

**IL METODO MAFIOSO NEL NUOVO REATO
DI SCAMBIO ELETTORALE:
ELEMENTO NECESSARIO O SUPERFLUO
PER LA SUA CONFIGURAZIONE?**

A proposito di [Cass., Sez. VI, 6 giugno 2014, deposito 28 agosto 2014, n. 36382](#)

di Giuseppe Amarelli

Abstract. Qual è il ruolo del c.d. metodo mafioso nell'ambito della fattispecie di cui all'art. 416 ter c.p. dopo la recente riforma dell'aprile 2014? La nuova formulazione letterale del delitto di scambio elettorale politico-mafioso, letta alla luce delle prime, coeve e solo apparentemente contraddittorie, sentenze che si annotano, sembra risolvere le incertezze per lungo tempo addensatesi sul punto sotto la vigenza della vecchia disciplina ed agevolare il chiarimento anche degli incerti rapporti intercorrenti tra il reato di c.d. 'voto di scambio' e quello di corruzione e coercizione elettorale di cui agli artt. 96 e s. t.u. elettorale. Dalla ridefinizione normativa e giurisprudenziale del delitto in esame, infatti, sembra potersi desumere che per la sua integrazione non è necessaria la prova dell'effettivo ricorso da parte del promittente i voti al metodo mafioso nei confronti dei singoli elettori, bensì è sufficiente la promessa del suo possibile utilizzo durante la stipula dell'accordo. Ciò significa che il momento consumativo del delitto di cui all'art. 416 ter c.p. deve essere rinvenuto in quello della definizione del patto elettorale tra i contraenti e che la sua esecuzione in concreto, tramite il ricorso al metodo mafioso per il reale procacciamento dei singoli voti promessi, o costituisce un postfatto non punibile, oppure, più probabilmente, un autonomo ed ulteriore reato avvinto al primo dal beneficio della continuazione, imputabile oltre che al promittente in qualità di esecutore materiale, anche al candidato a titolo di concorso morale di persone nel reato.

SOMMARIO: 1. La sentenza in breve e la sua deformazione mediatica. – 2. Il confuso quadro di partenza. – 3. Gli argomenti addotti dalla S.C. a sostegno della rilevanza del 'metodo mafioso' nel novellato art. 416 ter c.p.: i lavori preparatori ed i precedenti giurisprudenziali. – 4. Primo rilievo: la ragionevole scelta del legislatore di esplicitare il requisito del 'metodo mafioso' nel reato di 'voto di scambio'. – 5. Secondo rilievo: l'equilibrata decisione della Corte sulla questione di diritto inter-temporale *versus* la più drastica alternativa. – 6. Conclusioni provvisorie: il metodo mafioso è divenuto requisito strutturale della fattispecie incriminatrice. – 7. La successiva decisione della Cassazione sul metodo mafioso: un'apparente confutazione che cela un'implicita conferma?

1. La sentenza in breve e la sua deformazione mediatica.

“Annullamento della precedente sentenza di condanna e rinvio per un nuovo giudizio ad altra sezione della Corte d’Appello di Palermo”.

Questo il sintetico verdetto contenuto nel dispositivo della pronuncia della Suprema Corte del 28 agosto 2014 che, per la prima volta, ha applicato l’art. 416 *ter* c.p. nella versione recentemente riformulata lo scorso 17 aprile con la l. n. 62/2014¹ nell’ambito di un procedimento penale instaurato a carico dell’ex consigliere della Regione Sicilia Antonello Antinoro sotto la vigenza della disposizione originaria.

La notizia tempestivamente battuta dalle agenzie di stampa nazionali² è stata poi riportata sulle principali testate giornalistiche³, sui siti internet e sui profili *social* di alcuni partiti ed esponenti politici con toni negativi crescenti e sempre più critici⁴, suscitando un notevole clamore nell’opinione pubblica, preoccupata da quello che è stato descritto come un pericoloso arretramento dello Stato nelle strategie politico-criminali in materia di criminalità organizzata di stampo mafioso.

In una sorta di cortocircuito mediatico, nel giro di un brevissimo lasso di tempo, si è assistito ad una sua progressiva, inarrestabile e quasi surreale enfattizzazione e ‘deformazione’, che ha portato a qualificare una norma concepita e costruita per contrastare le infiltrazioni mafiose nella politica nel suo esatto contrario, ossia in un favore ai politici collusi ed ai sodalizi criminali: il nuovo delitto c.d. di ‘voto di scambio’, infatti, è stato dapprima bollato come norma “più favorevole” per i suoi potenziali destinatari, poi etichettato come “più difficile da provare” ed, infine, commemorato come “reato cancellato”⁵.

Con accenti gravi e stentorei, la riforma dell’art. 416 *ter* c.p. che appena qualche mese prima era stata oggetto di diffuso apprezzamento per le migliorie apportate, salvo che per la ridotta commisurazione della sua cornice edittale, si è tramutata nel

¹ Per una sintetica ricostruzione del travagliato *iter* legislativo seguito dalla riforma ed un’analisi dei suoi principali aspetti innovativi e profili problematici, sia consentito, per mere ragioni di praticità, rinviare al nostro *La riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso*, in [questa rivista](#), 5 maggio 2014.

² In questi termini la notizia è stata divulgata sul sito dell’ANSA; cfr. <http://www.ansa.it>.

³ In questo modo, invece, è stata ripresa su una importante testata giornalistica come *Il fatto quotidiano*; cfr. <http://www.ilfattoquotidiano.it>.

⁴ Infine, così è stata raccontata sul blog del *leader* del Movimento 5 stelle; cfr. <http://www.beppegrillo.it>, di cui si riportano i passaggi essenziali: “Renzi e Berlusconi cancellano il voto di scambio politico mafioso. Secondo la cassazione, in base alla nuova formulazione del 416 *ter*, voluta da Renzi e Berlusconi e da noi ferocemente avversata, accordarsi per il voto di scambio con un mafioso non è più reato se non viene usato il metodo mafioso nel procacciamento dei voti. Quindi se gli elettori non vengono spinti alle urne con i kalashnikov o con le lupare non esiste il reato ed il politico che si è accordato con i mafiosi può andare assolto. Questo è il senso di una pronuncia della Cassazione pubblicata ieri pomeriggio. Ecco la lotta alla mafia secondo Renzi e Berlusconi. Quanti hanno salutato la nuova formulazione del 416 *ter* osannando il governo (con frasi disgustose quali “la norma è bellissima”) e che ricoprono posti di rilievo negli apparati che lottano la mafia, sono invitati a rassegnare le loro dimissioni avendo ampiamente comprovato la loro manifesta incompetenza e quindi inadeguatezza a ricoprire tali posti”.

⁵ L’amplificazione negativa subita dalla notizia della decisione è agevolmente ricostruibile tramite le pagine *web* richiamate nelle note precedenti.

volgere di pochi attimi in bersaglio di aspre critiche per la sua manifesta inefficacia; ad essa, infatti, si è contestato di aver generato come unico risultato quello di non ritenere più punibili gli accordi elettorali intercorsi tra un candidato ad una competizione elettorale ed un esponente di un clan mafioso. Con una buona dose di populismo massimalista⁶, si è addossata la colpa di questo (presunto) colpo di spugna gettato su un tassello importante della legislazione antimafia tanto sul cattivo operato del legislatore, reo di aver scritto male la nuova legge, quanto su quello dei giudici di legittimità, colpevoli di averla impropriamente interpretata.

Ma le cose stanno veramente così?

Davvero una sentenza di annullamento con rinvio equivale ad un proscioglimento?

Davvero una decisione di questo segno può essere ragionevolmente considerata come il sigillo finale sul fallimento della recente riforma dello scambio elettorale?

E, addirittura, si può scorgere nelle sue pieghe un volontario indebolimento ordito dal legislatore o dalla magistratura delle misure di contrasto al cruciale problema della contiguità politico-mafiosa?

