazione di candidatura, o il voto elettorale, o l'astensione. Dette attività, che devono necessariamente svolgersi a ridosso dell'elezione, impongono la definizione di un ambito temporale entro il quale si configura l'aggressione alla libertà della scelta elettorale, *spatium temporis* che va ragionevolmente contenuto tra la data in cui risulti comunque proposta la candidatura e quella dell'elezione³⁵.

Invero, siffatti comportamenti, contraddistinti da una rilevante potenzialità offensiva, quando siano soltanto offerti o promessi danaro, valori, impieghi pubblici o privati o qualsiasi altra utilità, consistono, a tenore della norma che non richiede, nella sua esaustiva formulazione, adesione alcuna, in una proposta illecita rivolta a uno o più elettori e, cioè, a persone individuate³⁶.

³¹ Cfr. art. 96 d.p.r. n. 361/1957. Nello stesso senso v. art. 86 l. n. 579/1960.

³² In merito, osserva MAZZANTI M., *Reati elettorali, cit.*, 795, che “la eterogeneità della fattispecie è evidente, data la complessità della struttura materiale”. Sul punto v. anche BERTOLINI L., *Elezioni – Reati elettorali, cit.*, 2.

³³ Secondo MAZZANTI M., *Reati elettorali, cit.*, 795, si tratta di ipotesi di reato commissibili “solo mediante azione; di danno o di pericolo”.

³⁴ Cfr. Ufficio Indagini preliminari Reggio Calabria, sez. I, 15/05/2006, n. 192.

³⁵ Cfr. Corte di Cassazione, sez. III, 09/12/1997, n. 1035.

³⁶ Cfr. Corte di Cassazione, sez. III, 09/12/1997, n. 1035. Invero, “la “ratio” sanzionatoria della norma incriminatrice, la cosiddetta “corruzione elettorale” deve individuarsi, all'interno di un sistema volto a garantire in vario modo la regolarità e la correttezza della consultazione elettorale, nella preservazione da ogni condizionamento della libertà del diritto elettorale. Integra, pertanto la fattispecie criminosa di cui all'art. 86 legge n. 570 del 1960 il comportamento di colui che faccia reiterata richiesta di voto, unitamente all'offerta di una serie di fac-simili di schede elettorali già compilate, con la promessa di somme di danaro

Le condotte del candidato o del suo agente e quella dell'elettore sono, invece, interdipendenti quando intervenga l'accordo criminoso desumibile dalla somministrazione del denaro, dei valori o di ogni altra utilità, ovvero dal conseguimento di un impiego pubblico o privato da parte dell'elettore o, per accordo col candidato, da parte di altre persone³⁷.

Pertanto, ove sia ravvisabile un rapporto diretto che sfoci in un accordo tra offerente ed elettore, le condotte descritte nei due commi dell'art. 96 del d.p.r. n. 361 del 1957 contribuiscono a delineare solo alcune delle figure criminali concepite dal legislatore, il quale ha inteso reprimere non solo l'illecito scambio di favori in materia elettorale, ma anche l'esposizione a pericolo della libertà di espressione del voto con la mera offerta o promessa di vantaggi di qualsiasi natura a persona determinata³⁸.

Nei confronti dell'elettore, quindi, non può essere ascritta alcuna responsabilità penale soltanto se questi rimanga mero destinatario della proposta elettorale e, quindi, parte lesa del reato, mentre egli concorre col proponente se accetti o riceva denaro o altra utilità³⁹.

Invero, le delineate fattispecie criminali di cui all'art. 96 d.p.r. n. 361/1957 differiscono, con riferimento ai soggetti destinatari delle illecite *avances* di chi abbia interesse a raccogliere voti, da quella contemplata dall'art. 95 dello stesso d.p.r. per l'inderogabile necessità che sia individuato un rapporto diretto tra candidato ed elettore indipendentemente dalla conclusione di un patto, non essendo sufficiente la promessa o l'offerta rivolta in *incertam personam*, come è, invece, previsto per le elargizioni che si effettuino, a qualsiasi titolo, nella settimana precedente la elezione e nella giornata in cui si svolge la competizione elettorale⁴⁰.

Inoltre, mentre sono legittime le promesse di utilità riconducibili al programma politico proposto, rivolte dal candidato indistintamente alla generalità degli elettori, quelle dirette ad uno o più soggetti determinati acquistano, per espressa previsione normativa, rilevanza penale essendo finalizzate all'illecita acquisizione del voto⁴¹.

L'eventuale adesione dell'elettore non rappresenta, invece, un elemento costitutivo del reato, già perfezionatosi a carico del candidato, ma altra condotta che determina concorso nel reato⁴².

Orbene, siffatta disposizione normativa, tesa a consentire la predisposizione di adeguati mezzi di tutela del sistema democratico di designazione dei rappresentanti

– formulata dicendo: “ognuna di queste vale un milione” – ravvisandosi in tale comportamento la volontà di influenzare la determinazione dell'elettore”. Così Pretura Salerno, 26/02/1993.

³⁷ Cfr. Corte di Cassazione, sez. III, 09/12/1997, n. 1035.

³⁸ Cfr. Corte di Cassazione, sez. III, 09/12/1997, n. 1035.

³⁹ Cfr. Corte di Cassazione, sez. III, 09/12/1997, n. 1035. Invero, “non è configurabile il reato di voto di scambio, ex art. 96 comma 2 d.P.R. 30 marzo 1957 n. 361, nel caso in cui non si riesca a provare il sinallagma voto – promessa, ovvero l'accordo tra elettore e candidato che si sostanzia in un vero e proprio contratto, in un “do ut des” con la promessa di voto da una parte e quella di utilità personale dall'altra”. Così Pretura Napoli, 04/12/1996.

⁴⁰ Cfr. Corte di Cassazione, sez. III, 09/12/1997, n. 1035.

⁴¹ Cfr. Corte di Cassazione, sez. III, 09/12/1997, n. 1035.

⁴² Cfr. Corte di Cassazione, sez. III, 09/12/1997, n. 1035.

del popolo mediante il ricorso a libere consultazioni elettorali⁴³, ha ingenerato, nel tempo, consistenti perplessità in ordine alla sua effettiva latitudine applicativa, in particolare all'indomani dell'entrata in vigore delle previsioni contemplate all'interno dell'art. 416 *ter* c.p., norma concepita allo scopo di impedire il condizionamento delle elezioni da parte della criminalità organizzata mediante il c.d. scambio elettorale politico/mafioso⁴⁴.

Giova, certamente, approfondire tale aspetti in considerazione della peculiare consistenza assiologica e delicatezza degli interessi in gioco e della conseguente particolare importanza degli strumenti posti a presidio del principio di legalità (costituzionale) a fronte di tentativi di influenza perpetrati da parte di pericolose consorterie criminali che tendono, in alcune occasioni, a divenire l'alternativa rispetto all'esercizio del potere sovrano da parte dello Stato⁴⁵.

Orbene, nel tempo, a proposito del rapporto tra le due fattispecie poste a raffronto⁴⁶, costante giurisprudenza ha avuto modo di precisare che la promessa di voti elettorali fatta a un candidato, in cambio di somme di denaro, da un personaggio di spicco di un'associazione mafiosa mediante l'assicurazione dell'intervento di membri dell'associazione stessa, integra il reato di cui all'art. 416 *ter* c.p. e non quello previsto dall'art. 96 d.p.r. n. 361/1957, dovendosi ravvisare nell'apporto attivo degli aderenti al

⁴³ Sottolinea FERRARI G., *Elezioni (Teoria generale)*, (voce), in *Enc. Dir.*, XIV vol., Milano, 1965, 622, che, se il metodo elettivo non fosse "contrassegnato dalla democraticità, degraderebbe a congegno meramente tecnico e risulterebbe in definitiva perfettamente fungibile con qualsiasi altro mezzo d'investitura, nei confronti del quale presenterebbe per di più lo svantaggio di una macchinosità fine a se stessa".

⁴⁴ Per una compiuta disamina, in dottrina, dei tratti caratteristici di tale previsione incriminatrice v., *ex multis*: GAROFOLI R., *Manuale di diritto penale. Parte speciale I*, Milano, 2005, 440 ss.; BALSAMO A., PANETTA A., *Sul patto elettorale politico mafioso vent'anni dopo. poche certezze, molti dubbi*, in *Cass. pen.*, 2012, 11, 3756 ss.; DE LEO F., *Aspettando un legislatore che non si chiami godot. Il concorso esterno dopo la sentenza Mammì*, in *Cass. pen.*, 2006, 05, 1994 ss.; SANTAMBROGIO F., *Il concorso eventuale di persone in delitto di tipo mafioso associativo*, in *Giur. merito*, 2005, 10, 2272 ss.; FONZO I., PULEIO F., *Lo scambio elettorale politico-mafioso. Un delitto fantasma*, in *Cass. Pen.*, 2005, 1908 ss.; CORVI A., *Partecipazione e concorso esterno: un'indagine sul diritto vivente*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2004, 01, 242 ss.; AGIRÒ F., *Note dommatiche e politico-criminali sulla configurabilità del concorso esterno nel reato di associazione di stampo mafioso*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2003, 03, 768 ss.; COLLICA M. T., *Scambio elettorale politico mafioso: deficit di coraggio o questione irrisolvibile?*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1999, 03, 877 ss.; DE VERO G., *I reati associativi nell'odierno sistema penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1998, 02, 385 ss.; BERTOROTTA F., *Concorso eventuale di persone e reati associativi*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1998, 04, 1273 ss.; DE FRANCESCO G., *Paradigmi generali e concrete scelte repressive nella risposta penale alle forme di cooperazione in attività mafiosa*, in *Cass. pen.*, 1996, 11, 3487 ss.

