

LA CORTE DI CASSAZIONE RITORNA SULL'ART. 416-TER C.P.: UNA NUOVA EFFETTIVITÀ PER IL REATO DI “SCAMBIO ELETTORALE POLITICO MAFIOSO”?

Nota a [Cass., VI Sez., 16 ottobre 2015 \(ud. 16 settembre 2015\), n. 41801, imp. S.M.](#)

di Edoardo Zuffada

Abstract. *Con la sentenza in commento, la Corte di Cassazione affronta i punti più controversi del novellato reato di “scambio elettorale politico mafioso”, proponendo una nuova ricostruzione ermeneutica che, entro i limiti scolpiti dal principio di legalità, garantisce alla norma una maggiore effettività. In particolare, con riferimento all’oggetto della promessa, i giudici di legittimità hanno stabilito che, per la prova del patto, non è necessaria l’esplicita pattuizione del metodo mafioso, ben potendo questo rimanere sullo sfondo dell’accordo. Inoltre, per quanto attiene al dolo del promissario, la Cassazione ha affermato che, quando l’interlocutore è una cosca mafiosa, la parte dell’accordo relativa alle modalità di procacciamento dei voti deve ritenersi presunta; quando, invece, la promessa proviene da altri soggetti, la prova del dolo diviene più rigorosa, chiedendosi in questo caso una chiara dimostrazione della consapevolezza del metodo mafioso.*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il nuovo reato di “scambio elettorale politico mafioso”. – 2.1 La struttura della fattispecie. – 2.2 Alcuni profili di problematicità della vigente norma. – 3. Le prime applicazioni giurisprudenziali del nuovo art. 416-ter. – 4. Il nuovo orientamento della Corte di Cassazione: una rinnovata effettività del patto di scambio? – 4.1 Una nuova lettura dell’oggetto dell’accordo e del dolo del promissario: l’accordo sul metodo mafioso. – 4.2 (segue): il dolo del candidato politico. – 4.3 Questioni di diritto intertemporale. – 4.4 Considerazioni conclusive.

1. Premessa.

Nella corsa per le elezioni comunali in una cittadina del Salernitano, un candidato alla carica di sindaco incontra alcuni membri di un cosca malavitosa facente capo alla famiglia dei Serino e definisce con gli stessi un accordo elettorale: in cambio della promessa di voti, il politico si impegna a elargire favori al gruppo criminale. Nell’ambito del procedimento cautelare nei confronti di un membro della cosca – al quale la Procura di Salerno contesta la commissione dei reati di cui agli artt. 416-bis e 416-ter c.p. – il giudice per le indagini preliminari dispone la misura cautelare degli arresti domiciliari; in appello, il Tribunale del riesame aggrava la misura, disponendo la

custodia in carcere. Rilevando talune carenze logico-argomentative nella decisione di secondo grado, la Corte di Cassazione¹, ritenuto non sussistente il reato associativo di tipo mafioso, annulla con rinvio per una nuova valutazione della gravità indiziaria con riferimento all'ipotizzato reato di cui all'art. 416-ter c.p. e, contestualmente, traccia i confini del reato in questione².

A distanza di poco più di un anno dalla ormai nota *sentenza Antinoro*³, la Corte di Cassazione torna ad occuparsi del reato di “scambio elettorale politico mafioso”, e lo fa segnando un parziale ma significativo cambio di rotta nella interpretazione della fattispecie criminosa siccome riformata dalla l. 17 aprile 2014, n. 62. Preme fin d'ora evidenziare, infatti, che gli elementi dell'*oggetto della promessa* e del *dolo del promissario* – fin da subito emersi come nodi problematici del novellato reato – vengono qui ri-letti in un'ottica, da un lato, di maggiore aderenza alla realtà e, dall'altro, di rinnovata effettività della stessa norma incriminatrice.

Tuttavia, prima di analizzare i passaggi salienti della decisione in commento, appare opportuno ricostruire la breve ma travagliata storia della figura delittuosa di cui all'art. 416-ter c.p.

¹ Corte di Cassazione, VI sez., 16 settembre 2015, n. 41801, Serino M.: “Nulla esclude, in particolare, che, nel contrattare con il candidato, l'offerta negoziale prospettata allo stesso possa essere stata concretata del riferimento alle modalità di reperimento del consenso elettorale mediante il metodo mafioso, non occorrendo al fine, per quanto già precisato, che il promittente sia allo stato intraneo ad una associazione mafiosa né che quest'ultima effettivamente esista. In tali casi, per quanto già segnalato, la prova della natura mafiosa del patto sfugge tuttavia ad ogni possibile automatismo logico. L'esponente criminale non agisce in rappresentanza di una associazione effettivamente presente sul territorio così come già rappresentato in precedenza dallo stesso Tribunale del riesame. Occorre, dunque, precisare da quali momenti indiziari è stata tratta l'affermazione delle connotazioni oggettive della promessa veicolata all'Annunziata nei termini imposti dall'art. 416 ter cod. pen. Per contro, le indicazioni argomentative segnalate nel provvedimento impugnato (la possibilità di muoversi sfruttando l'aurea tracciata in precedenza dalla storia criminale dei protagonisti dell'accordo diversi dal candidato, avvalendosi di contatti e collegamenti favoriti dalla loro pregressa mafiosità) assumono esclusivamente il tenore delle congetture che, per quanto verosimili, non integrano gli estremi della gravità indiziaria sul punto. Piuttosto, muovendo dalla rilevata sfiducia sulle effettive capacità di intimidazione e sopraffazione ascrivibili, in questa fase, al gruppo Serino, era necessario precisare gli elementi dai quali inferire che, nel rapportarsi al candidato, il reclutamento elettorale offerto sarebbe stato realizzato garantendo all'Annunziata l'utilizzo del metodo mafioso. Elementi da valutare con una rigorosità imposta dalla forza degli argomenti attraverso i quali lo stesso Tribunale ha escluso sia l'associazione camorristica (in ragione di una ritenuta attuale incapacità del gruppo di agire sul territorio perpetuando logiche di matrice mafiosa in precedenza riscontrate) sia la stessa possibilità di ritenere le condotte ascritte ai diversi indagati siccome caratterizzate dal metodo mafioso”.