Senza voler riaprire le vecchie e dolorose polemiche suscitate dal noto e controverso articolo del 1987 di Leonardo Sciascia sui 'professionisti dell'antimafia' e sulla censurabile tendenza di taluni politici, magistrati e (come in questo caso) giornalisti ad utilizzare la lotta alla mafia come strumento per fare carriera o ottenere notorietà⁷ – polemiche che ancora oggi, a torto o a ragione, sono talvolta rilanciate⁸ –, quello che in questa sede interessa è affrontare la decisione in commento da un punto di vista strettamente giuridico, con misurata ponderazione e senza pregiudizi ideologici di tipo etico-politico sulla biasimevole vicenda che ne è alla base, al fine di rinvenire riscontri o meno circa la sua plausibilità e circa la validità della pertinente novella legislativa⁹. In particolare, a tale scopo occorre verificare se un simile giudizio

⁶ In argomento, per delle interessanti riflessioni sul tema del populismo penale, si vedano i recenti e stimolanti contributi di G. FIANDACA, *Populismo politico e populismo giudiziario*, e di D. PULITANO, *Populismi e penale. Sulla attuale situazione spirituale della giustizia penale*, in *Criminalia* 2013, 2014, rispettivamente 95 ss., spec. 102, dove si fa un accenno anche alle suggestioni populistiche nel trattare la materia della legislazione antimafia, e 123 ss.

⁷ L. SCIASCIA, *I professionisti dell'antimafia*, in *Corriere della sera*, 10 gennaio 1987, facilmente consultabile anche in <http://www.societacivile.it>.

⁸ Di recente, la *querelle* è assurta nuovamente all'onore delle cronache a causa della 'disinformazione' che ha accompagnato l'uscita di un recente ed interessante libro di S. LUPO-G. FIANDACA, *La mafia non ha vinto*, Roma, 2014. I detrattori di questo lavoro, in cui è stata ricostruita in termini critici, sulla base di solide argomentazioni storico-giuridiche, la c.d. vicenda della 'trattativa Stato-mafia', lo hanno, infatti, bollato come un ennesimo tentativo di screditare l'operato delle procure e delle corti territoriali effettivamente impegnate nella lotta alla mafia.

⁹ L'intenzione è quella di avere un atteggiamento 'neutro' nei confronti della riforma, alla stregua di quanto recentemente è stato fatto da M. DONINI, *Il corr(eo)indotto tra passato e futuro. Note critiche a SS.UU.*, 24 ottobre 2013 – 14 marzo 2014, n. 29180, Cifarelli, Maldera e a., e alla l. n. 190 del 2012, in *Cass. pen.*, 2014, 1482, in occasione della novella della concussione e della sua complessa lettura fornita dalle Sezioni unite. In quella circostanza, infatti, prima di analizzare in termini critici la decisione della Suprema Corte, l'A. ha condivisibilmente puntualizzato che "per capire il senso politico-criminale di ogni nuova incriminazione

fortemente negativo formulato 'a prima lettura' dai *media* sulla riforma del reato di voto di scambio e sulla sua interpretazione sia intriso di pre-comprensioni ermeneutiche di tipo moralistico (giustificabili, forse, in ambiti di questo genere, ma comunque non giuridicamente assecondabili), oppure sia frutto di un'attenta lettura critica tanto della norma e dell'operato del legislatore, quanto dei passaggi argomentativi della sentenza che ne ha fatto applicazione.

Per rispondere a tale quesito si rende opportuno, allora, accertare se l'interazione di comportamenti soggettivamente razionali del legislatore e del giudice in materia di voto di scambio abbia generato come esito quello che Boudon definirebbe un 'effetto perverso dell'agire sociale' non prefigurato¹⁰, determinando, per una strana 'eterogenesi dei fini', in luogo dell'ambita implementazione del contrasto alla contiguità politico-mafiosa, il suo indebolimento. Oppure se, ad una più attenta lettura delle motivazioni della sentenza, questa convergenza di azioni abbia costituito un'ipotesi di 'compartecipazione bilanciata' tra un legislatore attento tanto allo sviluppo di un più affinato strumento punitivo, quanto al rispetto dei diritti individuali dei suoi potenziali destinatari ed un giudice di legittimità scrupolosamente rispettoso della sua tipica funzione nomofilattica, piuttosto che suggestionato da quella normopoietica (teoricamente) ancora di competenza parlamentare, corroborando così ulteriormente l'idea che il piano sostanziale della formazione delle leggi penali e quello processuale della loro applicazione sono saldamente connessi.

2. Il confuso quadro di partenza.

Ogni eventuale giudizio sulla decisione in commento non può prescindere da una preliminare ricostruzione per sommi capi della vicenda storica e del travagliato percorso processuale che l'hanno caratterizzata.

Nel caso di specie, infatti, l'autorità giudiziaria si era trovata al cospetto di una rarissima ipotesi di collusione politico-mafiosa in cui risultava provato il pagamento di una somma di denaro da parte di un candidato all'Assemblea Regionale Siciliana ed al Senato della Repubblica alle elezioni del 13 e 14 aprile 2008 a favore di alcuni esponenti di una cosca mafiosa, in cambio della promessa di procacciamento dei voti. Com'è noto, invece, nella maggior parte dei casi la controprestazione promessa o eseguita dal politico consiste, piuttosto che nell'erogazione di denaro, in quella di 'altra utilità' (ad esempio nell'assegnazione di appalti a ditte controllate o vicine alle consorterie

la regola dovrebbe essere: prima il testo e l'interpretazione e dopo la valutazione. Regola un po' ingenua, ma che conserva un vincolo deontologico per l'interprete: occorre resistere a troppe valutazioni prima di avere svolto un paziente lavoro esegetico-interpretativo e tecnico. È un messaggio imperituro del vecchio tecnicismo giuridico".

¹⁰ R. BOUDON, *Effect pervers et ordre social*, Paris, 1977, trad. it. A. Chiesi, *Effetti 'perversi' dell'azione sociale*, Milano, 1981.

criminali, o nell'assunzione privilegiata presso enti pubblici di persone affiliate ai clan ecc.)¹¹.

Tuttavia, la qualificazione giuridica di questa condotta nei precedenti gradi di giudizio era stata particolarmente tormentata e tutt'altro che agevole: l'originario capo di imputazione formulato dalla Procura distrettuale l'aveva, infatti, qualificata come ipotesi di scambio elettorale politico-mafioso ai sensi dell'art. 416 *ter* c.p.; successivamente il Tribunale di Palermo l'aveva derubricata, sussumendola nell'ambito del meno grave delitto di corruzione elettorale di cui all'art. 96 d.P.R. 361/1957; infine, con la decisione impugnata, la Corte d'Appello territoriale l'aveva nuovamente qualificata come scambio elettorale *ex art.* 416 *ter* c.p. rideterminando le pene, sulla base delle significativamente diverse cornici edittali.

Una simile oscillazione giurisprudenziale, è utile precisarlo, dipendeva dall'assoluta mancanza di uniformità di vedute circa la linea di demarcazione intercorrente tra le due fattispecie, per un verso individuata da taluno nella mera pattuizione (e non nel concreto impiego) dell'eventuale ricorso al c.d. metodo mafioso per il procacciamento dei voti¹²; per altro verso, ravvisata da altri nell'effettivo ricorso al metodo mafioso nelle attività di ottenimento delle preferenze elettorali promesse¹³; ed infine scolorita e sfumata da altra parte della dottrina e della giurisprudenza in maniera poco nitida, facendo riferimento al profilo soggettivo della 'caratura mafiosa' di una delle due parti contraenti del patto o a quello teleologico del bene giuridico tutelato¹⁴.

¹¹ Notoriamente, proprio il fatto che la norma nella versione originaria incriminava unicamente il patto avente ad oggetto il pagamento di una somma di denaro da parte del politico in favore del mafioso procacciatore di voti costituiva la ragione della sua scarsa o nulla effettività e, quindi, uno dei formanti principali della novella legislativa. Sul punto, per approfondimenti ed ulteriori indicazioni bibliografiche e giurisprudenziali, sia consentito rinviare per praticità al nostro contributo in [questa rivista](#), cit., 1 ss.

¹² In questi termini, si veda da ultimo Cass., Sez. I, 24 aprile 2012, n. 27655, in *Cass. pen.*, 2013, 1482.