⁴⁵ Proprio in considerazione della particolare natura, consistenza e delicatezza degli interessi rilevanti in materia, da più parti, nel corso del tempo, è stato auspicato un intervento normativo chiarificatore teso a superare le difficoltà d'ordine ermeneutico ed applicativo che, come si vedrà nel proseguo del presente contributo, hanno condizionato sino ad ora la concreta attuazione del disposto di legge in esame. In merito v., *ex multis*: LAUDATI A., *Una sentenza troppo "buonista" Armi spuntate contro il connubio mafia-politica*, in *D&G - Dir. e giust.*, 2003, 31, 42 ss. Per una compiuta analisi dei recenti progetti di riforma v. VISCONTI C., [Verso la riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso: andiamo avanti, ma con giudizio](#), in *Dir. pen. cont.*, 17 giugno 2013.

⁴⁶ In merito al rapporto tra il delitto di cui all'art. 416 *ter* c.p. e le previsioni incriminatrici sussumibili entro la comune nozione di "reati elettorali" v. VISCONTI C., [Verso la riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso](#), *cit.*, 6 ss.

sodalizio criminoso il ricorso alla forza di intimidazione derivante dal vincolo associativo⁴⁷.

Si è pure puntualizzato che il reato di scambio elettorale politico-mafioso rientra nell'area dei delitti contro l'ordine pubblico⁴⁸, in quanto mira a salvaguardare, in via principale, l'interesse alla tutela della libera e pacifica convivenza tra i consociati, lesa dall'inquietante connubio tra mafia e politica, e solo strumentalmente l'interesse elettorale, protetto in via immediata e diretta dagli artt. 96 e 97 d.p.r. n. 361/1957⁴⁹.

Così, per la configurabilità del reato di cui all'art. 416 *ter* c.p. non basta l'elargizione di denaro, in cambio dell'appoggio elettorale, ad un soggetto aderente a consorceria di tipo mafioso⁵⁰, ma occorre anche che quest'ultimo faccia ricorso all'intimidazione ovvero alla prevaricazione mafiosa, con le modalità precisate nel terzo comma dell'art. 416 *bis* c.p.⁵¹, (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 d.p.r. 30 marzo 1957, n. 361⁵².

Ne deriva che, anche nel caso di accordo tra un candidato alle elezioni ed un esponente mafioso, il quale assicuri al primo, in cambio di danaro, il proprio appoggio elettorale, correttamente viene configurato il reato di cui all'art. 96 d.p.r. n. 361/1957 e non quello di cui all'art. 416 *ter* c.p., quando il suddetto accordo non preveda anche

⁴⁷ Cfr. Corte di Cassazione, sez. II, 30/11/2011, n. 47405; Corte di Cassazione, sez. II, 30/11/2011, n. 46922; Corte di Cassazione, sez. VI, 19/02/2004, n. 10785; Corte di Cassazione, sez. VI, 19/02/2004, n. 10784.

⁴⁸ Cfr. Corte di Cassazione, sez. I, 05/06/2012, n. 23186; Corte di Cassazione, sez. II, 24/04/2012, n. 27655.

⁴⁹ Cfr. Corte di Cassazione, sez. VI, 19/02/2004, n. 10785; Corte di Cassazione, sez. VI, 19/02/2004, n. 10784. Invero, "il delitto di scambio elettorale politico-mafioso è reato di pericolo, poiché è sufficiente la stipula del patto tra il mafioso che interviene formulando una promessa di voti in rappresentanza del gruppo mafioso di cui spende esplicitamente od implicitamente il nome e il promissario acquirente che eroga il danaro, per ledere il bene protetto dalla norma ossia l'alterazione del processo di formazione del libero consenso democratico". Così Tribunale Palermo, 17/05/2004.

⁵⁰ Invero, "ai fini della configurazione del reato di scambio elettorale politico-mafioso è necessario riscontrare la sussistenza dell'erogazione di denaro da parte del candidato alle elezioni e la correlata promessa del ricevente di procacciare voti in favore del primo grazie alla mobilitazione di un'associazione mafiosa con i metodi previsti dal comma 3 dell'art. 416 *bis* c.p.; di conseguenza, il mero versamento da parte del candidato alle elezioni di una esigua somma di denaro (due milioni) ad un esponente di "Cosa nostra" allo scopo di ottenerne l'appoggio elettorale, senza però che quest'ultimo prometta di coinvolgere l'intera organizzazione criminale nella campagna elettorale, non costituisce grave indizio di colpevolezza a carico dell'uomo politico in ordine al reato previsto dall'art. 416 *ter* c.p.". Così Tribunale Palermo, 02/06/1997.

⁵¹ Invero, laddove la promessa di qualsiasi utilità per ottenere il voto e l'utilizzazione di quest'ultimo come oggetto di scambio costituiscono il frutto di un accordo stipulato con consorzerie criminali, atteso che la controprestazione del beneficiario del consenso elettorale è l'impegno di agevolare chi gli assicura l'elezione nella realizzazione dei fini elencati nella norma incriminatrice di cui all'art. 416 *bis* c.p., "il fatto è, se provato, suscettibile di integrare gli estremi non soltanto dello specifico delitto elettorale, ma anche di una partecipazione all'associazione criminale, tanto più se l'accordo risulta di tale portata ed intensità da far apparire il candidato stipulante come autentica espressione del sodalizio criminale". Così Corte di Cassazione, sez. I, 08/06/1992.

⁵² Cfr. Corte di Cassazione, sez. VI, 13/04/2012, n. 18080; Corte di Cassazione, sez. I, 26/06/2003, n. 27777.

l'uso di metodi mafiosi per influenzare il corretto e libero svolgimento della consultazione elettorale⁵³.

In merito, va soggiunto che, una volta dispiegato il metodo mafioso nel perpetrare il tentativo di condizionamento, la “resistenza” che le vittime del reato abbiano esercitato – fino a frustrare, in ipotesi, gli intendimenti perseguiti da chi si sia avvalso della metodologia mafiosa – non vale, in sé, né a neutralizzare l'efficacia intimidatrice, che deve essere misurata ed apprezzata *ex ante*, né, ancor meno, ad asseverare la insussistenza del metodo mafioso in quanto tale, essendosi in varie circostanze affermato che la sussistenza della aggravante in esame non è esclusa, ad esempio, dal fatto che la vittima delle minacce estorsive riesca ad assumere un atteggiamento di contrapposizione “dialettica” alle ingiuste richieste⁵⁴.

Va da sé, poi, che, ove i “fruitori” della attività di coartazione siano gli stessi soggetti che dirigano o comunque ruotino nell'orbita del sodalizio criminale che, alla “luce del sole”, persegua obiettivi di penetrazione nei gangli della amministrazione locale⁵⁵, sfruttandone economicamente le connivenze⁵⁶, la metodologia mafiosa nell'uso del *metus* può dirsi in larga misura “indiziariamente” sussistente, a meno che non ricorrano positivi elementi che depongano per uno “iato”, in concreto e per ogni singola vicenda, tra l'associazione a delinquere di stampo mafioso ed episodi riconducibili ad un alveo intimidatorio di tutt'altra natura⁵⁷.

In base ad una diversa opzione ricostruttiva, però, ai fini della integrazione del reato di scambio elettorale politico-mafioso non è necessaria la promessa esplicita che la raccolta di voti avverrà mediante il concreto esercizio della minaccia o della intimidazione⁵⁸.

Secondo altra opinione, cioè, l'elemento distintivo tra il delitto di cui all'art. 416 *ter* c.p. e i reati simili previsti dalle leggi elettorali e, in particolare, dall'art. 86 d.p.r. n. 570/1960 e dall'art. 96 d.p.r. n. 361/1957, è costituito dal fatto che l'accordo interviene

⁵³ Cfr. Corte di Cassazione, sez. I, 26/06/2003, n. 27777. Invero, “ai fini della configurabilità del reato di scambio elettorale politico-mafioso (art. 416 *ter* cod. pen.) è sufficiente un accordo elettorale tra l'uomo politico e l'associazione mafiosa, avente per oggetto la promessa di voti in cambio del versamento di denaro, mentre non è richiesta la conclusione di ulteriori patti che impegnino l'uomo politico ad operare in favore dell'associazione in caso di vittoria elettorale. Ne consegue che, nell'ipotesi in cui tali ulteriori patti vengano conclusi, occorre accertare se la condotta successivamente posta in essere dal predetto a sostegno degli interessi dell'associazione che gli ha promesso o procurato i voti assuma i caratteri della partecipazione ovvero del concorso esterno all'associazione medesima, configurandosi, oltre il reato sopra indicato, anche quello di cui all'art. 416 *bis* cod. pen.”. Così Corte di Cassazione, sez. VI, 09/11/2011, n. 43107. In dottrina v., *ex multis*: LAUDATI A., *Una sentenza troppo “buonista”, cit.*, 37 ss.

