



CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica
<https://rivista.camminodiritto.it>



IL NUOVO PATTO DI SCAMBIO POLITICO MAFIOSO ED I RAPPORTI CON IL CONCORSO ESTERNO IN ASSOCIAZIONE DI STAMPO MAFIOSO, ALLA LUCE DELLA L. 43/2019.

Il presente contributo è rivolto a verificare la rintracciabilità, fra i soggetti agenti nel reato di cui al 416-ter c.p., di coloro che concorrono o abbiano concorso esternamente nel reato di associazione di stampo mafioso, sia sul fronte del promittente che dal lato dell'accettante, anche alla luce della recente riformulazione del delitto.

di Giovanni Maria Sacchi
IUS/17 - DIRITTO PENALE
Estratto dal n. 7/2019 - ISSN 2532-9871

Direttore responsabile
Raffaele Giaquinto

Publicato, Martedì 16 Luglio 2019

Sommario: 1. La spendita del metodo mafioso nell'originaria formulazione della norma
2. La prosecuzione del dibattito dopo la L. 62/2014 3. La nuova formulazione dopo la L.
43/2019: il quadro può dirsi definito? 4. Conclusioni

1. La spendita del metodo mafioso nella originaria formulazione della norma

Il reato di scambio elettorale politico mafioso è stato più volte oggetto di modificazioni normative da parte del legislatore. Nella originaria formulazione, antecedente alla riforma del 2014, l'art. 416ter recitava: "la pena stabilita dal primo comma dell'art. 416-bis si applica anche a chi ottiene la promessa di voti prevista dal terzo comma del medesimo articolo 416-bis in cambio della erogazione di denaro".

La norma così formulata presentava un forte deficit di determinatezza, anche perché non era ben chiaro se il rinvio al 416-bis comportasse un richiamo alle modalità intimidatorie previste dal reato di associazione di stampo mafioso. Secondo la giurisprudenza prevalente, però, il rinvio all'art. 416-bis non implicava necessariamente l'uso della violenza o della minaccia come modalità pattuita ai fini del procacciamento dei voti. In particolare, secondo tale orientamento,^[1] per il perfezionamento del reato in questione non era necessario che nel corso della campagna elettorale venissero realizzati comportamenti violenti, specifiche minacce o che venisse comunque esternata in forma cogente l'indicazione di voto, essendo sufficiente invece che la predetta indicazione fosse comunque percepita all'esterno come proveniente dall'organizzazione mafiosa e come tale sorretta dalla forza intimidatrice del vincolo associativo^[2]. La Suprema Corte sosteneva all'epoca che gli atteggiamenti omertosi indotti nella popolazione fossero la conseguenza del prestigio criminale e della fama negativa dell'associazione e non la conseguenza meccanica di singoli atti di violenza o di sopraffazione.^[3]

Il reato si perfezionava solo con l'accettazione delle reciproche promesse, indipendentemente dalla realizzazione dei successivi atti esecutivi. A far taciare la norma di eccessivo garantismo, tuttavia, era la mancata punibilità di colui che si impegnava nell'appoggio elettorale garantendo il sostegno della consorteria mafiosa, venendo questi presumibilmente già punito per il reato di cui all'art. 416-bis. Il riferimento alla sola elargizione di denaro quale merce di scambio, inoltre, appariva eccessivamente riduttivo.

Con tale formulazione normativa, pertanto, sul fronte della malavita non veniva (ulteriormente) punito né il già partecipe all'associazione né tantomeno il concorrente esterno, mentre sul versante politico il candidato veniva punito ex art. 416-ter c.p. solo se prometteva una elargizione di denaro, il che provocava un certo scetticismo in coloro che non vedevano nel 614-ter, nella sua prima versione, uno strumento in grado di contrastare

i vari patti aventi ad oggetto appoggi elettorali in cambio di promesse volte a favorire successivamente gli interessi dell'associazione.^[4]

2. La prosecuzione del dibattito dopo la L. 62/2014

Nella formulazione avutasi con la l. 62/2014 l'art. 416-ter veniva così riscritto: "Chiunque accetta la promessa di procurare voti mediante le modalità di cui al terzo comma dell'art. 416-bis in cambio della erogazione o della promessa di erogazione di denaro o di altra utilità è punito con la reclusione da sei a dodici anni.

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

Dopo tale riforma la punibilità del promittente malavitoso veniva salutata con favore ma proseguiva e si accendeva ancor di più la discussione giurisprudenziale circa la necessaria pattuizione delle modalità di procacciamento dei voti mediante l'impiego della forza intimidatrice di carattere mafioso, anche perché, oltre a porsi il problema della successione di leggi nel tempo, a seconda delle soluzioni date si ampliava o si restringeva il novero dei soggetti agenti.