² È qui opportuno segnalare che in altre due pronunce – peraltro riguardanti il medesimo fatto storico sopra sintetizzato – la Corte di Cassazione ha adottato la medesima impostazione, pervenendo ad identiche conclusioni. Cfr. in particolare: Corte di Cassazione, VI sez., 19 maggio 2015, n. 25302, Albero; e Corte di Cassazione, VI sez., 10 giugno 2015, n. 31348, Annunziata. Si tratta, in buona sostanza, di tre sentenze “fotocopia” con le quali la Corte di Cassazione propone un nuovo approccio argomentativo al reato *ex art. 416-ter c.p.*

³ [Corte di Cassazione, VI sez., 3 giugno 2014, n. 36382, Antinoro.](#)

2. Il nuovo reato di “scambio elettorale politico mafioso”.

2.1. La struttura della fattispecie criminosa.

Non si può certo dire che il reato di “scambio elettorale politico mafioso” sia nato sotto una buona stella. Frettolosamente introdotta nella legge di conversione del d.l. 8 giugno 1992, n. 306 – recante “*misure urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa*” – la fattispecie di cui all’art. 416-ter c.p. ha mostrato sin da subito gravi manchevolezze e imprecisioni strutturali⁴: difetti tali da rendere di fatto la norma di difficile (e, conseguentemente, rara) applicazione e, in ogni caso, inidonea a rispondere positivamente alle esigenze di repressione del fenomeno della contiguità politico-mafiosa.

Le corti, chiamate ad applicare la norma, ne hanno così offerto ricostruzioni ermeneutiche eterogenee e, in alcuni casi, fra loro profondamente distanti⁵.

Seppur con deprecabile ritardo, il legislatore del 2014 ha dato finalmente ascolto alle numerose istanze di riforma dell’art. 416-ter, procedendo ad una riscrittura dell’intera norma. A seguito della approvazione della l. 17 aprile 2014, n. 62, il reato di “scambio elettorale politico mafioso” risulta oggi così configurato:

Chiunque accetta la promessa di procurare voti mediante le modalità di cui al terzo comma dell’articolo 416-bis in cambio dell’erogazione o della promessa di erogazione di denaro o di altra utilità è punito con la reclusione da quattro a dieci anni.

La stessa pena si applica a chi promette di procurare voti con le modalità di cui al primo comma.

La riformata fattispecie – in linea di continuità con la norma previgente – definisce un’ipotesi di *reato-contratto di pericolo astratto*⁶: in effetti, il legislatore attribuisce penale rilevanza al fatto stesso dell’accordo tra il politico e colui che promette di procacciare i voti mediante modalità mafiose, ritenendo irrilevanti le successive condotte esecutive del patto stesso.

Con l’introduzione del 2° comma, poi, l’art. 416-ter diviene *fattispecie plurisoggettiva necessaria propria*⁷, dal momento che è prevista la punibilità tanto per il promissario, quanto per il promittente.

⁴ Per una lettura critica del previgente reato di “scambio elettorale politico mafioso”, cfr., tra gli altri: COLLICA, *Scambio elettorale politico mafioso: deficit di coraggio o questione irrisolvibile?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 877; FONZO-PULEIO, *Lo scambio elettorale politico-mafioso. Un delitto fantasma?*, in *Cass. pen.*, 2005, 1911; PANETTA, BALSAMO, *Sul patto elettorale politico mafioso vent’anni dopo. Poche certezze, molti dubbi*, in *Cass. pen.*, 2012, 3765; VISCONTI, *Il reato di scambio elettorale politico-mafioso*, in *Ind. Pen.*, 1993, 273; ID., [Verso la riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso: andiamo avanti, ma con giudizio](#), in questa *Rivista*, 17 giugno 2013.

⁵ Per una breve, ma efficace, sintesi dei principali orientamenti giurisprudenziali con riferimento alla norma previgente, cfr., ancora: VISCONTI, *Verso la riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso*, cit., p. 3 ss.

⁶ AMARELLI, [La riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso. Una più chiara graduazione del disvalore delle condotte di contiguità mafiosa?](#), in questa *Rivista*, 5 maggio 2014, p. 18.

⁷ AMARELLI, *La riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso*, cit., p. 12.