¹³ Cass., Sez. I, 25 marzo 2003, n. 27777, n. 225864, aveva ritenuto essenziale ai fini della distinzione tra il reato di cui all'art. 416-*ter*c.p. ed i similari illeciti di cui agli artt. 96 e 97 d.P.R. 30 marzo 1957, n. 361, la necessità che il soggetto aderente alla consorteria di tipo mafioso faccia ricorso all'intimidazione, ovvero alla prevaricazione mafiosa con le modalità precisate nel terzo comma dell'art. 416-*bis* c.p. (cui l'art. 416-*ter* fa esplicito richiamo), per impedire ovvero ostacolare il libero esercizio del voto, così da falsare il risultato elettorale. In termini, sostanzialmente conformi cfr. Cass., Sez. VI, 13 aprile 2012, n. 18080.

¹⁴ Per una disamina dei diversi orientamenti formati in dottrina ed in giurisprudenza sullo specifico punto in questione si rinvia a M. PELISSERO, *Associazione di tipo mafioso e scambio elettorale politico-mafioso*, in *Reati contro la personalità dello Stato e l'ordine pubblico*, a cura di ID., in *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, a cura di F. Palazzo-C.E. Paliero, Torino, 2010, 325 ss.; A. BARAZZETTA, *Art. 416 ter*, in *Codice penale commentato*, a cura di E. Dolcini-G. Marinucci, 3^a ed., Milano, 2011, 4346 s.; A. CAVALIERE, *Lo scambio elettorale politico-mafioso*, in AA.VV., *Trattato di diritto penale*, a cura di S. Moccia, vol. I, *I delitti contro l'ordine pubblico*, Napoli, 2006, 639 ss. A sostegno della tesi della differenza strutturale tra le due norme incentrata proprio sul metodo mafioso cfr. G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, vol. I, Bologna, 2011, 6 ed., 530; Cass., Sez. I, 24 aprile 2012, n. 27655, in *Cass. pen.*, 2013, 1482. *Contra*, a favore della tesi opposta, cfr. A. LAUDATI, *Una sentenza troppo buonista, armi spuntate contro il connubio mafia-politica*, in *Dir. e giust.*, 2003, n. 31, p. 32 ss.; Cass., Sez. V, 19 febbraio 2004, n. 10785, che risolve il problema con il criterio di specialità incentrato sulla diversità del bene giuridico; M.T. COLLICA, *Scambio elettorale politico mafioso: deficit di coraggio o questione irrisolvibile?*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1999, p. 877 ss. che invece si affida al criterio della consunzione.

Alla base di questi disorientamenti interpretativi, che si traducevano in irragionevoli ed inique diverse soluzioni giurisprudenziali rispetto a casi sostanzialmente identici, c'era l'imprecisa e scivolosa formulazione legislativa della vecchia versione dell'art. 416 *ter* c.p. che, pur non facendo alcun esplicito richiamo all'impiego del metodo mafioso come aspetto connotativo della prestazione del promittente il procacciamento dei voti, conteneva ugualmente un ambiguo rinvio all'art. 416 *bis* comma 3 c.p. che – com'è noto – definisce tale metodo stabilendo che "l'associazione è di tipo mafioso quando coloro che ne fanno parte si avvalgono della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva (...) al fine di impedire od ostacolare il libero esercizio del voto o di procurare voti a sé o ad altri in occasione di competizioni elettorali". Nella precedente stesura della fattispecie, difatti, era prevista la punibilità di "chi ottiene la promessa di voti prevista dal terzo comma dell'art. 416 *bis* in cambio dell'erogazione di denaro".

Nelle more del giudizio, a complicare ulteriormente le cose, è poi intervenuta la menzionata riforma del delitto di scambio elettorale che ha, tra gli altri aspetti, inserito un riferimento espresso a tale metodo, imponendo, dunque, alla Suprema Corte il compito di verificare se ciò abbia inciso anche sulla qualificazione giuridica del fatto e, più in particolare, se, in ragione della *vis* fortemente innovativa di questa modifica, si imponga una nuova derubricazione della vicenda in oggetto nel sensibilmente meno grave reato di corruzione elettorale di cui all'art. 96, d.P.R. n. 361/1957.

3. Gli argomenti addotti dalla S.C. a sostegno della rilevanza del 'metodo mafioso' nel novellato art. 416 *ter* c.p.: i lavori preparatori ed i precedenti giurisprudenziali.

Bene, la sentenza in esame cerca di fare ordine in questo confuso quadro che si è venuto a profilare, senza lasciarsi influenzare dal fatto che sia stata insolitamente raggiunta nel caso in questione la prova della dazione di una somma di denaro, prendendo invece le mosse dalla previa valutazione delle modifiche apportate dal legislatore al delitto di scambio elettorale politico mafioso con la l. n. 62/2014 ed, in particolare, focalizzando lo sguardo sulla nuova locuzione "procurare voti mediante le modalità di cui al terzo comma dell'art. 416 *bis* c.p." non contenuta nella precedente versione della fattispecie ed in quella sede affiancata all'*incipit* "chiunque accetta la promessa di".

Ad avviso della Suprema Corte – cui spetta comunque il merito in tale circostanza di aver operato nello scrupoloso ossequio del principio di legalità e, quindi, della separazione dei poteri, in una materia in cui molto spesso si assiste, con esiti alterni, ad un'autentica creazione giurisprudenziale del diritto¹⁵ –, tale sintagma di

¹⁵ Sul protagonismo giurisprudenziale e sulla peculiarità del rapporto tra legge e giudice in questo specifico settore del diritto penale, si rinvia per tutti a G. FIANDACA, *Il diritto penale tra legge e giudice. Raccolta di scritti*, Padova, 2003, *passim*; e V. MAIELLO, *Il concorso esterno tra indeterminatezza legislativa e*

recente introduzione rappresenterebbe un nuovo elemento costitutivo del delitto di cui all'art. 416 *ter* c.p. prima formalmente non esplicitato, sebbene sostanzialmente spesso richiesto ai fini della sua configurabilità da una parte della giurisprudenza. Di conseguenza, mentre in passato poteva anche sorgere il dubbio se fosse irrilevante o meno la modalità attraverso la quale l'esponente del clan mafioso si impegnava a procurare i voti oggetto dell'accordo, oggi invece è sicuramente divenuta un aspetto significativo, meritevole di specifica ed attenta ponderazione nell'ambito di ogni processo penale che riguardi il reato c.d. di 'voto di scambio'.

Un primo puntello a sostegno di tale lettura della novellata fattispecie è stato rinvenuto nei lavori parlamentari¹⁶, osservandosi che questi dimostrano come la scelta di inserire un simile requisito modale del *pactum sceleris* nel tessuto normativo dell'art. 416 *ter* c.p. sia stata attentamente valutata e consapevolmente deliberata dal legislatore. Nella proposta di legge C. 204 presentata il 15 marzo 2014 alla Camera (una delle tante presentate in maniera pressoché contestuale nello scorso anno)¹⁷, infatti, era stato espressamente precisato che la rilevanza penale del patto doveva prescindere dall'effettivo ricorso al c.d. 'metodo mafioso' descritto dall'art. 416 *bis* comma 3 c.p.¹⁸. Diversamente, nel testo approvato successivamente e poi entrato in vigore senza ulteriori modifiche *in parte qua*, tale aspetto era stato oggetto di esplicita rimeditazione, richiedendosi come elemento costitutivo del disvalore del fatto proprio la promessa del ricorso al metodo mafioso.

Questo cambiamento apportato nella fase di gestazione della legge, secondo l'avviso della S.C., starebbe a significare che il legislatore ha deliberatamente inserito tale ulteriore elemento allo scopo di non "punire il semplice accordo politico-elettorale del candidato o di un suo incaricato con il sodalizio di tipo mafioso" e di restringere il perimetro della fattispecie onde consentire, anche, la sua più facile distinzione rispetto ai reati elettorali di cui agli art. 96 e ss.

In secondo luogo, è stato osservato che l'innesto del nuovo requisito, in fondo, non costituisce un profilo di netta discontinuità con il passato, dal momento che (come

tipizzazione giurisprudenziale. Raccolta di scritti, Torino 2014, passim, cui si rinvia anche per un'interessante disamina di alcune pronunce giurisprudenziali 'ante riforma' in materia di contiguità politico-mafiosa.