⁵⁴ Cfr. Corte di Cassazione, sez. II, 30/11/2011, n. 47405; Corte di Cassazione, sez. II, 30/11/2011, n. 46922; Corte di Cassazione, sez. I, 6/03/2009, n. 14951.

⁵⁵ Per una compiuta disamina degli strumenti apprestati dall'ordinamento a tutela delle libere Istituzioni avverso l'infiltrazione criminale all'interno della pubblica amministrazione, sia consentito il rinvio a BUSCEMA L., *Democrazia, rappresentanza politica e legalità*, Roma, 2013, 253 ss.

⁵⁶ In merito alla disamina della figura delle persone c.d. “avvicinate”, v., *ex multis*: MANDALARI F., *L'“avvicinato” è un partecipe (eventuale) del delitto di associazione mafiosa*, in *Diritto & Giustizia*, 2010, 153 ss.

⁵⁷ Cfr. Corte di Cassazione, sez. II, 30/11/2011, n. 46922.

⁵⁸ Cfr. Tribunale Palermo, 17/05/2004.

con l'associazione di tipo mafioso e non invece dalla circostanza che si faccia ricorso al metodo mafioso nella fase esecutiva dell'accordo medesimo⁵⁹.

In tal contesto, laddove la consorteria criminale scenda in campo, più o meno apertamente, in favore di determinati candidati, viene certamente pregiudicata la più intima essenza dei principi e dei valori posti a fondamento di un ordinamento democratico, suscettivo di poter essere compromesso proprio attraverso il condizionamento del libero esercizio del diritto di voto.

Costituendo il voto popolare l'istituto sostanziale delle democrazie moderne per l'esercizio dei diritti politici da parte dei cittadini⁶⁰, la manifestazione di volontà di ciascun elettore deve essere, dunque, massimamente protetta da ogni possibile influsso esterno che possa, in qualche modo, alterarne la genuina e spontanea formazione⁶¹.

Orbene, *ratio legis* delle previsioni contemplate all'interno dell'art. 416 *ter* c.p. è quella di sanzionare quelle condotte di sfruttamento del potenziale intimidatorio dell'organizzazione mafiosa da parte di politici per assicurarsi il suffragio elettorale.

Approfittare dell'indebita forza persuasiva e coattiva di cui dispone quel peculiare tipo di associazione criminale, storicamente esercitata in precisi e delimitabili contesti ambientali e sociali, ottenendo che, in cambio di denaro, essa venga diretta a proprio favore nel procacciamento di voti in occasione di consultazioni elettorali, significa compromettere gravemente il complesso di valori ricompresi nella fondamentale espressione di «ordine democratico»⁶².

Tale bene, quindi, viene conseguentemente protetto anticipando la relativa tutela penale sino alla soglia dell'accordo che ha ad oggetto la semplice promessa di voti⁶³.

Che tale condotta abbia già una valenza offensiva così elevata del bene giuridico protetto è dimostrato ulteriormente dal fatto che la sanzione voluta dal legislatore è esattamente identica a quella prevista per la partecipazione diretta o esterna all'associazione mafiosa⁶⁴.

Poiché, anche lessicalmente, il termine «promessa» evoca una situazione giuridica soggettiva statica, generatrice, una volta che è stato raggiunto l'accordo con la controparte, di un'obbligazione di fare o di dare, è del tutto ultronea, già dal punto di

⁵⁹ Cfr. Ufficio Indagini preliminari Palermo, 27/04/2004.

⁶⁰ Sul punto v. CUOCOLO F., *Principi di diritto*, cit., 420 ss. Invero, "sono diritti politici quei diritti che implicano la pretesa per il titolare di partecipare alla deformazione della volontà politica dello Stato mediante l'esercizio di pubbliche funzioni. Diritti politici sono il diritto di elettorato attivo, cioè di eleggere, e il diritto di elettorato passivo, cioè di essere eletti, il diritto di associazione in partiti politici, nonché tutti gli istituti di democrazia diretta, vale a dire quei diritti soggettivi che consentono ai loro titolari, eliminando il tramite dei rappresentanti politici, di far valere in via immediata la volontà popolare quale volontà dello Stato". Così SPAGNA MUSSO E., *Diritto Costituzionale*, Padova, 1979, 178.

⁶¹ Cfr. Ufficio Indagini preliminari Palermo, 27/04/2004.

⁶² Cfr. Ufficio Indagini preliminari Palermo, 27/04/2004.

⁶³ Sottolinea LAUDATI A., *Una sentenza troppo "buonista"*, cit., 46, che "la promessa di voti non deve essere intesa come una promessa di votare, quanto piuttosto come una promessa di far votare terze persone, in numero sufficiente a favorire il soggetto che ha versato il denaro".

⁶⁴ Cfr. Ufficio Indagini preliminari Palermo, 27/04/2004.

vista logico e concettuale, la considerazione delle specifiche modalità del suo adempimento, mentre queste risultano irrilevanti ai fini dell'apprezzamento dell'integrazione della condotta prevista dall'art. 416 *ter* c.p.⁶⁵.

Per tale via, il tenore letterale di tale norma rende oltremodo evidente la sua stessa *ratio*: sanzionare colui che viene a patti con la mafia chiedendo voti in cambio di denaro, elevando a condotta penalmente rilevante il semplice accordo diretto ad ottenere la mera promessa indebita di voti⁶⁶.

Dunque, la condotta materiale prevista dalla fattispecie in esame è solamente quella di chi «ottiene la promessa prevista dal terzo comma dell'art. 416 *bis* c.p. di voti in cambio dell'erogazione di denaro», una promessa conseguita da chi fa parte dell'associazione mafiosa di cui all'art. 416 *bis* c.p. ovvero da chi, comunque, in tal senso può impegnare il sodalizio mafioso⁶⁷.

Per converso, sul piano soggettivo, per integrare la fattispecie, è necessario che l'agente abbia la consapevolezza di stipulare un accordo con un soggetto che, comunque, rappresenti l'associazione mafiosa di modo che emerga la volontà di richiedere, per il suo tramite, l'intervento proprio di quella specifica organizzazione criminale per avere procurati i voti⁶⁸.

Invero, a seconda della tipologia e della profondità delle relazioni che legano il politico all'associazione criminale, sulla base del patto di scambio politico-mafioso, è possibile distinguere diverse ipotesi che, gradatamente, vedono il candidato appartenere alle fila dell'associazione mafiosa tesservi un rapporto di stabile e sistematica collaborazione (per le quali è ineluttabile il coinvolgimento a titolo di partecipazione nel reato di cui all'art. 416 *bis* c.p.), ovvero, determinare un contatto prodromico alla stipula del patto o partecipare a singole ed episodiche compiacenze reciproche⁶⁹.

⁶⁵ Cfr. Ufficio Indagini preliminari Palermo, 27/04/2004.

⁶⁶ Cfr. Corte di Cassazione, sez. I, 02/03/2012, n. 32820; Ufficio Indagini preliminari Palermo, 27/04/2004.

⁶⁷ Cfr. Ufficio Indagini preliminari Palermo, 27/04/2004.

⁶⁸ Cfr. Ufficio Indagini preliminari Palermo, 27/04/2004.

⁶⁹ In tali casi, è rilevabile il c.d. «concorso esterno», allorché le singole ed episodiche compiacenze reciproche si risolvano nella effettiva realizzazione di un apporto che almeno abbia causalmente contribuito alla conservazione o al rafforzamento della struttura criminale, anche in uno specifico settore, consentendole di superare una situazione di anormalità, che comunque esprimono una deplorabile «contiguità mafiosa». Cfr. Ufficio Indagini preliminari Palermo, 15/11/2005. Invero, «il concorso esterno nel reato di associazione di tipo mafioso è configurabile anche nell'ipotesi del "patto di scambio politico-mafioso", in forza del quale un uomo politico, non partecipe del sodalizio criminale (dunque non inserito stabilmente nel relativo tessuto organizzativo e privo dell'*affectio societatis*) si impegna, a fronte dell'appoggio richiesto all'associazione mafiosa in vista di una competizione elettorale, a favorire gli interessi del gruppo. Per la integrazione del reato è necessario che: a) gli impegni assunti dal politico a favore dell'associazione mafiosa presentino il carattere della serietà e della concretezza, in ragione della affidabilità e della caratura dei protagonisti dell'accordo, dei caratteri strutturali del sodalizio criminale, del contesto storico di riferimento e della specificità dei contenuti; b) all'esito della verifica probatoria "ex post" della loro efficacia causale risulti accertato, sulla base di massime di esperienza dotate di empirica plausibilità, che gli impegni assunti dal politico abbiano inciso effettivamente e significativamente, di per sé ed a prescindere da successive ed eventuali condotte esecutive dell'accordo, sulla conservazione o sul

Così, mentre nel reato di scambio elettorale politico-mafioso (art. 416 *ter* c.p.), non è necessario, ed anzi è improbabile, che il politico aderisca, quale componente o concorrente esterno, alla struttura malavitosa (essendo semplicemente previsto che gli abbia ottenuto promessa di appoggio elettorale, contro effettivo versamento di denaro), nella ipotesi in cui l'associazione mafiosa si impegni per ostacolare il libero esercizio del diritto di voto o per procurare voti ad un determinato candidato (art. 416 *bis* comma 3, ultima parte, c.p.), quest'ultimo o sarà un aderente, a pieno titolo, alla suddetta associazione, ovvero, in quanto uomo politico estraneo alla associazione, ma disponibile al soddisfacimento delle esigenze della stessa, potrà eventualmente rivestire, in ragione del suo concreto comportamento, il ruolo di concorrente esterno⁷⁰; ciò in quanto, anche se non *intraneus* alla *societas sceleris*, potrà allacciare con la stessa un rapporto collaborativo ed una relazione di reciproca utilità⁷¹.