È, inoltre, *reato comune*⁸: e ciò sia con riferimento al soggetto del promissario, sia con riferimento a quello del promittente. Il promissario, infatti, può essere lo stesso candidato in cerca di voti, ovvero un suo collaboratore o, più in generale, un qualsiasi soggetto che agisca per conto o anche solo nell'interesse del politico; dal canto suo, il promittente può in teoria essere:

- a) un esponente di una cosca mafiosa, capace di impegnare con la sua parola la cosca di riferimento, oppure
- b) un mafioso agente *uti singulus*, oppure ancora
- c) un soggetto del tutto estraneo ad una tale consorteia criminale.

Oggetto dell'accordo è, sul versante del promissario, la promessa ovvero l'erogazione di denaro o di altra utilità; mentre, sul versante del promittente, esso è costituito dalla promessa di procurare voti mediante le modalità intimidatorie indicate nel 3° comma dell'art. 416-*bis* c.p. Come opportunamente rilevato⁹, in base alla nuova formulazione, il "metodo mafioso" costituisce oggi un preciso oggetto di pattuizione all'interno del sinallagma illecito: perché il reato di "scambio elettorale politico mafioso" possa dirsi integrato bisogna quindi "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 sul territorio"¹⁰, o che comunque – anche quando non agisca in rappresentanza di una associazione – garantisca quale propria e specifica modalità operativa.

Quanto al *dolo*, infine, lo stesso deve abbracciare tutti gli elementi della fattispecie, ivi compreso l'accordo in merito alle modalità (mafiose) di cui potrebbero servirsi i promittenti nella raccolta dei consensi elettorali.

2.2. Alcuni profili di problematicità della vigente norma.

Nonostante il nuovo art. 416-*ter* abbia indubbiamente rappresentato un passo avanti rispetto al passato¹¹ – e ciò grazie alla introduzione delle "altre utilità" quale oggetto di scambio, così come alla ritenuta punibilità della semplice "promessa" del denaro o delle utilità –, non mancano perplessità con riferimento ad alcune scelte legislative.

In particolare, ad avviso di chi scrive, due sono i profili maggiormente problematici. Innanzitutto, è apparsa discutibile la scelta di esplicitare il metodo mafioso

⁸ *Ibidem*, p. 14.

⁹ AMARELLI, [Il metodo mafioso nel nuovo reato di scambio elettorale: elemento necessario o superfluo per la sua configurazione?](#), in *questa Rivista*, 14 settembre 2014; PIRAS, *Procacciamento di voti e associazione mafiosa: ecco quali novità!*, in *Dir. e giust.*, 2014, 12.

¹⁰ AMARELLI, *Il metodo mafioso nel nuovo reato di scambio elettorale*, cit., p. 15.

¹¹ MOROSINI, *La riforma dello scambio elettorale politico-mafioso*, pubblicato su www.questionegiustizia.it, 8 maggio 2014.

come contenuto tipico della promessa di voti: e ciò perché, a ben vedere, il motivo determinante per cui un uomo politico si rivolge ad una associazione mafiosa risiede proprio nella capacità della stessa di farsi collettore di voti, anche ricorrendo alle sue modalità tipiche di azione, ovverosia violenza o minaccia. In altre parole, pare trattarsi di un elemento ultroneo rispetto al fatto oggetto di repressione penale; elemento che, oltretutto, rischia di compromettere l'effettività della norma, se interpretato in modo strettamente letterale¹². È dunque da accogliere con favore l'indicazione di quella dottrina, secondo la quale, per il perfezionamento del *pactum sceleris*, può ritenersi "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"¹³.

In secondo luogo, desta perplessità la scelta del legislatore di non limitare il soggetto del promittente ai soli membri della organizzazione mafiosa che agiscono in nome e per conto di essa, ricomprendendovi al contrario anche gli appartenenti ad una cosca che operino *uti singuli* ovvero gli *extranei* che vantino l'impiego del famigerato metodo mafioso. In effetti, se da un lato è da apprezzare lo sforzo del legislatore nel confezionare una norma applicabile ad un più ampio numero di casi, dall'altro, quello stesso impegno impatta con la realtà e, soprattutto, con il dato normativo del 3° comma dell'art. 416-*bis*:

- a) con la realtà, perché è difficile ipotizzare una situazione in cui un singolo soggetto possa seriamente vantare l'utilizzo del metodo intimidatorio, al pari di una associazione mafiosa strutturata e radicata sul territorio: se pure il ricorso alla violenza e alla minaccia venisse promesso, la messa in pericolo dei beni giuridici tutelati dalla norma sarebbe evidentemente di minore entità rispetto al pericolo creato dall'attivazione di una intera cosca mafiosa;
- b) con il 3° comma dell'art. 416-*bis*, perché la norma, nel definire il metodo mafioso, afferma che lo stesso si concreta nell'utilizzo di una "forza di intimidazione" che sia "derivante dal vincolo associativo": di conseguenza, non sono tanto i singoli atti di violenza o minaccia a definire il metodo mafioso, quanto piuttosto gli stessi nella misura in cui sono (o potrebbero essere) messi

¹² Ci si riferisce, in particolare, alla sentenza *Antinoro*: in questo caso i giudici, sposando una interpretazione letterale, avevano richiesto la prova di un intervenuto accordo – tra il candidato politico e la cosca mafiosa – intorno al metodo intimidatorio mediante il quale i promittenti si sarebbero assicurati i voti. Sulla scorta di tale impostazione, non avevano ritenuto sufficiente la prova che il politico avesse effettuato dazioni in denaro in favore delle note cosche mafiose di San Lorenzo e Pallavicini: veniva così chiesto ai giudici del rinvio di verificare se le parti avessero pattuito anche le modalità di raccolta dei voti. È evidente che, seguendo questa interpretazione, si compromette in larga misura l'applicabilità della norma stessa.