¹⁶ Per una ricognizione dei diversi d.d.l. presentati in Parlamento (con specifico riferimento ai ddl C-251 Vendola e a., e C-328 Sanna e a.) e delle rispettive peculiarità contenutistiche si rinvia a C. VISCONTI, [Verso la riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso: andiamo avanti, ma con giudizio, in questa rivista](#), 17 giugno 2013, 8 ss.; E. SQUILLACI, *Punti fermi e aspetti problematici nella riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso*, in *Arch. pen.*, 2013, n. 3, 1 ss.

¹⁷ Per la consultazione di questo testo, come quelli degli altri lavori parlamentari, si rinvia a <http://www.camera.it>.

¹⁸ In quel disegno di legge, infatti, era stato prospettato di riformulare l'art. 416 *ter* c.p. nella seguente maniera: "Chiunque, fuori delle previsioni di cui all'art. 416 *bis*, terzo comma, anche senza avvalersi delle condizioni ivi previste, ottenga, da parte di soggetti appartenenti a taluna delle associazioni di tipo mafioso punite a norma dell'art. 416 *bis* ovvero da parte di singoli affiliati per conto delle medesime, la promessa di voti, ancorché in seguito non effettivamente ricevuti, in cambio di erogazione di denaro o altra utilità è punito con la pena prevista dal primo comma del citato art. 416 *bis*".

molti altri punti della riforma¹⁹) recepisce, normativizzandolo, un filone ermeneutico già presente nella recente giurisprudenza di legittimità in materia di scambio elettorale, secondo cui era “necessario che la promessa abbia ad oggetto il procacciamento di voti nei modi, con i metodi e secondo gli scopi dell’organismo mafioso”²⁰.

Sulla scorta di questo ragionamento si è così pervenuti alla conclusione che il nuovo articolo 416 *ter* c.p., richiedendo a differenza della precedente formulazione che le modalità di procacciamento dei voti debbano costituire oggetto del patto di scambio politico-mafioso, ponga dei problemi di diritto intertemporale.

In particolare, ad avviso della Cassazione, questa parte della novella “rende, per confronto con la previgente versione, penalmente irrilevanti condotte pregresse consistenti in pattuizioni politico-mafiose che non abbiano espressamente contemplato l’eventuale impiego di tali concrete modalità di procacciamento dei voti; quale logica conseguenza, deve esservi stata, ai fini della punibilità, piena rappresentazione e volizione da parte dell’imputato di aver concluso uno scambio politico-elettorale implicante l’impiego da parte del sodalizio mafioso della sua forza di intimidazione e costrizione della volontà degli elettori”.

Da ciò si è, quindi, desunto che la vicenda specifica oggetto del giudizio deve essere attentamente rivalutata in base allo *ius superveniens* allo scopo di stabilire se sia ancora possibile sussumere la condotta contestata al politico (la mera dazione di denaro in cambio della promessa di voti, senza il ricorso eventuale al c.d. metodo mafioso) nell’ambito del nuovo art. 416 *ter* c.p. o se, invece, mancando la prova della promessa dell’impiego del metodo mafioso, debba essere derubricata e sussunta nella meno grave ipotesi di corruzione elettorale.

4. Primo rilievo: la ragionevole scelta del legislatore di esplicitare il requisito del ‘metodo mafioso’ nel reato di ‘voto di scambio’.

Dalla sintetica ricostruzione appena conclusa dei principali passaggi argomentativi seguiti dalla sentenza è possibile trarre due prime considerazioni di carattere generale, una relativa al profilo legislativo della riforma, l’altra a quello giurisprudenziale ad esso connessa.

Sotto il primo aspetto, appare chiaro – anche sulla scorta del ragionamento seguito dalla Corte nella pronuncia, che fa espresso riferimento alla gestazione della riforma ed all’ondivaga giurisprudenza precedente – come la novella dell’art. 416 *ter* c.p. non sia stata concepita assolutamente nell’ottica dell’indebolimento della lotta alla contiguità politico-mafiosa, bensì in quella della sua implementazione ragionevole,

¹⁹ Per una disamina delle modifiche apportate all’art. 416 *ter* c.p. formalmente innovative, ma sostanzialmente volte a recepire orientamenti interpretativi già invalsi nella giurisprudenza di legittimità, sia consentito nuovamente rinviare al nostro [La riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso, in questa rivista](#), cit. 8 ss.

²⁰ In tal senso cfr. Cass., Sez. I, 24 gennaio 2012, Macrì, n. 27655; Cass., Sez. VI, 13 aprile 2012, Diana, n. 18080.

tramite il superamento dei pregressi difetti o dei preesistenti punti scivolosi della disciplina²¹, ispirandosi, quindi, ai principi fondamentali del diritto penale ed ad un valore irrinunciabile per uno Stato di diritto quale il garantismo penale, non obliterabile neanche quando si tratta di regolamentare reati particolarmente gravi come quelli riguardanti la criminalità organizzata di stampo mafioso.

In particolare, pur muovendosi in un campo delicatissimo, qual è quello dell'anticipazione della tutela al momento del mero accordo (il reato in questione costituisce, infatti, un esempio di c.d. reato-contratto in cui si incrimina la mera stipula di un patto tra due soggetti in ragione delle sue finalità e dei suoi contenuti, a prescindere dal compimento di altri atti esecutivi), la modifica in questione ha avuto il pregio non da poco di sottrarre i potenziali destinatari del delitto di scambio elettorale al pelago dell'incertezza circa i requisiti necessari per la sua configurazione, garantendo loro un aspetto oggi divenuto fondamentale grazie al contributo della Corte EDU: la prevedibilità delle decisioni giudiziarie del giure penale. Una volta espressamente stabilito dalla legge che oggetto dell'accordo deve essere la promessa di procacciare voti tramite l'eventuale ricorso al metodo mafioso, non si potranno più registrare opinabili ed irragionevoli divergenze valutative del potere giudiziario circa la sussistenza del reato a causa di questo requisito, com'è sovente avvenuto in passato con buona pace del principio di ragionevolezza e di uguaglianza dei cittadini dinanzi alla legge e con detrimento anche della funzione di orientamento culturale della norma penale e delle sue sanzioni, non essendo chiara la linea di demarcazione tra ciò che in questo caso è illecito e ciò che è lecito o penalmente rilevante ad altro titolo.

Certo, la modifica potrà anche produrre delle conseguenze difficilmente digeribili da un punto di vista equitativo come il proscioglimento di imputati chiaramente legati ad esponenti mafiosi, ma in ordine ai quali non è stato possibile provare la sussistenza di questo requisito: per uno Stato sociale di diritto di ispirazione democratica, però, è sicuramente più tollerabile il sacrificio della mancata punizione di un presunto colpevole in ragione di una modifica normativa che restringe l'ambito di operatività della relativa fattispecie, piuttosto che la discriminazione casuale degli imputati sulla base della personale valutazione discrezionale del giudice. Se un proscioglimento di un personaggio noto per le sue 'cattive frequentazioni' deriva dall'impossibilità di accertare la sussistenza di un elemento costitutivo del delitto che gli viene contestato, ciò è pienamente conforme all'impostazione legalitaria del nostro sistema penale; non può dirsi lo stesso, al contrario, se due imputati per il medesimo reato vedano i loro processi concludersi in maniera diametralmente opposta a causa della divergente valutazione discrezionale dei rispettivi giudici di un analogo elemento costitutivo del reato a loro contestato.

Appare, dunque, non meritevole di censure, ma al contrario, di apprezzamento la scelta del legislatore di dare maggiore precisione e robustezza al fatto oggetto di incriminazione nell'art. 416 *ter* c.p., con la specificazione – tra le altre cose – di un

²¹ Per una disamina delle condivisibili ragioni che hanno inciso sui principali punti della riforma si rinvia ancora al nostro [La riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso, cit.](#), 3 ss.

elemento, quello del ricorso potenziale al metodo mafioso, che conferisce una carica di disvalore sociale al patto tale da renderlo effettivamente meritevole di un diverso e più severo trattamento sanzionatorio rispetto alle meno gravi ipotesi di comportamenti sussumibili nei reati elettorali di cui agli artt. 96 e ss. d.P.R. 361/1957.