Ne deriva che il c.d. metodo mafioso⁷², che caratterizza ogni attività della criminalità organizzata compiuta per il perseguimento dei propri fini, tra cui anche quello di procurare voti a sé o ad altri, è elemento costitutivo, come tale indefettibile, esclusivamente della fattispecie dell'associazione di tipo mafioso di cui all'art. 416 *bis* c.p. mentre – contrariamente a quanto sostenuto da altra parte della giurisprudenza⁷³ – esso non è affatto necessario per la configurabilità del reato di cui all'art. 416 *ter* c.p.; è, cioè, irrilevante, in definitiva, che i voti vengano procurati avvalendosi del c.d. metodo mafioso, vale a dire attraverso la prevaricazione e l'intimidazione poste in essere con le modalità previste dall'art. 416 *bis* c.p.⁷⁴.

Secondo siffatta ricostruzione, l'obiettivo di condizionare la libera espressione del voto può, dunque, essere perseguito, in concreto, in qualsiasi modo e non già

rafforzamento delle capacità operative dell'intera organizzazione criminale o di sue articolazioni settoriali". Così Corte di Cassazione, sez. un., 12/07/2005, n. 33748.

⁷⁰ In merito al delitto di concorso esterno in associazione mafiosa v., *ex multis*: DE FRANCESCO G., *Il concorso esterno nell'associazione mafiosa torna alla ribalta del sindacato di legittimità*, in *Cass. pen.*, 2012, 7-8, 2552 ss.; FALLONE A., *Concorso esterno: tra tipicità sostanziale e tipicità del metodo probatorio della fattispecie penale*, in *Giur. merito*, 2012, 04, 774 ss.; MANDALARI F., *Il diritto di difesa non è violato se il Pm non "ascolta" le ragioni dell'indagato: giusta la custodia cautelare in carcere per l'indiziato di concorso "esterno" in associazione mafiosa*, in *Diritto & Giustizia*, 2010, 91 ss.; RISPOLI V., *Il cosiddetto concorso esterno in associazione mafiosa e l'integrazione del patto politico-mafioso*, in *Diritto & Giustizia*, 2010, 191 ss.; CARADONNA L., *Il concorso esterno in associazione mafiosa e la fattispecie incriminatrice di carattere sussidiario prevista dall'art. 378 c.p.: configurabilità e differenze*, in *Giur. Merito*, 2010, 01, 174 ss.; ORMANNI I., *Concorso esterno? Prova diabolica*, in *D&G - Dir. e giust.*, 2005, 27, 82 ss.; ITRI P., *Quale base per il "concorso esterno"?*, in *D&G - Dir. e giust.*, 2004, 18, 28 ss.; ARGIRÒ F., *Note dommatiche e politico-criminali sulla configurabilità del concorso esterno nel reato di associazione di stampo mafioso*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2003, 03, 768 ss.; IACOVIELLO F. M., *Concorso esterno in associazione mafiosa: il fatto non è più previsto dalla giurisprudenza come reato*, in *Cass. pen.*, 2001, 7-8, 2073 ss.; MUSCATIELLO V. B., *Pr una caratterizzazione semantica del concorso esterno*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1999, 01, 184 ss.; LATTANZI G., *Partecipazione all'associazione criminosa e concorso esterno*, in *Cass. pen.*, 1998, 11, 3137 ss.

⁷¹ Cfr. Corte di Cassazione, sez. V, 16/03/2000, n. 4893.

⁷² Per un approfondimento in merito ai rapporti intercorrenti tra l'ordinamento statale ed il fenomeno mafioso, v. PIZZORUSSO A., *La dottrina di Santi Romano e la mafia siciliana*, in *Indice Penale*, 1994, 608 ss.

⁷³ Cfr. Corte di Cassazione, sez. I, 26/06/2003, n. 27777.

⁷⁴ Cfr. Ufficio Indagini preliminari Palermo, 27/04/2004. In merito v. NOTARO A., *Art. 416 bis c.p. e "metodo mafioso"*, tra interpretazione e riformulazione del dettato normativo, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1999, 04, 1475 ss.

esclusivamente mediante un'attività di coazione sotto forma di violenza o minaccia, per esempio anche attraverso la corruzione dell'elettore, fermo restando che il reato è integrato addirittura anche se l'elettore non viene per nulla contattato dal mafioso, posto che ciò che rileva penalmente è la semplice promessa di procacciare voti⁷⁵.

Il c.d. metodo mafioso, si ribadisce, costituisce l'indice sintomatico rivelatore dell'esistenza di un determinato sodalizio criminale – e dunque un elemento da apprezzarsi ai fini della configurabilità del reato di partecipazione all'associazione descritta dall'art. 416 *bis* c.p. – e non anche, come si è evidenziato, elemento della diversa fattispecie di cui all'art. 416 *ter* c.p.⁷⁶.

In sostanza, la situazione evocata da tale ultima norma – come emerge in forma emblematica dalla stessa rubrica – è quella di un accordo, di un «contratto illecito» tra potere politico e potere mafioso destinato a presentarsi nella veste di un vero e proprio baratto di voti e denaro⁷⁷.

E tale fatto, come si è visto, è indice, di per sé, di un tale disvalore da meritare autonomamente una sanzione penale⁷⁸.

In tal contesto, è stato osservato che, per la sussistenza del reato previsto dall'art. 416 *ter* c.p., non è necessario che, nello svolgimento della campagna elettorale, vengano posti in essere singoli e individuabili atti di sopraffazione o di minaccia, essendo sufficiente che l'indicazione di voto sia percepita all'esterno come proveniente dal clan e come tale sorretta dalla forza intimidatrice del vincolo associativo in quanto gli atteggiamenti succubi e omertosi indotti nella popolazione non costituiscono l'effetto "meccanico" e diretto di singoli, individuabili, atti di sopraffazione o di minaccia, ma sono la conseguenza del prestigio criminale dell'associazione che, per il sol fatto di esistere, di operare e di aver operato, per la sua fama negativa, per la capacità di lanciare avvertimenti, anche simbolici e indiretti, si accredita come un effettivo, temibile ed "autorevole" centro di potere⁷⁹.

Ma, è stato osservato, se questo è il contesto nell'ambito del quale apprezzare, da un lato, i valori (plurimi) protetti dalla norma e, dunque, la relativa *ratio essendi*, e, dall'altro, perimetrare le diverse condotte che devono essere attratte entro la relativa portata precettiva, ne deriva che, ove l'oggetto dello scambio vietato fosse soltanto il denaro, inteso quale strumento di pagamento rappresentato dalla valuta avente corso legale, si perverrebbe a risultati non soltanto aberranti sul piano logico (quali la esclusione, ad esempio, di mezzi di pagamento diversi dalla moneta, o di preziosi, titoli, valori mobiliari e simili), ma, soprattutto, in insanabile e palese contrasto con la scelta legislativa, chiaramente volta a perseguire qualsiasi turbativa "mafiosa" nel libero e democratico confronto elettorale⁸⁰.

⁷⁵ Cfr. Ufficio Indagini preliminari Palermo, 27/04/2004.

⁷⁶ Cfr. Ufficio Indagini preliminari Palermo, 27/04/2004.

⁷⁷ Cfr. Ufficio Indagini preliminari Palermo, 27/04/2004.

⁷⁸ Cfr. Ufficio Indagini preliminari Palermo, 27/04/2004.

⁷⁹ Cfr. Corte di Cassazione, sez. I, 14 gennaio 2004, n. 3859.

⁸⁰ Cfr. Corte di Cassazione, sez. II, 30/11/2011, n. 47405; Corte di Cassazione, sez. II, 30/11/2011, n. 46922. Così, "ai fini della configurabilità del reato di scambio elettorale politico-mafioso, previsto dall'art. 416 *ter*

Non a caso, infatti, l'art. 416 *ter* c.p. è stato approvato in sede di conversione del d.l. n. 306 del 1992 – varato a ridosso dei tragici fatti di Capaci e dichiaratamente volto, come univocamente emerge dalla stessa relazione illustrativa al disegno di legge di conversione, a fare “terra bruciata” attorno alle organizzazioni mafiose⁸¹ – e dunque nel medesimo contesto normativo nel quale il legislatore ha (corrispondentemente) modificato pure l'art. 416 *bis*, comma 3, c.p., introducendovi, appunto, tra le finalità tipiche della associazione mafiosa, quella di “impedire od ostacolare il libero esercizio del voto o di procurare voti a sé o ad altri in occasione di consultazioni elettorali”⁸².

In tal contesto, è stato osservato, la condotta descritta dall'art. 416 *ter* c.p. costituisce una sottospecie di quella già rientrante nella gamma dei comportamenti delineati dalla prescrizione che contempla l'associazione per delinquere di tipo mafioso⁸³; l'associazione, cioè, che, tra gli altri fini, ha di mira quello di impedire o di ostacolare il diritto di voto o di procurare voti a sé o ad altri in occasione delle consultazioni elettorali così da condizionare ed influenzare in forma sempre più massiccia e penetrante le decisioni politico amministrative e da agevolare – tanto da esplicare una funzione complementare rispetto al precetto dell'art. 416 *bis*, 3° comma, ultima parte⁸⁴ – il perseguimento del programma di tali organizzazioni criminali.

cod. pen., l'oggetto materiale della 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”. Così Corte di Cassazione, sez. VI, 11/04/2012, n. 20924.