Di certo, per l'integrazione del reato era sufficiente la semplice pattuizione di reciproche promesse, ovvero voti contro denaro o "altre utilità", con un espresso richiamo alle modalità di cui al terzo comma dell'art. 416-bis c.p. come oggetto del negozio.

Secondo un primo orientamento giurisprudenziale, con la riforma del 2014 era divenuta centrale la contemplazione, all'interno del pactum sceleris, dell'impegno del gruppo malavitoso ad attivarsi nei confronti del corpo elettorale dispiegando concretamente, se necessario, il proprio potere di intimidazione. Dovevano pertanto ritenersi penalmente irrilevanti le condotte pregresse consistenti in pattuizioni politico-mafiose prive di ogni riferimento all'impiego delle suddette modalità.^[5] A questo orientamento si contrapponeva quello secondo il quale non esistevano ragioni di ordine testuale e teleologico per richiedere specifiche modalità di attuazione della campagna elettorale. Era sufficiente che la qualità del soggetto che prometteva la campagna di reclutamento degli elettori lasciasse percepire l'appoggio proveniente dal clan, e che quindi fosse sorretto, anche tacitamente, dalla forza intimidatrice del vincolo associativo.^[6]

A tentare di metter ordine interveniva una pronuncia del 2015, la quale chiariva con fermezza che non sarebbe stato necessario che il contenuto del patto fosse esplicitato, ben potendo restare sullo sfondo come "causa implicita del negozio".^[7]

Tale conclusione è stata raggiunta partendo dal corretto inquadramento della qualifica del promittente. Secondo la Suprema Corte del 2015, infatti, la formulazione letterale della norma, data dalla riforma intervenuta nell'anno precedente, indicava che il promittente dei voti poteva essere sia un intraneo alla associazione, sia un membro della cosca che avesse agito uti singulus, ma anche un soggetto completamente estraneo al sodalizio, che si fosse impegnato, però, a reperire voti mediante modalità mafiose.

Con questa interpretazione si intravedeva, quindi, una duplice alternativa sotto il profilo soggettivo: o il promittente era inequivocabilmente intraneo alla associazione mafiosa, e ciò bastava perché fosse sottinteso un appoggio elettorale proveniente dalla forza intimidatrice del vincolo associativo, o il soggetto risultava estraneo al gruppo criminale, nel qual caso egli doveva impegnarsi espressamente nell'impiego delle modalità mafiose. Tale soluzione risultava coerente con il tenore letterale della nuova norma ma forse non idonea a coprire l'ampia gamma dei soggetti promittenti, tenendo fuori quelli silenziosamente in grado di assicurare la spendita della metodologia mafiosa ma privi dell'appartenenza al gruppo, fra i quali si possono decisamente annoverare coloro che concorrono esternamente nel reato di cui all'art. 416-bis.^[8]

Il tema del rapporto fra concorso esterno e patto di scambio è da sempre stato affrontato esclusivamente sul fronte soggettivo del politico. In questo senso, la giurisprudenza prevalente affermava la non necessaria sovrapposizione fra il reato in questione e la controversa ipotesi del concorso esterno.

Per far sì che un patto di scambio politico mafioso si traducesse esso stesso in un concorso esterno era necessario che l'accordo con il politico avesse inciso in quanto tale significativamente ed effettivamente sulla conservazione o sul rafforzamento dell'organizzazione criminale. In altri termini, il candidato politico doveva impegnarsi affinché l'attuazione delle sue promesse potesse sortire fin da subito un effettivo, concreto e specifico rafforzamento della compagine associativa, nella consapevolezza che quel contributo sarebbe andato a favorire, almeno in parte, la realizzazione del programma criminoso.

In questo senso, il patto di scambio elettorale politico mafioso – almeno alla luce dell'interpretazione che vien data ancora oggi in giurisprudenza – arrivava dove il concorso esterno non poteva arrivare, essendo fondamentale in quest'ultimo l'efficienza causale fra la condotta del politico ed il risultato rafforzativo della compagine mafiosa. Il 416-ter estendeva la punibilità ai casi in cui tali patti non si risolvevano in un contributo eziologicamente rilevante, caratterizzato dal dolo diretto alla conservazione del gruppo.^[9]

Esso prescindeva e prescinde tutt'ora da qualsivoglia forma di nesso causale con la consolidazione della associazione mafiosa.

Ciò comportava che le due figure potevano accavallarsi ogni qual volta l'accordo con il politico, mediante l'impegno a porre in essere favoritismi amministrativi, fosse andato a rafforzare i meccanismi operativi della associazione, ma potevano anche rimanere distinte, come si verificava quando un politico estraneo al gruppo fosse andato a mercanteggiare voti senza che questa trattativa si fosse tradotta in un rafforzamento della consorteria mafiosa.