Anzi, come si è detto, questa soluzione normativa, recependo un orientamento ermeneutico già delineatosi nella giurisprudenza di legittimità, ma non ancora nettamente consolidato a causa proprio della ambigua formulazione normativa originaria, consente anche di porre fine ad una controversia interpretativa esistente sul punto, non essendo chiaro se ed in che termini questo aspetto costituisse o meno il tratto distintivo della figura codicistica rispetto alle meno gravi figure della legislazione complementare in materia di reati elettorali (era del tutto irrilevante; oppure era sufficiente la mera pattuizione; o, al contrario, era necessario l'effettivo impiego delle modalità intimidatrici di tipo mafioso?).

Detto in altri termini, questo sensibile mutamento di rotta del legislatore ha inciso sulla fattispecie in termini positivi, determinando una rivisitazione del comportamento incriminato in chiave più marcatamente garantista e conforme ai principi fondamentali del diritto penale. L'opposta proposta riformatrice avanzata nel menzionato d.d.l. C. 204 sembrava, difatti, essere in parte permeata da logiche di diritto penale d'autore, polarizzando il disvalore del fatto sul mero accordo intercorso tra un candidato ad una consultazione elettorale con un esponente di un clan mafioso in cambio di denaro o altra utilità. Diversamente, la successiva versione prospettata in sede di lavori preparatori e poi confermata nella stesura definitiva della norma, ha individuato il peculiare disvalore del reato piuttosto che nella mera stipula del patto elettorale con un mafioso, nella stipula del patto con qualunque soggetto prometta di portare voti ad un candidato avvalendosi del metodo mafioso, vale a dire di quelle modalità intimidatorie tipicamente connesse al suo modo di agire. In questo modo, cioè, il fatto assume autonomo rilievo penale rispetto alle specifiche ipotesi di corruzione elettorale non perché una delle due parti sia un appartenente ad un sodalizio mafioso, ma perché assicuri al candidato di poter contare, ove necessario per il rispetto del patto, sul concreto dispiegamento del potere di intimidazione proprio del sodalizio mafioso.

Una simile opzione legislativa, però, non deve essere reputata come un'eccessiva ed irragionevole restrizione del perimetro della fattispecie di cui all'art. 416 *ter* c.p., imponendo per forza al giudice, ai fini della sua configurabilità, il raggiungimento della prova della promessa esplicita dell'eventuale ricorso al metodo mafioso nelle attività di procacciamento dei voti. Può, infatti, essere sufficiente anche la prova congiunta della caratura mafiosa dei promittenti, della loro implicita allusione alla possibilità di procurare un determinato numero di voti grazie alla forza di intimidazione di cui godono e, sul versante soggettivo del promissario, della piena consapevolezza della 'mafiosità' della controparte e della sua capacità di procacciare preferenze grazie alla forza di intimidazione di cui è dotato ed a cui ha fatto, anche solo indirettamente, riferimento.

5. Secondo rilievo: l'equilibrata decisione della Corte sulla questione di diritto intertemporale *versus* la più drastica alternativa.

Sotto il secondo profilo, invece, quello pertinente alla sentenza in commento, si può constatare come questa non si sostanzia assolutamente in un proscioglimento ad alcun titolo dell'imputato, ma semplicemente in una decisione processuale che impone ad altro giudice la rivalutazione della sua condotta sulla scorta della modifica normativa intervenuta nelle more del giudizio. Ciò comporta che non è in alcun modo preclusa la possibilità che il fatto, se il compendio probatorio già acquisito dovesse consentirlo, sia in futuro nuovamente sussunto nell'art. 416 *ter* c.p. dalla diversa sezione della Corte d'Appello territoriale cui è stato devoluto, non correndo il rischio di subire automatiche e censurabili derubricazioni, naturalmente con l'unico temperamento dell'applicazione, ai sensi dell'art. 2, comma 4 c.p., della nuova formulazione in quanto evidentemente più favorevole sotto il versante sanzionatorio rispetto a quella vigente al momento della commissione del fatto: in occasione della riforma, infatti, dopo un acceso dibattito parlamentare, la cornice edittale del delitto di scambio elettorale è stata ridotta rispetto a quella dell'associazione di stampo mafioso, passando dall'originaria forbice sanzionatoria che prevedeva la pena detentiva da sette a dodici anni alla nuova che commina, invece, la detenzione da quattro a dieci anni²².

Al di là di queste notazioni teoricamente banali e superflue, la sentenza in esame risulta invece condivisibile per le conclusioni cui perviene, rivelandosi un encomiabile esempio di intervento nomofilattico della Suprema Corte, operato nel pieno rispetto del diverso tenore letterale della fattispecie incriminatrice delineato dall'intervento novellistico del legislatore. Peraltro, come si accennava in precedenza, con una decisione di questo segno, che annulla con rinvio la pronuncia del giudice di merito per una rivalutazione della vicenda storica ad essa sottostante alla luce della modifica normativa sopravvenuta, si conferma una volta di più la stretta interrelazione esistente tra il piano sostanziale e quello processuale del diritto penale. Ed invero, esigendo la rivalutazione dei fatti sulla base della modifica della figura delittuosa in esame, si ribadisce implicitamente che il potere giudiziario è complementare rispetto a quello legislativo, essendo chiamato a verificare scrupolosamente tutte le novità operate dal primo. Più in generale, ciò conferma che in un sistema penale a giustiziabilità necessaria ogni intervento modificativo operato sul fatto tipico si riverbera anche sul processo penale in corso relativo al suo accertamento, implicando un necessario ampliamento del *thema probandum* in cui deve essere inserito anche il nuovo tassello introdotto dalla novella normativa: ciascun singolo segmento del *Tatbestand* deve, infatti, sempre costituire oggetto di attento scrutinio 'oltre ogni ragionevole dubbio' da parte del giudice nel contraddittorio tra le parti, poiché è lo stesso principio di legalità a necessitare della celebrazione di un 'giusto processo' sul

²² Sul punto si rinvia al nostro [La riforma dello scambio elettorale politico-mafioso](#), cit., 25 s.

fatto per potersi dire concretamente realizzato²³. Diversamente, laddove si trascuri anche un solo elemento costitutivo in sede di accertamento processuale, c'è il rischio di sanzionare taluno per un comportamento che non coincide con quello descritto dalla norma incriminatrice, incrinando così anche il principale scopo di un sistema penale teleologicamente orientato, quello della rieducazione del reo.

Tuttavia, si deve rilevare che la scelta di annullare con rinvio la sentenza di merito in questo specifico caso, nonostante le censure subite, appare senz'altro la più ragionevole e praticabile, anche se non del tutto inattaccabile sotto il versante strettamente giuridico.

Ed invero, se il riferimento al c.d. metodo mafioso costituisce realmente un nuovo elemento della fattispecie incriminatrice in precedenza non preso in considerazione, e se accanto a questo si costatata che nella nuova figura delittuosa compaiono anche altri rilevanti aspetti prima non presi in considerazione (quali: l'indipendenza della sussistenza del reato dall'effettiva esistenza di un sodalizio criminale alle spalle del promittente, essendo 'chiunque' l'autore del reato; la previsione esplicita nel comma 2 del medesimo articolo 416 *ter* c.p. anche della punibilità della condotta del procacciatore dei voti, proprio perché questi non è necessariamente individuato in un partecipe di una consorteria mafiosa), sulla base del criterio strutturale, vale a dire del criterio comunemente individuato dalle Sezioni unite penali e dalla dottrina più recenti per la soluzione delle questioni di diritto intertemporale²⁴, la Corte sarebbe potuta pervenire ad un'altra ed ancor più favorevole conclusione per l'imputato: il proscioglimento perché il fatto non è più preveduto dalla legge come reato. Se l'elemento in questione (unitamente agli altri poc'anzi menzionati) integra effettivamente un *quid novi* rispetto al passato, allora – anche in forza del principio di legalità e di irretroattività – i fatti commessi in precedenza non dovrebbero essere più considerati come penalmente rilevanti.