¹³ AMARELLI, *Il metodo mafioso nel nuovo reato di scambio elettorale*, cit., p. 10.

in atto da una associazione dotata di una adeguata struttura ed organizzazione. In altre parole, la “forza di intimidazione” e il “vincolo associativo” appaiono essere elementi indissolubilmente legati tra loro: il “salto di qualità” da intimidazioni semplici a intimidazioni “mafiose” si spiega proprio grazie al “vincolo associativo”.

In quest'ottica, chi scrive ritiene poco plausibile – da un punto di vista empirico – che una promessa resa da un *intraeus* operante *uti singulus* o, addirittura, da un *extraneus* sia in qualche modo equiparabile a una promessa proveniente da una associazione criminale strutturata.

Tuttavia, è doveroso segnalare come le Sezioni Unite della Corte di Cassazione siano intervenute sul punto in questione, affermando senza mezzi termini che l'aggravante mafiosa di cui all'art. 7 d.l. 13 maggio 1991, n. 152 – che prevede, sotto il profilo oggettivo, il ricorso al metodo mafioso – possa applicarsi anche ai soggetti che non appartengano ad una associazione mafiosa: anzi, sarebbero proprio loro i veri destinatari della norma¹⁴. È dunque ipotizzabile che, sulla base di una tale impostazione, non vi saranno ostacoli all'applicazione anche dell'art. 416-ter a tutti quei soggetti promittenti che operano al di fuori di un contesto associativo di tipo mafioso.

3. Le prime applicazioni giurisprudenziali del nuovo art. 416-ter.

A pochi mesi dalla novella legislativa, la Corte di Cassazione è stata subito chiamata a confrontarsi con il nuovo reato di “scambio elettorale politico mafioso”, e lo ha fatto, in particolare, con due pronunce.

Nella sentenza Polizzi¹⁵, la Cassazione si è in particolar modo soffermata sulla natura del reato *ex art. 416-ter*, individuando nello stesso una fattispecie di pericolo astratto¹⁶: in effetti secondo i giudici, perché il reato in questione possa dirsi perfezionato, non occorre il puntuale riscontro della concreta attuazione del programma di procacciamento dei voti, né tanto meno l'effettivo compimento di atti di violenza o minaccia¹⁷. Al contrario, ciò che assume una immediata rilevanza penale, è il fatto stesso

¹⁴ Cfr. Corte di Cassazione, sez. unite, 28 marzo 2001, n. 10, Cinalli.

¹⁵ [Corte di Cassazione, VI sez., 6 maggio 2014, n. 37374, Polizzi.](#)

¹⁶ In questo senso, la Corte di Cassazione si è posta in linea di continuità con un importante filone giurisprudenziale formatosi sotto la vigenza del vecchio art. 416-ter c.p. Cfr., fra le altre: Corte di Cassazione, I sez., 2 marzo 2012, n. 32820; Corte di Cassazione, V sez., 13 novembre 2002, n. 4293.

¹⁷ Nella sentenza Polizzi si afferma, infatti, quanto segue: “La consumazione del reato precede l'effettiva acquisizione dei suffragi, essendo centrata sulla mera conclusione dell'accordo concernente lo scambio tra voto e denaro. (...) Dunque, 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 ed ulteriori fattispecie criminose”; e ancora: “La fattispecie si atteggia quindi a reato di pericolo, fondandosi su consolidate regole di esperienza, e non richiede affatto né l'attuazione né l'esplicita programmazione di una campagna singolarmente attuata mediante intimidazioni: la sufficienza

dell'accordo tra il malavitoso-promittente e il politico-promissario¹⁸. Purtuttavia, se la sentenza in questione ha un limite, questo consiste nel non aver preso in dovuta considerazione anche le ipotesi in cui i promittenti non operino come ambasciatori della consorterìa mafiosa, bensì come singoli *intranei* o come *extranei*: in tali casi, il metodo mafioso non può affatto darsi per scontato e, quindi, per ritenere comunque ragionevole l'applicazione di una figura delittuosa grave qual è quella *ex art. 416-ter*, occorre forse un *quid pluris* nella prova della promessa; con ciò intendendo una indagine ulteriore sulle modalità operative che il promittente potrebbe utilizzare nella fase di raccolta dei voti.

Un mese più tardi, con la *sentenza Antinoro*, i giudici di legittimità sono entrati nuovamente nel merito della riforma, offrendo un approccio ermeneutico molto rigido con riferimento al controverso tema dell'*oggetto della promessa*. Nello specifico, la Corte ha stabilito che la "*promessa di procurare voti mediante le modalità di cui al terzo comma dell'articolo 416-bis*" costituisce preciso oggetto del patto elettorale politico-mafioso; in altre parole, ai fini dell'integrazione del novellato reato di cui all'*art. 416-ter*, non basta la prova dello scambio di promesse, occorrendo al contrario dimostrare che le parti abbiano esplicitato – o quanto meno convenuto – le modalità mafiose con le quali il procacciamento dei voti dovrebbe (o potrebbe) attuarsi¹⁹.