Secondo parte della dottrina sussisteva un rapporto di progressione criminosa fra i due reati, dovendo il patto di scambio considerarsi un antefatto non punibile in quanto "assorbito" e consunto nell'evento che essa ha poi determinato.^[10] Parte della giurisprudenza, sempre con riferimento al politico che mercanteggia la sua futura posizione una volta eletto, affermava invece che il reato di concorso esterno e di patto di scambio politico mafioso potevano anche materialmente concorrere.^[11]

Non era chiara, invece, la sorte del promittente malavitoso non facente parte dell'associazione, nel caso in cui tale impegno a procacciare voti senza l'esplicita pattuizione di modalità mafiose non si fosse tradotto materialmente della consolidazione della consorteria criminale. Seguendo le linee guida del summenzionato precedente del 2015 quest'ultimo sarebbe dovuto restare impunito.

3. La nuova formulazione dopo la L. 43/2019: il quadro può dirsi definito?

In seguito alla recente riforma del reato di cui all'art.416ter, avvenuta mediante la L. 43/2019, la norma risulta ora così strutturata:

“Chiunque accetta, direttamente o a mezzo di intermediari, la promessa di procurare voti da parte di soggetti appartenenti alle associazioni di cui all'articolo 416-bis o mediante le modalità di cui al terzo comma dell'articolo 416-bis in cambio dell'erogazione o della promessa di erogazione di denaro o di qualunque altra utilità o in cambio della disponibilità a soddisfare gli interessi o le esigenze dell'associazione mafiosa è punito con la pena stabilita nel primo comma dell'articolo 416-bis. La stessa pena si applica a chi promette, direttamente o a mezzo di intermediari, di procurare voti nei casi di cui al primo comma. Se colui che ha accettato la promessa di voti, a seguito dell'accordo di cui al primo comma, è risultato eletto nella relativa consultazione elettorale, si applica la pena prevista dal primo comma dell'articolo 416-bis aumentata della metà. In caso di condanna per i reati di cui al presente articolo consegue sempre l'interdizione perpetua dai pubblici uffici”

Dopo una prima veloce lettura balzano subito all'occhio gli inasprimenti punitivi, sia sotto il profilo sanzionatorio che da un punto di vista strutturale e semantico, che sono evidentemente espressione delle moderne tendenze legislative rivolte a fare della lotta spietata alla criminalità organizzata una delle armi più convincenti per sedurre il proprio elettorato.

In particolare, sono già state espresse le ovvie perplessità dai primi commenti dottrinari sull'ulteriore arretramento della soglia di punibilità nei confronti di colui mette sul tavolo dell'accordo la propria "disponibilità a soddisfare gli interessi e le esigenze dell'associazione mafiosa". Allo stesso modo, non appare ben vista l'aggravante in caso di esito positivo dell'elezione. Questo almeno nell'ottica di chi, come il sottoscritto, non vede nell'inasprimento della risposta punitiva un buon deterrente, anche per i delinquenti incalliti,^[12] specie quando viene superato il limite della coerenza con l'intero assetto normativo a discapito delle esigenze di proporzionalità e di finalità rieducativa della pena rinvenibili negli artt. 3 e 27 della Costituzione.

Al di là di ogni commento esegetico dell'intera riformulazione normativa, lo scopo del presente contributo è quello di fornire qualche spunto di riflessione con riferimento ad alcune espressioni del testo di nuovo conio, il quale recita: "Chiunque **accetta**, direttamente o a mezzo di intermediari, la promessa di procurare voti da parte di soggetti **appartenenti alle associazioni** di cui all'articolo 416-bis **o mediante le modalità** di cui al terzo comma dell'articolo 416-bis [...], in cambio della disponibilità a soddisfare gli interessi o le esigenze dell'associazione mafiosa. [...] La stessa pena si applica a chi promette, direttamente o a mezzo di intermediari, di procurare voti nei casi di cui al primo comma".

I primi commenti hanno disvelato le intenzioni, probabilmente reali, di affiancare a colui che si impegna espressamente a spendere le modalità intimidatorie tipiche del vincolo associativo anche colui che si limita ad accettare l'appoggio di chi appare all'esterno espressione della fama criminale del vincolo associativo, non rischiando di lasciare impunte le cc.dd. mafie silenziose.^[13]

Ma oggi come ieri sarebbe opportuno porsi un interrogativo: siamo davvero sicuri che colui che viene percepito tacitamente come silenzioso portatore della volontà dell'associazione possa essere esclusivamente un "appartenente alle associazioni di cui all'art. 416-bis" ?