⁸¹ Per un approfondimento in merito alla genesi parlamentare dell'art. 416 *ter* c.p. v. VISCONTI C., *Verso la riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso*, cit., 1 ss.

⁸² “È ben vero, peraltro, che il travagliato iter parlamentare che ha contrassegnato la definitiva stesura della norma, denota sicuramente una volontà tesa a circoscriverne la portata, posto che, nel testo originario, la disposizione in esame incriminava anche la condotta di chi otteneva la promessa di agevolare l'acquisizione di concessioni, autorizzazioni, appalti, contributi, finanziamenti pubblici o comunque della realizzazione di profitti illeciti; 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””. Così Corte di Cassazione, sez. II, 30/11/2011, n. 47405; Corte di Cassazione, sez. II, 30/11/2011, n. 46922.

⁸³ “Con l'introduzione del reato di scambio elettorale politico mafioso di cui all'art. 416 *ter* c.p., il legislatore ha voluto arretrare la rilevanza penale del connubio mafia – politica al momento in cui il soggetto attivo che eroga il denaro riceve la promessa di voti da parte di esponenti di un'associazione mafiosa, in ragione della particolare pericolosità di tale condotta in quanto diretta a sollecitare l'uso dell'intimidazione e della prevaricazione da parte dell'organizzazione criminale a fini di procacciamento elettorale, elemento, questo, che differenzia la nuova fattispecie dai similari illeciti in materia elettorale di cui agli art. 96 e 97 d.P.R 30 marzo 1957 n. 361”. Così Corte di Cassazione, sez. VI, 19/02/2004, n. 10784.

⁸⁴ Invero, “mentre nel reato di scambio elettorale politico-mafioso (art 416 *ter* cod. pen.) non è necessario, ed anzi è improbabile, che il politico aderisca, quale componente o concorrente esterno, alla struttura malavitosa (essendo semplicemente previsto che egli abbia ottenuto promessa di appoggio elettorale, contro effettivo versamento di denaro), nella ipotesi in cui l'associazione mafiosa si impegni per ostacolare il libero esercizio del diritto di voto o per procurare voti ad un determinato candidato (art. 416 *bis* comma

Dunque, per la peculiare pericolosità della condotta, la soglia di rilevanza penale del patto viene arretrata al momento in cui il soggetto attivo riceve la promessa di voti, nel contesto della ritenuta pericolosità delle azioni così sviluppate da parte dell'associazione di tipo mafioso. Rimarcandosi, per tale via, i profili, non soltanto teleologici, ma anche assiologici, che designano la fattispecie e che la distinguono da quelle contemplate dal testo unico delle leggi elettorali dagli artt. 96 e 97 del d.P.R. n. 361 del 1957⁸⁵.

Del resto, appare chiaro che il “patto di scambio politico-mafioso” è caratterizzato da un notevole disvalore sociale legato sia al detrimento della libertà del voto, sia alla conseguenza che il politico, benché non organico al sodalizio criminoso, a fronte dell'appoggio dell'associazione mafiosa nelle competizioni elettorali, s'impegna a strumentalizzare le funzioni ed i poteri collegati alla posizione pubblica a vantaggio della consorteria criminale, assicurandone così dall'esterno l'accesso ai circuiti finanziari e al controllo delle risorse economiche, ovvero rendendo una serie di favori quale corrispettivo dell'ottenuto procacciamento di voti⁸⁶.

“Deve dunque concludersi che l'oggetto immateriale della previsione normativa, sub specie di ciò che viene ad essere offerto in cambio della promessa di voti, può essere rappresentato da 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”⁸⁷.

Infine, si osserva, la fattispecie incriminatrice prevista dall'art. 416 *ter* c.p. punisce chi ottiene la promessa di voti di cui al comma 3 dell'art. 416 *bis* c.p. in cambio dell'erogazione di denaro, talché il *tempus commissi delicti* del reato di scambio elettorale politico-mafioso è costituito, quindi, dal preciso momento in cui alla promessa qualificata corrisponde l'erogazione del danaro, sicché l'eventuale successiva fase della raccolta di voti e le modalità con le quali essa si svolge confluiscono nella categoria giuridica del “*post factum*” criminoso del tutto irrilevante ai fini della configurabilità del reato⁸⁸.

3, ultima parte cod. pen.), quest'ultimo o sarà un aderente, a pieno titolo, alla suddetta associazione, ovvero, in quanto uomo politico estraneo alla associazione, ma disponibile al soddisfacimento delle esigenze della stessa, potrà eventualmente rivestire, in ragione del suo concreto comportamento, il ruolo di concorrente esterno; ciò in quanto, anche se non *intraneus* alla *societas sceleris*, potrà allacciare con la stessa un rapporto collaborativo ed una relazione di reciproca utilità”. Così Ufficio Indagini preliminari Palermo, 27/04/2004.

⁸⁵ Cfr. Corte di Cassazione, sez. VI, 19/02/2004, n. 10785; Corte di Cassazione, sez. VI, 19/02/2004, n. 10784.

⁸⁶ Cfr. Ufficio Indagini preliminari Palermo, 15/11/2005.

⁸⁷ “L'assunto secondo il quale soltanto la effettiva dazione di denaro – e di null'altro – può integrare l'elemento materiale che rappresenta l'oggetto del patto di scambio elettorale, operando altrimenti la previsione “generale” dettata dall'art. 96 del testo unico delle leggi per le elezioni alla Camera dei deputati, non può essere condivisa”. Così Corte di Cassazione, sez. II, 30/11/2011, n. 47405; Corte di Cassazione, sez. II, 30/11/2011, n. 46922.

⁸⁸ Cfr. Tribunale Palermo, 17/05/2004.

Le indebite pressioni esercitate al fine di condizionare l'esito del voto, poi, sia nell'ipotesi in cui siano espressione di tentativi di ingerenza da parte della criminalità organizzata, ovvero anche laddove non appaiano sorrette da condotte connotate dal c.d. "metodo mafioso", possono essere comunque idonee ad integrare ulteriori ipotesi di reato quali, ad esempio, le fattispecie contemplate *ex art. 97 d.p.r. 361/57*⁸⁹ che commina la pena della reclusione da uno a cinque anni nei confronti di chi usa violenza o minaccia, per costringere l'elettore a firmare una dichiarazione di presentazione di candidatura od a votare in favore di una determinata lista o di un determinato candidato, o ad astenersi dal firmare una dichiarazione di presentazione di candidatura, o dall'esercitare il diritto elettorale o, con notizie da lui conosciute false, con raggiri od artifici, ovvero con qualunque mezzo illecito atto a diminuire la libertà degli elettori, esercita pressione per costringerli a firmare una dichiarazione di presentazione di candidatura od a votare in favore di determinate liste o di determinati candidati, o ad astenersi dal firmare una dichiarazione di presentazione di candidatura o dall'esercitare il diritto elettorale⁹⁰.

Trattasi, com'è facile intendere, anche in tal caso, al pari di altre previsioni incriminative tese a salvaguardare la genuinità del processo di formazione della volontà politica dei cittadini suscettiva di tradursi nell'espressione del voto, di reato di pericolo, che può essere commesso da chiunque (dal candidato e da altri soggetti i quali agiscono in qualità di concorrenti a suo favore) e si realizza con la mera esposizione a pericolo del bene tutelato, giacché è posto a salvaguardia del regolare e democratico svolgimento delle campagne elettorali e sanziona ogni condotta che comporti o possa comportare una forma di pressione sulla libera determinazione della volontà degli elettori⁹¹.

⁸⁹ In merito v. MAZZANTI M., *Reati elettorali*, cit., 796.

⁹⁰ "Allorquando la concreta realizzazione di una o dell'altra delle "finalità elettorali specifiche" previste dal terzo comma dell'art. 416 *bis* c.p., per come novellato con la l. 7 agosto 1992 n. 356 vale a dire il fine di impedire il libero esercizio del voto o, alternativamente, di ostacolare il libero esercizio del voto o, ancora, di procurare voti a se stessi o, infine, di procurare voti ad altri, avvenga mediante l'impiego del metodo mafioso è sempre integrato il delitto particolare previsto dalle leggi elettorali, cioè il delitto di coercizione elettorale disciplinato dall'art. 97 d.P.R. 30 marzo 1957 n. 361". Così Ufficio Indagini preliminari Reggio Calabria, sez. I, 15/05/2006, n. 192.