È da rilevare come tale opzione interpretativa si rifletta – inevitabilmente – sull'elemento soggettivo del reato, dovendo il promissario rappresentarsi e volere non soltanto lo scambio di promesse, bensì anche il metodo con il quale i voti da lui richiesti potrebbero essere ottenuti durante la campagna elettorale.

Nel caso *de quo*, il candidato Antonello Antinoro – già condannato in primo e in secondo grado in base al previgente *art. 416-ter* – ha ottenuto dalla Cassazione una sentenza di annullamento con rinvio, nella quale si chiede ai giudici di merito una valutazione con riguardo alla sussistenza, in punto di fatto, di una pattuizione in merito all'impiego del metodo mafioso.

Sposando una interpretazione strettamente letterale, i giudici di legittimità hanno messo in luce le criticità di una norma che sembra avulsa dal sostrato materiale di riferimento: con ciò intendendo le organizzazioni criminali di tipo mafioso, nei loro concreti modi di azione. Da quando esistono, infatti, le mafie utilizzano le intimidazioni

dell'assoggettamento di aree territoriali e corpi sociali alla forza del vincolo associativo costituisce, affinché si determinino alterazioni del libero esercizio individuale e collettivo di diritti e facoltà, uno dei profili essenziali del fenomeno, ed è ampiamente recepita nella legislazione repressiva" (corsivo aggiunto).

¹⁸ Addirittura, la *sentenza Polizzi* giudica non rilevanti, rispetto alla struttura della norma, eventuali patti riguardo al metodo di procacciamento dei voti, ravvisando come lo stesso non possa che essere notorio per le parti dell'accordo: "Se anche la *ratio* dell'incriminazione consiste nello specifico rischio di alterazione del processo democratico che si determina quando il voto viene sollecitato da una organizzazione mafiosa, il suo riflesso sul piano degli elementi di fattispecie si esaurisce nella logica del comportamento di chi, per proprie esigenze elettorali, promette denaro ad una organizzazione criminale siffatta, *ovviamente consapevole* della sua natura e dei metodi che la connotano" (corsivo aggiunto).

¹⁹ Corte di Cassazione, VI sez., 3 giugno 2014, n. 36382, *Antinoro*: "Dal complesso delle superiori considerazioni si desume, pertanto, che ai sensi del nuovo *art. 416 ter* cod. pen. le modalità di procacciamento dei voti debbano 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, se necessario".

e la violenza per controllare il loro territorio: i “servizi” prestati dalle organizzazioni mafiose sono puntuali e efficienti, proprio in quanto svolti con l'utilizzo – in molti casi, anche soltanto paventato – della violenza e del sopruso.

Quale politico, dunque, si rivolgerebbe alla mafia per ottenere voti, senza purtuttavia conoscere il consueto *modus operandi* della stessa? La realtà dei fatti è, invece, questa: un politico si rivolge alla criminalità mafiosa per la sola ed essenziale ragione che è consapevole delle modalità – persuasive in quanto anche violente ed intimidatorie – con cui la mafia usa gestire il proprio territorio. In caso contrario, non si vedrebbero differenze tra un interlocutore mafioso e un rappresentante di un circolo bocciofilo.

Tale opzione ermeneutica, chiedendo la prova di un elemento tanto superfluo quanto difficile da dimostrare, finisce per rendere il reato di cui all'art. 416-ter di applicazione ancor più difficile di quanto lo fosse sotto la vigenza del vecchio testo, con buona pace per la tanto proclamata lotta alla contiguità politico-mafiosa.

4. Il nuovo orientamento della Corte di Cassazione: una rinnovata effettività del patto di scambio?

4.1. Una nuova lettura dell'oggetto dell'accordo e del dolo del promissario: l'accordo sul metodo mafioso.

Come sopra anticipato, a distanza di poco più di un anno dalla menzionata sentenza *Antinoro*, la Corte di Cassazione è pervenuta ad una rimediazione critica dell'approccio ermeneutico proposto in quella sentenza. In effetti, pur valutando positivamente la “tensione garantistica” che pervadeva le richiamate pronunce dei giudici di legittimità, attenta dottrina non aveva mancato di evidenziare il rischio che potessero sorgere contestazioni da parte di coloro i quali invocavano, invece, una interpretazione dell'art. 416-ter maggiormente effettiva ed aderente alla realtà²⁰.

Con la sentenza in commento²¹, la Corte ha, infatti, accantonato la precedente impostazione che – nella sua rigida fedeltà al dato letterale – finiva per svuotare di senso la norma incriminatrice, optando ora per una ricostruzione ermeneutica che cerca di valorizzare l'eterogeneità delle situazioni concrete oggi sussumibili nella norma incriminatrice.

In aggiunta, è appena il caso di segnalare che, con la sentenza annotata, la Corte di Cassazione ha pienamente aderito ad un orientamento dottrinale che, all'indomani della sentenza *Antinoro*, aveva proposto considerazioni del tutto analoghe, tra l'altro mettendo in luce alcune delle anomalie applicative scaturenti da una interpretazione strettamente letterale²².

²⁰ MAIELLO, *Il nuovo art. 416 ter c.p. approda in Cassazione*, in *Giur. it.*, 2014, p. 2837.