Diversamente, il ragionamento seguito dalla Cassazione, pilotato da considerazioni di opportunità di politica-criminale, sembrerebbe accantonare il criterio strutturale e far rivivere il criterio del c.d. fatto concreto o della doppia punibilità ripetutamente censurato dalla giurisprudenza di legittimità a Sezioni unite, imponendo con l'annullamento con rinvio al giudice del merito di verificare se la specifica vicenda oggetto del giudizio sia punibile tanto sotto la vecchia formulazione dell'art. 416 *ter* c.p. quanto sotto la nuova, comprensiva di un elemento ulteriore.

²³ Sulle interazioni tra diritto penale sostanziale e processuale si veda da ultimo S. FIORE, *La teoria generale del reato alla prova del processo. Spunti per una ricostruzione integrata del sistema penale*, Napoli, 2007, spec. 137 ss., dove mette in evidenza la doppia dimensione del fatto tipico, sostanziale e processuale.

²⁴ Sui diversi criteri discretivi individuati dalla dottrina e dalla giurisprudenza per discernere, in caso di modifiche normative di norme penali, le ipotesi di *abolitio criminis* da quelle di mera successione di leggi nel tempo, si rinvia per tutti ai lavori di E. AMBROSETTI, *Abolitio criminis e modifica della fattispecie*, Padova, 2004; M. GAMBARDELLA, *L'abrogazione della norma incriminatrice*, Napoli, 2008; G. GATTA, *Abolitio criminis e successione di norme "integratrici": teoria e prassi*, Milano, 2007; D. MICHELETTI, *Legge penale e successione di norme incriminatrici*, Torino, 2006.

Senza estremizzare il discorso, si può piuttosto ritenere che la Corte abbia rispolverato il criterio strutturale nella sua accezione di specialità per specificazione, in base alla quale la modifica normativa si trova in un rapporto di omogeneità e specialità con la precedente formulazione quando non ‘aggiunge’ un nuovo elemento alla fattispecie, segnando una linea di discontinuità normativa con il passato, bensì si limita a specificare testualmente un aspetto già implicito nella più ampia formulazione normativa preesistente e già oggetto di accertamento processuale secondo un accreditato orientamento interpretativo formatosi nella giurisprudenza di legittimità. In altri termini, la Cassazione (come aveva già fatto in un’occasione analoga²⁵) pare aver semplicemente detto che l’espressa menzione di un requisito prima non previsto dalla fattispecie penale avrebbe la sola funzione di fare chiarezza su un punto controverso e di togliere valenza penale a quelle circostanze di fatto prima rilevanti, diverse da quell’unica che, secondo il legislatore, deve mantenere ancora consistenza; la sua menzione, cioè, ha l’effetto di rendere penalmente irrilevanti tutti gli altri fatti nei quali tale nuovo elemento specializzante non ricorre²⁶.

Quella che, quindi, è stata marchiata come una sentenza favorevole alla criminalità organizzata ed alle collusioni politico-mafiose, in realtà a ben vedere non lo è del tutto. Dal momento che, estremizzando, se davvero avesse voluto perseguire un simile esecrabile obiettivo lo avrebbe potuto fare applicando l’art. 2, comma 2 c.p. e ritenendo intervenuta in occasione della riforma del 2014 invece che un’ipotesi di successione di leggi penali nel tempo, un’ipotesi di parziale *abolitio criminis*, prosciogliendo così l’imputato.

Al di là di tali considerazioni meramente ipotetiche sull’esito della sentenza, essendo obiettivamente difficile anche solo da immaginare, per non dire impossibile, per le conseguenze che potrebbe avere, che tutte le vicende in corso si chiudano con un proscioglimento perché il fatto non è più preveduto dalla legge come reato per la mancanza del metodo mafioso (non si è arrivati ad un simile approdo con la nota e controversa vicenda della riforma della concussione e dell’induzione indebita a dare o promettere denaro o altra utilità²⁷, figuriamoci se si può pervenire in questo caso), sul

²⁵ La vicenda modificativa in esame sembra, infatti, avere punti di contatto per la sua complessità con quella che ha riguardato nel 2002 il reato di false comunicazioni sociali di cui agli artt. 2621 e 2622 c.c.; sul punto cfr. DONINI, *Abolition criminis e nuovo falso in bilancio. Struttura e offensività delle false comunicazioni sociali (artt. 2621 e 2622 c.c.) dopo il d. lg. 11 aprile 2002, n. 61*, in *Cass. pen.*, 2002, 1280; E. MUSCO, *I nuovi reati societari*, Milano, 2002, 65; T. PADOVANI, *Il cammello e la cruna dell’ago. I problemi della successione di leggi penali relativi alle nuove fattispecie di false comunicazioni sociali*, in *Cass. pen.*, 2002, 1601 ss.; C. CUPELLI, *Le nuove false comunicazioni sociali all’esame di diritto intertemporale*, *ivi*, 3387 ss.

²⁶ Sul punto cfr. C. PECORELLA, *Art. 2, in Codice penale commentato*, cit., 109.

²⁷ In termini critici nei confronti della decisione delle Sezioni unite sui problemi di diritto intertemporale posti dalla l. 190/2012 nell’ambito dei delitti contro la p.a., si è espresso M. DONINI, *Il corr(eo)indotto tra passato e futuro*, cit., 1482 ss., secondo il cui avviso, diversamente da quanto sostenuto dalla S.C., non c’è una continuità normativa tra la vecchia ipotesi di concussione per induzione e la nuova fattispecie di induzione indebita di cui all’art. 319 *quater* c.p., anzi, all’opposto, in questo caso si è “in presenza di elementi di discontinuità insuperabili (ipotesi di induzione-inganno, e di induzione vittimizante a subire danni, che siano inconciliabili col ruolo di correo dell’indotto)”. Per una disamina critica della sentenza, sebbene con sfumature diverse, si veda anche G. GATTA, [Dalle Sezioni Unite il criterio per distinguere](#)

versante del percorso motivazionale, invece, si può muovere alla decisione in commento unicamente un minimo appunto: quello di aver dato un eccessivo rilievo al canone ermeneutico di tipo storico, esaltando ai fini della stessa l'importanza di taluni passaggi dei lavori parlamentari. Ed invero, la *voluntas legis*, pur costituendo un argomento dotato di una decisa carica suggestiva, è pur sempre priva di una forza vincolante ai fini della esegesi delle norme penali se non, in minima parte, nei suoi primissimi tempi di vigenza; essa, infatti, non incide se non marginalmente sul significato da conferire alla legge penale²⁸ che, al contrario, tende a delinearsi progressivamente, tramite la sua oggettivazione nel mare aperto del diritto secondo la nota e sempre affascinante metafora di Radbruch in base alla quale la legge è come una nave, finché è ferma in porto, è nel pieno controllo del suo capitano, ma una volta iniziato a veleggiare nel mare aperto segue le rotte imposte dai venti.

Ad essere determinante in questa vicenda è esclusivamente il dato letterale rappresentato dall'inserimento nel fatto tipico del reato di scambio elettorale politico-mafioso di un nuovo elemento. La decisione della Corte poteva essere, quindi, tranquillamente imperniata unicamente sul profilo oggettivo del *novum* legislativo costituito dal riferimento al 'metodo mafioso' come aspetto caratterizzante la condotta del promittente i voti, potendo prescindere del tutto dai lavori parlamentari, peraltro particolarmente tribolati e turbolenti in questo caso.

6. Conclusioni provvisorie: il metodo mafioso è divenuto requisito strutturale della fattispecie incriminatrice.

Sulla scorta di quanto sinora detto, si può ritenere che la nuova formulazione dell'art. 416 *ter* c.p. e la corretta interpretazione fornita della stessa dalla sentenza in commento chiariscono il ruolo del metodo mafioso nell'ambito di questa fattispecie, soppesando i contrasti interpretativi sorti in passato.

Da questa razionale interazione tra i due agenti sociali chiamati in causa, legislatore e giudice, emerge nitida la fisionomia del delitto di scambio elettorale, diradando tutte le zone grigie che la contornavano.