⁹¹ "Con ogni evidenza, la norma tutela l'interesse al regolare, fisiologico e democratico svolgimento delle campagne elettorali e, di conseguenza, sanziona penalmente tutti quei comportamenti che comunque comportino o possano comportare una forma di pressione sulla libera determinazione della volontà degli elettori. Il reato descritto si configura: 1) come avente natura di pericolo, per cui deve ritenersi realizzato con la mera messa in pericolo del bene tutelato, senza cioè che sia necessaria una effettiva lesione della libertà dell'elettore o una effettiva alterazione del risultato elettorale; 2) come reato comune, e cioè non proprio, che, in quanto tale, può essere commesso (come appunto si esprime la norma) da chiunque e, in particolare, senza che sia richiesta una partecipazione attiva e diretta all'attività illecita del candidato. In altri termini, soggetti attivi del reato possono essere sia il candidato, sia il soggetto che agisca in favore dello stesso, di guisa che in una fattispecie, come quella in esame, in cui viene ipotizzata una illecita pressione sul corpo elettorale esercitata mediante l'intervento dell'organizzazione mafiosa, la condotta del candidato si configura, a stretto rigore, come un'attività di tipo concorsuale, come tale soggetta, a norma degli artt. 110 e segg. cp, ai criteri di atipicità e di equivalenza delle cause propri dell'istituto del concorso di persone nel reato". Così Corte di Cassazione, sez. III, 23/09/2005, n. 39554.

Invero, la formulazione letterale della norma rende chiaro che la fattispecie tipica del reato consiste nell'esercizio di una pressione sugli elettori e che tale condizionamento può essere esercitato in modo diretto, mediante l'uso di violenza o minaccia, ovvero indiretto, mediante l'uso di qualunque mezzo illecito atto a pregiudicare la libertà dei votanti. Non è richiesto, invece, il versamento di somme di denaro che, tuttavia, può essere riguardato solo come modalità dell'azione e come indizio, insieme ad altri eventualmente concorrenti, della sussistenza in capo agli autori della condotta dell'elemento soggettivo del reato e/o del concorso morale degli stessi nel reato medesimo⁹².

In tal contesto, è stato osservato, ai fini della configurabilità del delitto di cui all'art. 97 d.p.r. n. 361/1957, costituisce mezzo illecito capace di interferire in ordine alla libertà di scelta degli elettori e, quindi, mezzo di pressione per costringere gli stessi a votare in favore di un determinato candidato, il procurato sostegno alla candidatura da parte di una associazione mafiosa operante nella zona interessata alle elezioni, comunque esso si manifesti pubblicamente ovvero con modalità tali da darne sicura contezza (come, ad esempio, attraverso la propaganda elettorale⁹³, mediante la

⁹² Cfr. Corte di Cassazione, sez. III, 23/09/2005, n. 39554.

⁹³ "Secondo un consolidato orientamento, la propaganda elettorale è definita dalla giurisprudenza quale «specifica attività che si svolge nell'ambito del procedimento preparatorio della scelta e che è volta ad influire sulla volontà degli elettori nel periodo che precede le elezioni. Essa si connota [...] per la sua inerenza, diretta o indiretta alla competizione elettorale, sia quando ha, come scopo immediato o mediato, quello di acquistare voti o sottrarne agli avversari, sia quando ha come scopo, anche mediato, di convincere l'elettore a non votare, oppure a presentare scheda bianca, a rendere il voto nullo o ad esprimerlo in modo inefficace» (Corte di cassazione, sentenze n. 477/1998, e n. 11835/1989). La legge non fornisce una nozione di propaganda elettorale; tuttavia dalle disposizioni che regolano la campagna elettorale si possono ricavare gli elementi necessari per individuarne i limiti temporali, le attività in cui si esplica e i soggetti coinvolti. Per quanto riguarda i limiti temporali, la campagna elettorale ha inizio generalmente con la convocazione dei comizi elettorali e termina il giorno precedente le elezioni, dedicato alla cosiddetta pausa di riflessione. A partire dalla data di convocazione dei comizi elettorali inizia la regolamentazione della comunicazione politica radio-televisiva e dei messaggi politici elettorali su quotidiani e periodici che si deve svolgere nelle forme prefissate dalla legge (L. 28/2000, art. 4 e L. 515/1993, art. 1 e 7). Altre forme di propaganda elettorale prevedono tempi differenti: l'affissione dei manifesti deve essere effettuata esclusivamente negli spazi messi a disposizione dei comuni tra il 33° e il 30° giorno precedente le elezioni (L. 212/1956, art. 2). Le riunioni elettorali possono aver luogo non prima del 30° giorno antecedente le elezioni (L. 130/1975, art. 9). La propaganda elettorale si svolge attraverso molteplici attività disciplinate dalla legge. In tale ambito, un ruolo prevalente ha la propaganda radio-televisiva che si può esplicitare nelle forme di comunicazione politica (tribune politiche, dibattiti, tavole rotonde, interviste, dibattiti ecc.) e di messaggi politici autogestiti per la presentazione non in contraddittorio di liste e programmi (L. 28/2000). Accanto a quella radio-televisiva, si ricordano altre forme tipiche di propaganda elettorale: la propaganda a mezzo stampa (disciplinata dalla stessa L. 28/2000) consistente nella pubblicazione di messaggi politici elettorali, annunci di dibattiti, tavole rotonde ecc., pubblicazioni destinate alla presentazione di programmi politici di confronto tra programmi; le riunioni elettorali che possono avvenire in luoghi privati o aperti al pubblico e in luoghi pubblici, quali comizi, cortei, *sit-in* (L. 139/1975); le affissioni di materiale elettorale in luoghi pubblici, in forma di stampati, giornali murali, manifesti (L. 212/1956). Lo sviluppo delle nuove tecnologie ha portato alla diffusione di nuove modalità di comunicazione per la propaganda elettorale, quali fax, messaggi Sms o Mms, e-mail, chiamate telefoniche preregistrate (una regolamentazione di queste forme di propaganda è contenuta in un provvedimento del Garante per la protezione dei dati personali del 7 settembre 2005). I soggetti attivi

presenza del capo dell'associazione o degli associati nei luoghi della campagna elettorale, ovvero dinanzi alle sezioni elettorali nei giorni delle votazioni)⁹⁴ in forza della capacità di intimidazione dell'associazione, non essendo necessario l'adozione di mezzi violenti o di specifiche minacce nei confronti dei singoli elettori⁹⁵.

In una prospettiva differente, poi, il Legislatore, consapevole della possibilità di condizionamento delle libere consultazioni elettorali mediante forme di indebita pressione frutto non di iniziative riconducibili a sodalizi criminali, bensì espressione di abuso dell'esercizio di pubbliche funzioni e/o potestà, ha apprestato, a tutela dell'ordinamento democratico, apposite previsioni incriminatrici tese a scongiurare e/o comunque a sanzionare la condotta del pubblico ufficiale, dell'incaricato di un pubblico servizio, dell'esercente di un servizio di pubblica necessità, del ministro di qualsiasi culto, ovvero di chiunque sia investito, a qualunque titolo, di un pubblico potere o funzione civile o militare, che si concretizzi, mediante abuso delle proprie attribuzioni e nell'esercizio di esse, in qualunque forma di costrizione concepita al fine di indurre i titolari del diritto di elettorato attivo a firmare una dichiarazione di presentazione di candidati od a vincolare i suffragi degli elettori a favore od in pregiudizio di determinate liste o di determinati candidati o ad indurli all'astensione⁹⁶.

Invero, l'atteggiamento che si traduce nell'"adoperarsi a vincolare", ai sensi e per gli effetti di siffatta norma penale, può consistere in qualunque comportamento idoneo a determinare una lesione della libertà di scelta politica dell'elettore e della libertà di eguaglianza dell'azione politica dei partiti e dei candidati, attraverso una qualsiasi forma di comunicazione con gli elettori ed indipendentemente da ogni profilo di violenza o minaccia agli stessi⁹⁷.

della propaganda elettorale si identificano principalmente con i candidati e gli attivisti dei partiti e dei movimenti politici. Tuttavia, chiunque può intervenire in qualche misura nelle attività volte a influenzare gli elettori. Tra questi, la legge individua una categoria particolare: i cosiddetti fiancheggiatori, ossia coloro che pur non partecipando direttamente alle elezioni, intendano fare propaganda elettorale; anche a costoro i comuni devono assicurare appositi spazi per l'affissione di materiale propagandistico (L. 212/1956, art. 1, 2° comma). Inoltre, si possono individuare altre figure che intervengono in appoggio ai candidati e ai partiti nella campagna elettorale, tra cui il mandatario elettorale e il committente responsabile". Così Camera dei deputati – XVI Legislatura – Dossier di documentazione. [Disposizioni concernenti il divieto di svolgimento di propaganda elettorale per le persone sottoposte a misure di prevenzione ' A.C. 825 \(Schede di lettura e riferimenti normativi\)](#).

⁹⁴ In merito v. MAZZANTI M., *Reati elettorali, cit.*, 803 ss.; BERTOLINI L., *Elezioni – Reati elettorali, cit.*, 7 ss.

⁹⁵ Da ciò ne deriva, però, che "il reato di cui all'art. 416 *ter* cp si differenzia da quello di cui all'art. 97 d.p.r. 561/97 per la necessità, nel primo e non anche nel secondo, della dazione di una somma di denaro e di una modalità di esercizio della pressione che più sopra è stata indicata come diretta. Anche sotto tali profili, quindi, va rilevato che esattamente i giudici di merito hanno ritenuto: I) che la figura criminosa successivamente introdotta dall'art. 416 *ter* cp non può essere ritenuta un doppione di quella in esame di cui all'art. 97 DPR 561/1957; II) che per la sussistenza di tale secondo reato non è necessaria la prova dell'effettiva coartazione della volontà dell'elettore e della dazione di somme di denaro". Così Corte di Cassazione, sez. III, 23/09/2005, n. 39554. Nello stesso senso v. Corte di Cassazione, sez. VI, 03/09/1992.