²¹ Cfr. anche: Corte di Cassazione, VI sez., 19 maggio 2015, n. 25302; e Corte di Cassazione, VI sez., 10 giugno 2015, n. 31348.

²² MAIELLO, *Il nuovo art. 416 ter c.p. approda in Cassazione*, cit., p. 2839.

Si è già detto che, in base alla fattispecie attualmente vigente, il soggetto del promissario può essere sia un *intraneus* il quale, con la sua parola, impegni l'intera associazione criminale di appartenenza, facendosi vero e proprio rappresentante della stessa; sia un membro della cosca che agisca *uti singulus*, senza avere, quindi, il sostegno della consorteria mafiosa; sia, infine, un *extraneus* che, con la promessa di voti, garantisca anche l'utilizzo di un metodo intimidatorio e vessatorio equiparabile a quello di una associazione mafiosa.

Si tratta, con tutta evidenza, di situazioni fra loro dissimili: e proprio prendendo atto di tale possibile diversità la Corte di Cassazione ha ridefinito il contenuto ed i limiti tanto dell'*oggetto dell'accordo*, quanto dell'*elemento soggettivo*.

Innanzitutto – dopo aver sottolineato che l'esplicito riferimento alle modalità mafiose costituisce “una novità linguistica nel tenore della norma di minimo contenuto” e che tale aggiunta non comporta in nessun caso una delimitazione dell'area dell'illecito coperta dalla previgente versione del reato di “scambio elettorale politico mafioso” – i giudici di legittimità affermano che, ai fini della prova del patto, non è necessaria una esplicita pattuizione del metodo, potendo questo rimanere anche sullo sfondo dell'accordo.

Si tratta di un evidente passo in avanti rispetto alle prime pronunce. I giudici si sono finalmente calati nella realtà, rendendosi conto che, nella stipula di un patto illecito di tal natura, anche il “non detto” si carica di significato. E ciò, a maggior ragione, in un contesto mafioso, dove il linguaggio è marcatamente allusivo e omissivo.

Tuttavia, l'aver stabilito che l'accordo sul metodo (mafioso) di procacciamento dei voti possa anche rimanere implicito – tengono poi a precisare i giudici – non significa sfumare uno degli elementi costitutivi del reato, rendendolo evanescente e privo di una reale consistenza giuridica; al contrario, il tacito impegno del promittente rimane in ogni caso “il colore di fondo, la ragion d'essere del patto elettorale illecito”.

In un tale contesto, gli “indici fattuali” dai quali desumere la natura dell'accordo possono essere i più disparati. E spetta al giudice valutare se, dal complesso delle circostanze del caso concreto, sia possibile ritenere conclusa anche quella parte del patto politico-mafioso.

4.2. (segue): il dolo del candidato politico.

Una volta ritenuto ammissibile un accordo tacito sulle modalità di recupero dei voti, la Corte di Cassazione propone alcune rilevanti (e conseguenti) valutazioni sull'elemento soggettivo del *dolo del promissario*. In particolare, sostiene la Corte, l'ampliamento del novero dei soggetti attivi finisce per avere ripercussioni sul dolo del candidato, con specifico riferimento alla sua posizione al momento della stipula dell'accordo illecito e alla sua consapevolezza delle modalità esecutive della promessa assunta dalla sua controparte.

Nella decisione in commento, i giudici di legittimità affermano che la consapevolezza del promissario deve essere graduata in base alla natura e alla posizione del suo interlocutore. Così, se la controparte è un membro della cosca mafiosa che si

presenti quale portavoce della stessa, la parte dell'accordo relativa alle modalità di procacciamento dei voti può darsi, in buona sostanza, presunta: la capacità di controllo del territorio mediante l'intimidazione e la stessa "fama criminale" dell'interlocutore fanno sì che il candidato non possa che rappresentarsi e accettare anche il possibile ricorso al metodo tipico dei soggetti con cui intrattiene rapporti. In altre parole, chi si rivolge ad una associazione mafiosa per ottenerne il sostegno elettorale conosce i metodi operativi della stessa: anzi, di solito, la scelta di quell'interlocutore è dovuta esclusivamente agli efficaci metodi di pressione posti in essere dalle cosche.

Diversamente, quando la controparte del politico è uno degli altri possibili soggetti attivi – vale a dire, l'*intraneus* che agisca *uti singulus*, ovvero l'*extraneus* rispetto alla consorteria mafiosa – la prova del dolo del promissario diviene più rigorosa: in questi casi i giudici richiedono una dimostrazione "chiara ed immediata" della pattuizione relativa al metodo mafioso di procacciamento del voto. E ciò perché non è affatto scontato che questi promittenti intendano ricorrere a metodi violenti per mantenere fede all'impegno: non essendo parti integranti di una associazione mafiosa – dotata di per sé stessa di una forte carica intimidatoria, ed in grado di farne buon uso, quando necessario – questi devono in qualche modo lasciare intendere all'interlocutore la loro disponibilità a ricorrere anche a metodi violenti, pur di garantire il pacchetto di voti richiesto. In altri termini, mancando la "garanzia" di una organizzazione mafiosa solida e strutturata, il patto sul *modus operandi* deve investire un grado di consapevolezza più elevato nell'animo del promissario.