Alla luce di questa lettura che viene proposta dai giudici di legittimità, la riforma del reato in questione assume chiaramente la natura giuridica di un 'reato accordo' in cui l'oggetto dell'incriminazione è costituito dalla mera stipula di un patto tra due contraenti che non sono più il candidato ed il mafioso, ma 'chiunque' accetti da 'chiunque' la promessa di voti da procacciare con il metodo mafioso in cambio di denaro. Tuttavia, per evitare di arretrare in maniera eccessiva e poco conforme con il principio di offensività la soglia del penalmente rilevante al momento della mera

[concussione ed 'induzione indebita': minaccia di un danno ingiusto vs. prospezione di un vantaggio indebito, in questa rivista](#), 17 marzo 2014.

²⁸ Relativamente alla limitata rilevanza pratica del canone ermeneutico c.d. storico nell'interpretazione delle disposizioni penali si veda G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, 6^a ed., 2010, 120.

definizione dell'accordo tra le parti, anche perché nell'ambito delle campagne elettorali gli accordi ed i compromessi retribuiti sono aspetti teoricamente patologici ma in realtà fisiologici, soprattutto in contesti ambientali fortemente legati a politiche clientelari, si arricchisce di disvalore la condotta incriminata, richiedendosi per la punibilità ai sensi del novellato art. 416 *ter* c.p. che l'accettazione della promessa deve avere ad oggetto proprio l'eventuale ricorso al metodo mafioso per il procacciamento dei voti.

Ciò significa che questo aspetto costituisce un requisito modale dell'accordo che deve essere provato oggettivamente e soggettivamente nelle modalità equilibrate già descritte in precedenza nel § 4; si deve cioè accertare sul piano oggettivo che il politico, o chi per lui, accetti la promessa di un suo interlocutore di procurargli, in cambio di denaro o di altra utilità, un certo numero di voti grazie al possibile ricorso, con modi espliciti o anche solo impliciti, alla forza di intimidazione di cui egli gode in ragione dell'appartenenza ad un sodalizio mafioso radicato nel territorio²⁹. Tutto ciò si riflette anche sul versante soggettivo, dal momento che come tutti gli elementi costitutivi della fattispecie deve, dunque, essere coperto dal dolo, sicché diventa necessario accertare che il candidato o più genericamente, come dice la norma, il promissario, sia a conoscenza del fatto che la controparte gli possa procurare i voti promessi tramite all'eventuale ricorso al metodo mafioso.

La modifica normativa fa luce anche sul ruolo del metodo mafioso, escludendo che ai fini della configurabilità del reato debba essere necessariamente accertato che il promittente i voti abbia effettivamente fatto ricorso ad esso durante la consultazione elettorale. Esso, infatti, costituisce un requisito modale della promessa e non la caratteristica necessaria di una successiva condotta esecutiva della stessa. Nell'ipotesi in cui ciò si verifichi potrà rappresentare un mero *post factum* non punibile ai sensi dell'art. 416 *ter* c.p., il cui momento perfezionativo e consumativo è individuato in quello precedente della stipula dell'accordo o, più probabilmente, potrà integrare un comportamento autonomamente punibile ai sensi degli artt. 96 e ss. t.u. elettorale³⁰.

Vale a dire che, nella circostanza in cui si accerti che il promittente dei voti abbia effettivamente rispettato gli accordi procurando al candidato politico – in cambio della promessa o della erogazione di denaro o di altra utilità – un certo numero di voti ricorrendo effettivamente alla forza di intimidazione tipica del metodo mafioso, coartando i singoli elettori ed orientando le loro libere scelte d'azione, entrambi risponderanno – con il temperamento eventualmente della continuazione, perché i due reati sarebbero avvinti dal vincolo del medesimo disegno criminoso³¹ – oltre che del

²⁹ A sostegno di questa interpretazione 'mediana' del reato di voto di scambio si era già espresso, sotto la vigenza della vecchia disciplina, M. PELISSERO, *Associazione di tipo mafioso e scambio elettorale politico-mafioso*, cit., 328, ad avviso del quale l'unico aspetto che già in precedenza differenziava la fattispecie codicistica dell'art. 416 *ter* c.p. dai reati elettorali era "la presenza, nella prima, di un accordo nel quale il metodo mafioso diventa strumento per condizionare l'esercizio del diritto di voto".

³⁰ Per approfondimenti su una tale eventualità sia consentito rinviare al nostro [La riforma del reato di scambio elettorale](#), cit. 22 s.

³¹ Si badi, però, che in giurisprudenza ed in dottrina non è pacifica la possibilità di ravvisare la sussistenza della continuazione tra un reato associativo ed i delitti-scopo. Sul punto si rinvia per tutti a A. VALLINI,

reato-contratto di cui all'art. 416 *ter* c.p. primo e secondo comma, anche del reato-scopo di coercizione o corruzione elettorale di cui all'art. 96 ss. t.u. elettorale: il mafioso in qualità di suo esecutore materiale ed il politico ai sensi del combinato disposto con l'art. 110 c.p., in qualità di concorrente morale.

7. La sopravvenuta decisione della Cassazione sul metodo mafioso: un'apparente confutazione che cela un'implicita conferma?

Appena pochi giorni dopo il deposito della sentenza in commento, è intervenuta una nuova decisione della medesima sezione della Corte di Cassazione avente ad oggetto, apparentemente, la stessa questione di diritto relativamente alla rilevanza o meno del c.d. metodo mafioso nel delitto di cui all'art. 416 *ter* c.p. alla luce della recente riforma del 2014.

Anche questa volta la notizia della pronuncia è stata veicolata in termini non perfettamente corrispondenti al vero, sostenendo che per la configurabilità della rinnovata fattispecie incriminatrice in materia di voto di scambio, diversamente da quanto sostenuto dal coevo arresto del Supremo collegio del 28 agosto, non è richiesto il ricorso al metodo mafioso. Naturalmente, ciò ha subito alimentato l'impressione di uno strano ed irragionevole strabismo nell'agire della Corte, che nell'ambito della medesima sezione, in maniera praticamente contestuale, si contraddice in modo macroscopico, confutando oggi ciò che aveva affermato ieri.

A generare tale disorientamento negli osservatori, è stata la precisazione contenuta in un passaggio di quest'altra pronuncia che ai fini della configurabilità del reato di voto di scambio non è necessario l'impiego di metodi mafiosi per il procacciamento di voti. Letto superficialmente questo principio di diritto sembra obiettivamente stridere con quello enunciato dalla sentenza Antinoro che, invece, richiedeva il metodo mafioso come elemento imprescindibile per la sussistenza del reato *de quo*.

In realtà, ad una più attenta scorsa del percorso motivazionale di questa decisione relativa ad un procedimento cautelare, che – come l'altra – approda all'analogo esito dell'annullamento con rinvio del provvedimento impugnato, le cose sembrano stare diversamente. La nuova sentenza, invero, se dovutamente filtrata da taluni passaggi ambigui, non contraddice la precedente, bensì, all'opposto, implicitamente la conferma, seguendo però un percorso leggermente diverso, anche in ragione del differente *petitum* (si chiedeva, infatti, alla Suprema Corte di verificare se fosse necessario o meno l'impiego effettivo del metodo mafioso nella successiva attività di procacciamento dei singoli voti promessi), in cui non si conferisce particolare risalto all'innesto nell'art. 416 *ter* c.p. del riferimento al metodo mafioso operato dal

legislatore, ma si procede prevalentemente ad una ricognizione dei precedenti orientamenti giurisprudenziali esistenti in materia³².

Contrariamente da quanto si possa a primo acchito pensare³³, quindi, questa decisione non ribalta la precedente, innescando un conflitto sincronico orizzontale nella giurisprudenza di legittimità³⁴, bensì ribadisce le conclusioni cui questa era pervenuta, sancendo in maniera complementare che il delitto è integrato anche se in concreto, per l'esecuzione dell'accordo, il promittente non si avvalga della forza intimidatrice derivante dall'appartenenza ad un sodalizio mafioso.