⁹⁶ Cfr. art. 98 d.p.r. n. 361/1957.

⁹⁷ Così "integra il reato previsto dalla citata disposizione il fatto del sindaco che, nell'esercizio e con abuso delle sue attribuzioni, esorta, con manifesti, i cittadini a manifestare il voto, incitando gli elettori a rifiutare le proposte di un partito politico e dei suoi candidati sostenitori dell'astensione e, soprattutto, della scheda

Il significato dell'espressione "adoperarsi e vincolare", si osserva, non richiede che venga effettivamente espresso il voto nel senso voluto dal soggetto attivo del reato, nè che si sia ottenuto un effettivo condizionamento psichico, ma semplicemente che vi sia stata un'azione idonea "a stringere il vincolo"⁹⁸.

Non si tratta, in tal senso, di limitare ingiustificatamente la libera manifestazione del pensiero ovvero i diritti civili e politici di coloro ai quali, in ragione dell'esercizio di una pubblica funzione ovvero in correlazione alla carica e/o qualifica rivestita, verrebbe, secondo un'opzione ermeneutica irragionevolmente restrittiva, preclusa la facoltà di partecipare attivamente alla competizione elettorale – atteso che il termine vincolare indica infatti l'induzione nell'elettore dello scopo di conseguire un vantaggio o di evitare un danno e non allude a qualsiasi forma di propaganda elettorale⁹⁹ – bensì di porre un argine laddove le condotte materialmente apposte, lungi dal limitarsi a rappresentare il concreto esercizio di libertà fondamentali, la cui consistenza assiologica assume una portata essenziale nell'economia di un assetto politico/costituzionale incentrato sui principi propri del costituzionalismo moderno, travalichino i confini della libera manifestazione del pensiero per tradursi in indebite forme di influenza e/o pressione del processo di formazione della volontà politica dei cittadini scevra da ogni tentativo di condizionamento eteronomo¹⁰⁰.

Così, ad esempio, in passato, è stato ritenuto sufficiente ad integrare l'ipotesi di reato in esame l'invito rivolto da parte del ministro del culto cattolico ai fedeli di uniformare la loro scelta sul referendum abrogativo del divorzio alle indicazioni dell'autorità gerarchica della Chiesa cattolica essendo tale comportamento idoneo a vincolare il voto degli elettori e, come tale, vietato dall'ordinamento italiano¹⁰¹; in tal contesto, è stato osservato, affinché si realizzi il reato previsto dall'art. 98 d.p.r. 30 marzo 1957 n. 361, non è richiesto che venga effettivamente espresso il voto nel senso voluto dal soggetto attivo del reato o che sia ottenuto un effettivo condizionamento psichico, essendo sufficiente che vi sia stata un'azione idonea ad influenzare il processo

bianca o nulla". Così Pretura Potenza, 15/03/1984. Nello stesso senso v. Tribunale Potenza, 26/06/1985, secondo cui "integra il reato di cui all'art. 98 d.P.R. 30 marzo 1957 n. 361 il fatto del sindaco che, utilizzando mezzi dell'amministrazione comunale, faccia affiggere manifesti con i quali, in contrasto con il programma di un partito politico sostenitore dell'astensione, ma i cui esponenti partecipano alla competizione elettorale, invita i cittadini ad esercitare il diritto di voto con scheda valida".

⁹⁸ Cfr. Pretura La Spezia, 20/02/1978.

⁹⁹ Cfr. Corte di Cassazione, sez. III, 25/10/1984.

¹⁰⁰ "L'art. 98 del d.p.r. 30 marzo 1957 n. 361, vieta a determinate categorie di soggetti – che per il tipo di attività esercitata sono in grado di influire sulla determinazione del suffragio elettorale – di utilizzare i poteri e le funzioni di cui si compongono le rispettive attribuzioni allo scopo di vincolare il voto". Così Pretura La Spezia, 07/03/1978.

¹⁰¹ Invero, "relativamente al ministro del culto cattolico, l'abuso cui si riferisce l'art. 98 d.P.R. 30 marzo 1957 n. 361 va determinato non facendo riferimento alla normativa canonistica in materia di esercizio dell'attività pastorale, bensì in relazione a quelle finalità che la legge considera specificamente estranee al ministero sacerdotale onde tale magistero non può essere strumentalizzato per limitare la libera espressione del voto". Così Pretura La Spezia, 20/02/1978.

di libera formazione della volontà elettorale del cittadino¹⁰², che costituisce uno dei cardini del nostro ordinamento politico costituzionale e ciò in quanto, l'illustrazione dei dogmi della chiesa, l'enunciazione delle verità rivelate, l'insegnamento sacramentale, non possono essere in alcun caso strumentalizzati, al fine di limitare la libera espressione del voto¹⁰³, sfruttando “*il metus publicae potestatis e la coazione psicologica che subisce il privato posto in posizione di inferiorità*”¹⁰⁴.

3. La (ideale) primazia dello Stato di diritto, la valorizzazione del principio di legalità (costituzionale) e *l'idem sentire de re publica* quali fattori di coesione culturale e di contrasto ai tentativi di condizionamento della volontà elettorale del popolo: osservazioni conclusive.

All'interno di un ordinamento giuridico democratico, ispirato ai principi di fondo propri del costituzionalismo moderno, il ricorso alla minaccia di una sanzione penale, restrittiva della libertà personale, (e la sua conseguente comminazione a seguito dell'accertamento delle responsabilità imputabili in capo ai singoli in ossequio al principio di personalità scolpito *ex art. 27 cost.*) deve (*rectius*: dovrebbe) costituire, secondo la nota teorica della tutela dei beni giuridici costituzionalmente orientata, l'ultima soluzione cui ricorrere solo a fronte di una patente violazione dei precetti normativi posti a tutela di interessi di fondamentale rilievo.

Di certo, la garanzia del genuino svolgimento delle competizioni elettorali, scevro da qualunque forma di indebita pressione e/o condizionamento, assurge ad interesse primario in vista del corretto dispiegarsi delle regole democratiche di governo, atteso che la partecipazione alla vita istituzionale dello Stato costituisce, al contempo, un diritto ed un dovere (morale) del cittadino, promuove il genuino perseguimento dell'interesse generale, rafforza e sviluppa il senso di appartenenza e condivisione dei valori in cui si sintetizza e realizza la sovranità popolare, garantisce, in definitiva, la libertà e l'uguaglianza di tutti.

¹⁰² Secondo MAZZANTI M., *Reati elettorali, cit.*, 796, “è evidente che il legislatore ha inteso, con la norma in esame, impedire e punire lo svolgimento di un'attività politica svolta da colui che eserciti una pubblica funzione, o abbia la veste di ministro di culto o sia comunque investito di un potere pubblico, e ciò per evitare l'efficacia suggestiva e l'influenza persuasiva o cogente che possono derivare dall'attività in parola in materia di elezioni”.

¹⁰³ Cfr. Pretura La Spezia, 20/02/1978. In senso contrario v. Corte di Cassazione, sez. III, 13/06/1984 e Tribunale La Spezia, 26/01/1979, secondo cui “non integra gli estremi del reato previsto dall'art. 98 d.P.R. 30 marzo 1957 n. 361 sull'abuso delle attribuzioni da parte del ministro di culto cattolico, l'invito da questi rivolto ai fedeli di uniformare la loro scelta sul referendum abrogativo del divorzio alle indicazioni dell'autorità gerarchica della Chiesa cattolica (nella specie al documento del consiglio di presidenza della C.E.I.), non potendosi ravvisare nella richiesta indirizzata ai fedeli di uniformare il loro giudizio e le loro scelte alle indicazioni delle autorità ecclesiastiche né un abuso di funzioni, perché il comportamento non è sanzionabile secondo l'ordinamento canonico, né un intento volto a vincolare i suffragi”.

¹⁰⁴ Così anche BERTOLINI L., *Elezioni – Reati elettorali, cit.*, 3.

In tal senso, all'interno di un sistema politico/costituzionale incentrato sulla rappresentanza politica degli interessi, l'esercizio del diritto di voto, personale ed eguale, libero e segreto, diviene la preconditione essenziale al fine di poter assicurare effettività alla rappresentatività degli interessi ed alla responsività¹⁰⁵ che conseguentemente ne deriva¹⁰⁶, frutto, in definitiva, del difficile bilanciamento da realizzare tra esigenze di tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica e riconoscimento dei diritti di elettorato attivo e passivo, attributi indefettibili di una moderna democrazia, laddove sia possibile assistere a tentativi di alterazione e/o condizionamento del processo di formazione della volontà politica del corpo elettorale¹⁰⁷.

La predisposizione di norme incriminatrici tese a prevenire, se possibile, o, comunque, reprimere ed adeguatamente sanzionare i fenomeni di indebita influenza circa l'esercizio del diritto di voto, espressione, spesso, di illecite cointeressenze, ovvero di tentativi di assoggettare alla volontà delle organizzazioni criminali, onde soddisfarne i relativi personali ed egoistici interessi, l'amministrazione della "cosa pubblica" a tutto detrimento dell'interesse generale, costituisce, certamente, un indispensabile strumento di difesa delle libere istituzioni a fronte della pervicace ingerenza delle consorterie criminali.