Il caso di specie presentava la seguente peculiarità. L'imputato era chiamato a rispondere, oltre che del delitto *ex art. 416-ter*, anche del delitto di associazione mafiosa. Ma gli stessi giudici di merito hanno ritenuto inconsistente il materiale probatorio relativo alla imputazione per associazione di tipo mafioso: e ciò perché l'imputato, pur vantando un lungo trascorso nella criminalità organizzata, farebbe parte di un sodalizio criminale che, nell'attualità, non sarebbe più dotato di quel "patrimonio criminale" consistente nella forza intimidatoria tipica di una consorteria mafiosa. In seguito alla cattura di alcuni degli esponenti di spicco del clan, infatti, la cosca avrebbe perso "l'aura mafiosa", potendosi tutt'al più qualificare la loro attività delinquenziale nei termini di una associazione per delinquere semplice.

Nel caso di specie, pertanto, gli stessi giudici di merito riconoscevano che il promittente non era (più) un mafioso. Preso atto di questa conclusione in ordine all'imputazione per il delitto di cui all'art. 416-bis, la Corte di Cassazione ha coerentemente ritenuto non integrato il patto di scambio politico mafioso, dal momento che – non potendosi più qualificare i promittenti quali membri di una associazione mafiosa, bensì quali *extranei* ovvero membri di una associazione per delinquere semplice – manca la prova di una specifica pattuizione del metodo di procacciamento dei voti. Se, invece, il clan promittente avesse conservato lo specifico requisito della "mafiosità" – intesa nei termini di cui al 3° comma dell'art. 416-bis – ai fini della configurabilità del reato di scambio elettorale politico mafioso sarebbe stata sufficiente la prova dello scambio delle promesse, potendosi in questo caso ritenere implicita la pattuizione intorno al metodo di recupero dei voti da parte della cosca mafiosa.

4.3. Questioni di diritto intertemporale.

A seguito della novella legislativa del 17 aprile 2014, si è posto anche il problema relativo ai profili di diritto intertemporale: in particolare bisognava stabilire se il nuovo art. 416-ter avesse comportato una parziale *abolitio criminis* con conseguente introduzione di una nuova figura delittuosa; ovvero se lo stesso potesse considerarsi una mera modifica di una fattispecie vigente.

Non si tratta di una differenza di poco conto: nel primo caso, infatti, l'art. 2, 2° comma, c.p. stabilisce che “nessuno può essere punito per un fatto che, secondo la legge posteriore, non costituisce più reato”, aggiungendo subito dopo che “se vi è stata condanna, ne cessano l'esecuzione e gli effetti penali”; nel secondo, invece, l'art. 2, 4° comma, c.p. afferma che “se la legge del tempo in cui fu commesso il reato e le posteriori sono diverse, si applica quella le cui disposizioni sono più favorevoli al reo, salvo che sia stata pronunciata sentenza irrevocabile”.

Nel caso dell'art. 416-ter, il legislatore della riforma – pur mantenendo immutate la collocazione sistematica della norma all'interno del codice penale, nonché la stessa rubrica – ha optato per una riscrittura dell'intera fattispecie, introducendo alcune sostanziali novità rispetto al passato; in particolare:

- a) è stato indicato il metodo intimidatorio quale preciso elemento del patto politico-mafioso;
- b) non è più necessaria la presenza di una associazione mafiosa ai fini del perfezionamento dell'accordo;
- c) è stata introdotta una nuova figura delittuosa rispetto alla norma previgente, dal momento che, oggi, risulta punibile *ex art. 416-ter* anche il promittente.

È comprensibile, quindi, che una norma così riformata abbia potuto prestare il fianco ad approcci interpretativi più stringenti i quali, basandosi proprio sugli elementi di novità rispetto al passato, abbiano inquadrato la novella del 2014 nel fenomeno dell'*abolitio criminis*, con conseguente introduzione di una nuova fattispecie²³.

La Corte di Cassazione, dal canto suo, ha sempre risolto la questione di diritto intertemporale ai sensi dell'art. 2, 4° comma, c.p., ritenendo quindi che la l. 17 aprile 2014, n. 62 si sia limitata a modificare la norma previgente, senza tuttavia abrogarla.

L'unico caso in cui la Cassazione ha evidenziato alcune incertezze argomentative al riguardo è costituito dalla *sentenza Antinoro*. Come già detto [*supra*, 3], in quell'arresto i giudici di legittimità avevano sostenuto che il patto sul metodo mafioso rappresentasse un nuovo elemento costitutivo della fattispecie: in questo senso, la conseguenza più logica di tale impostazione avrebbe dovuto essere l'affermazione della parziale *abolitio criminis* della norma previgente ed introduzione di una nuova figura delittuosa.

Si trattava, tuttavia, di una implicazione fin troppo severa rispetto alla *ratio* e allo stesso spirito della riforma: così, richiamandosi al “criterio strutturale di specialità per

²³ AMARELLI, *Il metodo mafioso nel nuovo reato di scambio elettorale*, cit., p. 12.

specificazione”²⁴, nello stesso frangente la Corte di Cassazione ha affermato che tra la fattispecie in vigore e quella previgente esiste un rapporto di specialità, rilevando poi come il nuovo elemento costitutivo riguardante la pattuizione delle modalità mafiose altro non è se non una specificazione di un elemento già implicitamente ricompreso nella vecchia norma, che il legislatore si sarebbe limitato ad esplicitare.