La Corte, infatti, ha precisato che, trattandosi di un reato di pericolo, la consumazione del reato precede l'effettiva acquisizione dei voti, essendo piuttosto polarizzata sulla mera conclusione del *pactum sceleris* avente ad oggetto una promessa di voti *versus* una promessa o un'erogazione di denaro o altra utilità. Perciò «l'esercizio in concreto del metodo mafioso, cioè il compimento di singoli atti di intimidazione e sopraffazione in danno degli elettori, potrebbe costituire al più l'oggetto di una intenzione del promittente, o del patto eventualmente concluso circa le modalità esecutive dell'accordo, ma non una componente materiale della condotta tipica, rispetto alla quale costituisce un *post factum*, punibile semmai con riguardo a diverse e ulteriori fattispecie criminose». La *ratio* della norma che punisce il voto di scambio, osserva la Corte, «consiste nello specifico rischio di alterazione del processo democratico che si determina quando il voto viene sollecitato da una organizzazione mafiosa» ed elemento costitutivo del reato è il «comportamento di chi, per proprie esigenze elettorali, promette denaro ad una organizzazione criminale siffatta, ovviamente consapevole della sua natura e dei metodi che la connotano». In altre parole, per la Cassazione 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».

Questa decisione non nega, dunque, la rilevanza del metodo mafioso nel voto di scambio, ma conferma che ai fini dell'integrazione della fattispecie di cui all'art. 416 *ter* c.p. non è rilevante il suo effettivo impiego da parte del promittente nelle attività di procacciamento di voti, bensì è sufficiente che il mafioso si impegni a procurare voti dicendo, o anche solo lasciando chiaramente intendere con allusioni o gesti eloquenti, di potersi avvalere a tale scopo della forza di intimidazione derivante dalla sua appartenenza ad una consorteia mafiosa. Per la configurazione del reato non è, cioè, richiesta la reale intimidazione dei singoli elettori, ma semplicemente la generica disponibilità manifestata, anche in modo implicito, dal promittente al momento della stipula dell'accordo di ricorrere a modalità di tipo mafioso dirette o anche solo larvate per il procacciamento di voti; diversamente, oltre ad obliterare un elemento costitutivo

³² [Cass., Sez. VI, 9 settembre 2014, n. 37374.](#)

³³ Per un primo commento alla sentenza in questi termini cfr. G. NEGRI, [Non serve il metodo mafioso per integrare il voto di scambio, in *http://www.quotidianodiritto.ilsole24ore.com*.](#)

³⁴ Sul punto si rinvia per tutti a A. CADOPPI, *Il valore del precedente nel diritto penale*, 2^a ed., Torino, 2007.

del fatto tipico in maniera arbitraria, si sposterebbe anche in avanti il momento consumativo del reato, in modo irragionevole e contrastante con il tenore letterale della legge, da quello della stipula a quello dell'effettiva esecuzione di una delle due prestazioni³⁵.

Peraltro, l'inserimento di questa locuzione nella trama dell'art. 416 *ter* c.p. rispondeva all'esigenza avvertita dal legislatore di fare chiarezza sul punto e di sollevare il giudice dalla *probatio diabolica* dell'effettivo impiego di queste particolari modalità esecutive del patto da parte del mafioso; è, infatti, evidente che la prova della concreta coartazione della volontà dei singoli elettori in occasione dell'esercizio del loro diritto di voto era estremamente ardua da raggiungere.

A tale proposito è necessaria, però, una doverosa precisazione: una simile lettura convergente delle due pronunce in esame presuppone una 'marginalizzazione' nell'apprezzamento della seconda decisione di taluni passaggi argomentativi; in particolare, di quelli in cui la Suprema Corte, richiamando un orientamento della giurisprudenza di legittimità formatosi sotto la vigenza della precedente figura criminosa, sembra accontentarsi per l'integrazione del reato di voto di scambio della mera stipula di un accordo retribuito, intervenuto tra un candidato ad una competizione elettorale (o chi per lui) ed un soggetto appartenente ad un sodalizio mafioso in ragione della sua caratura personologica.

Una simile interpretazione dell'art. 416 *ter* c.p., però, è proprio uno dei punti problematici che questa parte della riforma ha voluto superare³⁶, ricorrendo ad un'espressa statuizione normativa che richiede la promessa anche indiretta dell'eventuale ricorso al metodo mafioso nel procacciamento di voti e non lo presume *in re ipsa* sulla scorta della natura mafiosa di uno dei due contraenti.

Al più, essa poteva essere plausibile sotto la vigenza dell'originaria e più ambigua formulazione del reato che non conteneva un simile riferimento, ma non lo può essere oggi dopo la novella del 2014 che, invece, ha espressamente inserito nell'ordito della fattispecie un nuovo requisito modale caratterizzante la stipula del patto, vale a dire la promessa da parte di un soggetto, anche non appartenente ad un clan, di procacciare voti ad un altro individuo in occasione di una consultazione elettorale tramite il metodo mafioso. Se, quindi, prima poteva essere vero quello che riferisce la sentenza in questione, e cioè che "la figura incriminatrice contestata (...) non prevede che il soggetto alla ricerca di voti chieda all'interlocutore mafioso specifiche modalità di attuazione della campagna e ne ottenga la promessa"; oggi non lo è più,

³⁵ Sui possibili problemi che potranno sorgere in ordine all'individuazione del momento consumativo del reato di voto di scambio sia consentito rinviare al nostro [La riforma dello scambio elettorale politico-mafioso](#), cit., 21, dove si segnala l'eventualità che in futuro la giurisprudenza sposti a piacimento, sulla base del materiale probatorio a disposizione, tale dato cronologico da quello della stipula a quello successivo del procacciamento dei voti o della dazione di denaro, allo scopo di allungare i termini di prescrizione, trasformando così il delitto in esame in un reato c.d. a 'schema duplice' alla stessa stregua di quanto già avviene per la corruzione.

³⁶ Per il controverso e caotico quadro precedentemente delineatosi in giurisprudenza sullo specifico punto, si rinvia nuovamente a M. PELISSERO, *Associazione di stampo mafioso e scambio elettorale politico-mafioso*, cit., 325 ss.

stabilendo espressamente la nuova versione dell'art. 416 *ter* c.p. che integra il reato la condotta di "chiunque accetta la promessa di procurare voti mediante le modalità di cui al terzo comma dell'articolo 416 *bis*". Come si evince dal tenore letterale della legge e dalla prima sentenza della Sezione VI della Cassazione, infatti, la promessa dell'eventuale ricorso al metodo mafioso nell'attività futura di procacciamento di voti (sia tramite violenza o minaccia, che tramite attività di condizionamento melliflue e meno evidenti, quali ad esempio la semplice invocazione del 'sistema' come soggetto richiedente il voto) è divenuto ulteriore elemento costitutivo del fatto tipico e, quindi, anche aspetto che deve essere oggettivamente accertato, nonché necessariamente coperto sotto il profilo psicologico dal dolo del promissario.

Come ha precisato la sentenza Antinoro, "ai sensi del nuovo articolo 416 *ter* c.p. le **modalità di procacciamento dei voti** debbono costituire oggetto del patto di scambio politico-mafioso, in funzione dell'esigenza che il candidato possa **contare sul concreto dispiegamento del potere di intimidazione proprio del sodalizio mafioso** e che **quest'ultimo si impegni a farvi ricorso, ove necessario**".

Ragionando diversamente si finirebbe per abrogare tacitamente il nuovo elemento specificato dal legislatore in occasione della riforma e, dunque, per vanificare il senso del suo inserimento all'interno della fattispecie. Una simile soluzione ermeneutica è, però, impedita dal c.d. argomento apagogico³⁷, o argomento *ab absurdo*, vale a dire da quel criterio ermeneutico che consente di escludere una possibile interpretazione dell'enunciato normativo quando questa dia luogo ad una disposizione 'assurda': nel caso di specie, prescindere *tout court* dal metodo mafioso nell'apprezzamento della sussistenza della fattispecie di cui all'art. 416 *ter* c.p. significherebbe, infatti, porre 'assurdamente' nel nulla una parte pregnante della riforma del 2014, considerandola *inutiliter data*.

³⁷ Questo argomento è utilizzato nell'ermeneutica giuridica per sostenere la correttezza di una data soluzione interpretativa, attraverso la sottolineatura dell'assurdità cui condurrebbe la soluzione contrapposta. In argomento cfr. G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, Milano, 1980, 369 ss.; ID., *Argomenti interpretativi*, in *Dig. disc. priv.*, I, Torino, 419 ss.