Ciò perché, sovente, esse si propongono come istituzione parallela ed alternativa rispetto allo Stato del quale mettono in crisi la preminenza e anche, talvolta, l'esclusività nell'esercizio di taluni pubblici poteri perché capaci di orientare la vita di un'intera comunità secondo le particolari e contingenti utilità del sodalizio criminoso in spregio alle più elementari regole di democrazia proprie di un moderno Stato di diritto.

Al contempo, però, la salvaguardia dei principi di fondo che sorreggono un sistema di governo incentrato sul riconoscimento dell'effettività della sovranità popolare non può essere rimessa esclusivamente all'impiego di strumenti di coazione, bensì deve trovare fondamento, in primo luogo, all'interno di un processo di progressiva maturazione culturale che sappia condurre la collettività a sviluppare il senso di rispetto delle regole democratiche poste a presidio della civile coesistenza in un'ottica di valorizzazione dell'*idem sentire de re publica*, espressione di un modello ideale di società basata sulla libera e pacifica convivenza tra in consociati, per tale via promuovendo l'effettività delle, (lo spontaneo adeguamento, cioè, ai precetti normativi

¹⁰⁵ "Termine emergente dalla riflessione sulla democrazia rappresentativa – nell'accezione di policy responsiveness – vuole indicare la disponibilità ricettiva (o, tout court, la ricettività) degli eletti nei confronti delle preferenze degli elettori". Così DI GIOVINE A., *Fra direttismo e antipolitica: qualche spunto sul referendum in Italia*, in ZANON N., BIONDI F., *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza e della responsabilità politica*, Milano, 2001, 75. In merito v. anche RIDOLA P., [L'evoluzione storico-costituzionale del partito politico](#).

¹⁰⁶ Per una compiuta disamina dell'incidenza dei diversi sistemi elettorali in ordine alla garanzia di effettività dei principi di rappresentanza, rappresentatività e responsività all'interno di un ordinamento democratico v. DE FIORES C., *Rappresentanza politica e sistemi elettorali in Italia*, in DE FIORES C., *Rappresentanza politica e legge elettorale*, Torino, 2007, 11 ss.

¹⁰⁷ Osserva VIGNUDELLI A., *Diritto costituzionale. Prolegomeni*, cit., 55, che "le dinamiche democratiche prendono avvio nel momento in cui, attraverso le elezioni, il corpo elettorale liberamente designa i propri rappresentanti all'interno del Parlamento".

della condotta dei singoli alle), norme preposte a disciplinare i rapporti giuridici in base ai principi di libertà e reciproca tolleranza.

In tal senso, è stato di recente osservato, a fronte di chiari episodi di malcostume politico, inveratisi nel tempo, in uno con una ormai obsoleta concezione di spartizione ed occupazione partitica delle istituzioni, il corpo elettorale sembra essere stato progressivamente pervaso da un rigurgito di orgoglio, frutto di una rimeditazione compiuta in relazione al sistema politico ed al rapporto tra eletti ed elettori, verificandosi, per tale via, un mutamento dei “*meccanismi, collaudati nel tempo, di creazione del consenso, modificando e disorientando anche la tradizionale “base”, patrimonio elettorale di ciascun partito*”¹⁰⁸.

La reazione della società civile alle diverse forme di corruzione e/o ai tentativi di illecito condizionamento dello svolgimento delle competizioni elettorali e l’idea di poter direttamente partecipare alla gestione della cosa pubblica hanno dato l’avvio, così, ad una profonda riflessione circa il tradizionale modello di rappresentanza politica degli interessi in cui il partito di massa sembra subire un declassamento o, comunque, una riconfigurazione concernente l’effettiva attitudine ad influenzare, ovvero a determinare, gli esiti delle consultazioni elettorali.

In tal contesto, seppur appare sicuramente obsoleta la concezione del rapporto autorità/libertà maturata in (un ormai lontano) passato, secondo cui il superamento dello stato di natura (condizione misera di vita in cui prevalgono egoismo, propensione all’impiego indiscriminato della forza, conflittualità esasperata tra gli individui) passa attraverso la cessione, da parte di ciascuno, di una frazione della propria libertà in favore di un potere unico che svolge la funzione di guida¹⁰⁹, l’effettiva strenua difesa del principio democratico, cui si informa il modello ideale di rappresentanza politica, postula, di necessità, la predisposizione di rimedi adeguati a prevenire l’esposizione del sistema al pericolo di assoggettamento ad indebite forme di condizionamento dell’amministrazione della cosa pubblica¹¹⁰.

In tal senso, la preservazione dell’ordine e della sicurezza pubblica¹¹¹, riferita, per ciò che qui interessa, al genuino processo di formazione della volontà elettorale,

¹⁰⁸ Cfr. MOSCHELLA G., *Rappresentanza politica e costituzionalismo. Teoria e giurisprudenza costituzionale: un’analisi comparatistica*, Dogana, Repubblica di San Marino, 1999, 289.

¹⁰⁹ Un potere che, in realtà, “non è il frutto di una delega del popolo al Sovrano, perché prima della stipulazione del patto non c’è un popolo ma solo un insieme informe di singoli. Una volta che questi hanno deciso di dare vita al patto, la moltitudine cessa di esistere e diventa popolo suddito e il beneficiario del patto, il Sovrano, diventa titolare unico di tutta la sovranità”. Così MARTINELLI C., *Le radici del costituzionalismo*, Torino, 2011, 40.

¹¹⁰ Sottolinea LAUDATI A., *Una sentenza troppo “buonista”, cit.*, 40, che “approfittare dell’indebita forza persuasiva e coattiva della mafia esercitata in alcuni ambienti locali, ottenendo che essa diriga a proprio vantaggio i voti espressi in cambio dell’erogazione di denaro, significa sicuramente compromettere il principio democratico previsto dall’articolo 48 della Costituzione, con una valenza offensiva di intensità pari a quella della partecipazione diretta o esterna all’associazione stessa, tanto che la sanzione comminata è perfettamente identica”.

¹¹¹ Secondo un primo approccio “ordine pubblico e sicurezza pubblica non concretizzano due concetti distinti anche se correlati. Essi non esprimono differenti aspetti o valori da tutelare, come dimostra la legislazione amministrativa più recente che richiama sistematicamente le due definizioni in maniera

dev'essere intesa in conformità ai principi costituzionali ed ai precetti della logica, come difesa, cioè, dell'ordine sociale fissato dall'ordinamento giuridico e da identificare con la tutela dei beni e valori sociali, aventi rilievo primario, i cui pregiudizi potrebbero riflettersi negativamente sull'ordinato vivere della comunità affinché, attraverso la neutralizzazione delle possibili indebite forme di ingerenza e/o condizionamento, possa esser garantita la saldezza (ovvero il ripristino, in caso di suo disfacimento) del necessario rapporto di fiducia fra amministratori e corpo sociale, tra rappresentanti e rappresentati, in vista del perseguimento (reale ed effettivo) dell'interesse generale.

In definitiva, salvaguardare la pacifica convivenza tra i consociati, nel quadro di un assetto politico/costituzionale improntato alla tutela dei diritti di libertà, mediante la predisposizione di strumenti capaci di garantire effettività all'esplicazione dei valori che permeano le moderne democrazie, significa avvertire i diritti fondamentali della persona come attributi inalienabili di ciascuno ed insieme di tutti i membri di una comunità.

Ma significa anche conoscere e saper affrontare in modo adeguato il pericolo di disgregazione conseguente all'emersione di condotte che siano espressione di una radicata volontà di disarticolare il patrimonio assiologico su cui si incentra un ordinamento democratico.

congiunta, dimostrando di voler esprimere un unico concetto per mezzo di due termini coordinati che, pertanto, costituiscono, dunque un'endiadi...ma nel tempo non sono mancate espressioni tese a riconoscere una differenziazione di fondo tra i due concetti, tali da considerarli elementi di una dicotomia...si è tradizionalmente ritenuto che con il termine sicurezza si facesse riferimento, prevalentemente, ad un generale principio di salvaguardia e tutela dell'incolumità fisica delle persone ed alla integrità fisica e giuridica dei loro beni. In buona sostanza tale concessione del termine sicurezza si fonda sulla contrapposizione logica del concetto di ordine pubblico, da una parte, inteso come un qualcosa che attiene ad un principio o ad un complesso di principi, a quello di sicurezza pubblica, dall'altra, inteso come qualcosa che attiene alla salvaguardia materiale della pacifica convivenza e coesistenza dei cittadini". Così e per un approfondimento v. PIANTEDOSI M., *Il nuovo sistema dell'ordine pubblico e della sicurezza dopo la riforma del titolo V, Parte seconda della Costituzione*, in *Giustizia amministrativa*, 2004, 6, 1241 ss. Sul punto v. anche FOÀ S., *Sicurezza pubblica*, in *Digesto Discipline Pubblicistiche*, XVII Vol., 1999, 127 ss. Ai fini della configurazione del rapporto tra ordine pubblico e sicurezza alla stregua di endiadi ovvero di dicotomia v. anche Corte Costituzionale, 10-26 luglio 2002, n. 407. In dottrina v. CAIA G., *"Incolumità pubblica" e "sicurezza urbana" nell'amministrazione della pubblica sicurezza (il nuovo art. 54 del t.u.e.l.)*, in www.giustamm.it; MUSOLINO S., *I rapporti Stato-Regioni nel nuovo Titolo V alla luce dell'interpretazione della Corte Costituzionale*, Milano, 2007, 157.