Anche sotto questo profilo, dunque, va apprezzata la chiarezza della sentenza annotata che, affermando senza mezzi termini la continuità tra la norma previgente e l'attuale 416-ter, esclude in radice la possibilità di una *abolitio criminis* e riconduce la questione alla disciplina prevista dal 4° comma dell'art. 2.

4.4. Considerazioni conclusive.

Nell'opinione di chi scrive, le indicazioni date dalla Corte di Cassazione nella sentenza annotata devono essere accolte con favore.

Innanzitutto, merita di essere condivisa l'affermazione per cui, in base al nuovo reato di cui all'art. 416-ter, non è necessaria l'espressa e puntuale pattuizione del metodo di raccolta dei voti da parte dei promittenti. Come si è avuto modo di rilevare, non si tratta di un approdo scontato: o meglio, lo è nella misura in cui il fenomeno mafioso viene valutato non già “asetticamente” rispetto ai soli dati normativi, bensì collocandolo nella sua realtà di riferimento, e arricchendolo quindi di tutte quelle conoscenze extra-giuridiche, che inevitabilmente devono essere a disposizione dell'interprete al fine di decodificare una realtà così peculiare e complessa.

La Corte ha avuto il merito di capire che il “metodo mafioso”, pur costituendo il nucleo centrale e causa tipica del patto di scambio politico mafioso, non per questo deve necessariamente figurare quale clausola specifica dell'accordo: allo stesso modo di come un contratto tipico non abbisogna di una esplicitazione della sua causa per poter essere valido ed efficace, purché la stessa rimanga la ragione determinante del sinallagma.

Anche la differenziazione *ratione personae* operata dai giudici di legittimità deve essere condivisa. In particolare, l'aver stabilito un onere probatorio diverso a seconda della natura del promittente – meno stringente nel caso di coinvolgimento dell'associazione mafiosa; più gravoso, invece, nel caso in cui alcuni soggetti assumano “in proprio” l'impegno di recuperare voti – conduce ad alcune rilevanti considerazioni.

La prima è che – nel caso in cui l'interlocutore sia l'organizzazione mafiosa nel suo complesso per il tramite di uno o più suoi rappresentanti – è stato sostanzialmente confermato quell'orientamento giurisprudenziale definitosi sotto la vigenza del vecchio art. 416-ter, secondo il quale poteva considerarsi integrato il reato di scambio elettorale

²⁴ Il “criterio dei rapporti strutturali” fa parte del novero dei criteri interpretativi elaborati dalla dottrina e dalla giurisprudenza per risolvere alcune questioni di diritto intertemporale di particolare complessità. Per una disamina del tema, cfr. tra gli altri, E.M. AMBROSETTI, *Abolitio criminis e modifica della fattispecie*, Padova, 2004.

politico mafioso già nel momento della definizione dell'accordo²⁵. In effetti, è di tutta evidenza che coloro che eleggono ad interlocutore elettorale una cosca mafiosa, lo fanno con la piena consapevolezza del suo *modus operandi*: il ricorso ad una ovvia presunzione ha quindi il merito di evitare la dimostrazione di accordi ulteriori che, oltre ad essere quasi sempre taciti, sono allo stesso tempo del tutto scontati per la natura delle parti in gioco.

La seconda è che, di fatto, tale interpretazione marginalizza i casi in cui il promittente sia un *intra-neus* che opera per fini propri ovvero un *extra-neus* rispetto al vincolo associativo. In effetti, chiedendo in tali casi la dimostrazione dell'intervenuto accordo sul metodo intimidatorio di procacciamento dei voti, la Cassazione delinea i contorni di una sub-fattispecie a prova (quasi) impossibile:

- a) in primo luogo perché, difficilmente, nella prassi, tali questioni vengono affrontate “a carte scoperte”;
- b) in secondo luogo perché, anche ammettendo che un tale patto venga effettivamente suffragato da riscontri probatori, bisognerebbe comunque dimostrare che la promessa – benché proveniente da un singolo – sia equiparabile, per serietà e pericolosità, a quella di una vera e propria associazione mafiosa;
- c) infine, tale fattispecie risulta comunque in contraddizione con il dato normativo di cui al 3° comma dell'art. 416-*bis* che, come si è già rilevato [*supra*, 2.2], fa dipendere la forza di intimidazione proprio dal vincolo associativo.

Concludendo, è possibile affermare che, con l'orientamento appena riportato, la Corte di Cassazione abbia trovato un buon punto di incontro tra l'esigenza di dotare l'art. 416-*ter* di un minimo di effettività, superando i paradossali risultati scaturenti da una rigida interpretazione letterale; e quella di elaborare uno schema interpretativo compatibile con il principio di legalità. Dando così un rinnovato colore ad una norma che, a causa della discutibile tecnica legislativa impiegata, correva il rischio di rimanere sostanzialmente disapplicata.

²⁵ Cfr., tra le altre: Corte di Cassazione, V sez., 13 novembre 2002, n. 4293; Corte di Cassazione, VI sez., 9 novembre 2011, n. 43107; Corte di Cassazione, I sez., 2 marzo 2012, n. 32820; Corte di Cassazione, V sez., 22 gennaio 2013, n. 23005.