In altri termini, è innegabile che il legislatore abbia recepito la citata interpretazione giurisprudenziale di più ampio respiro del patto di scambio penalmente rilevante, ovvero quella che vede il soggetto promittente sia come un rappresentante qualificato in grado di

costituire una espressione tacita del vincolo associativo, sia come un soggetto completamente fuori dall'ambito associativo perché non appartenente alla cosca, nel qual caso quest'ultimo dovrà esprimere in modo inequivoco l'impegno a spendere l'uso della metodologia mafiosa, anche quando si avvarrà di suoi personali intermediari.

In questo senso, come già affermato nel sopraindicato precedente del 2015, il promittente potrebbe essere: a) un esponente del gruppo qualificatosi tale; b) un appartenente alla cosca messi in proprio c) un soggetto completamente fuori dall'organizzazione ma in grado di riporre sul tavolo della trattativa una metodologia intimidatrice tipicamente mafiosa per procacciare voti.

Questa volta è fuori discussione, però, che al negoziato possa partecipare, con il requisito della spendita tacita delle capacità intimidatorie, un concorrente esterno che pur non essendo associato apporti un contributo serio, consapevole, specifico e volontario al rafforzamento o alla sopravvivenza dell'associazione. Anche costui potrebbe portarsi alle spalle la forza intimidatrice dell'associazione senza promettere esplicitamente una modalità mafiosa di procacciamento dei voti ma, alla luce del dato letterale, egli non può essere punito ex art. 614ter c.p.

Tale soggetto dovrebbe effettivamente pattuire in modo espresso il suo personale impegno a procacciare voti mediante l'uso della forza intimidatrice, ciò in contraddizione con la ricercata volontà di andare a colpire le mafie silenziose, ovvero quelle corruttive emerse dopo l'avvento di Mafia Capitale. Colui che dall'esterno contribuisce, magari anche in modo continuativo, al consolidamento dell'organizzazione criminale potrebbe non essere punibile per il reato di cui all'art. 416-ter, da un lato non essendo egli membro del gruppo, dall'altro lato per non aver egli concordato espressamente una modalità mafiosa di procacciamento dei voti. Né può trarsi conclusione diversa dal riferimento all'uso di un intermediario, il quale funge da tramite dello stesso stupulante e non dell'associazione.

Sul versante del politico, invece, alla luce del nuovo tenore letterale della norma, il candidato interessato all'appoggio della malavita potrà incorrere nel reato che ci occupa per il solo fatto di garantire "una disponibilità per la soddisfazione degli interessi o delle esigenze dell'associazione". In questo modo, non solo si va oltre il concorso esterno, cosa già ammessa dalla interpretazione della versione precedente della norma, ma si va a punire il politico per il solo fatto di aver promesso, anche tramite l'uso di intermediari, una semplice "disponibilità" senza che venga garantita una concreta utilità per l'organizzazione criminale.

4. Conclusioni

Volendoci attenere al tenore letterale della norma agli albori della sua nuova formulazione, quindi, il soggetto che non appartiene all'associazione – ovvero che non ne sia membro e che non venga riconosciuto come tale per l'assenza dell'affectio societatis – non potrà trarre la sua forza negoziale dalla fama che si porta alle spalle grazie all'ambiente da cui egli comunque trae linfa lavorativa, dalle amicizie, dalle contiguità, o addirittura dalla sua storia individuale, ad esempio per aver egli in passato collaborato o appoggiato gruppi malavitosi, ma dovrà impegnarsi espressamente garantendo l'utilizzo di metodologie di procacciamento intimidatorie per poter rientrare nella fattispecie. In mancanza, non essendo un appartenente al gruppo, potrebbe essere punito solo come concorrente esterno, se già non è punito come tale per altri motivi, ma solo ed esclusivamente nel caso in cui si accerti che il suo negoziato abbia comportato un concreto ed effettivo contributo al rafforzamento della consorteria criminale, a prescindere dagli atti esecutivi. In assenza di tale eventualità, tale soggetto potrebbe finanche rimanere impunito.

Dall'altro lato, l'uomo politico potrà essere punito per il reato di patto di scambio politico mafioso per il solo fatto di essersi messo a disposizione della malavita, eventualmente anche in concorso con il reato di cui agli artt. 416-bis e 110 c.p. in combinato disposto, se ne ricorrono le sopraindicate condizioni.

Tutto ciò, ovviamente, salvo che la giurisprudenza non ci sorprenda con non infrequenti interpretazioni meno letterali e di più ampio respiro.

Note e riferimenti bibliografici

- G. AMARELLI, La riforma dello scambio elettorale, su www.dirittopenalecontemporaneo.it, 4 giugno 2019
- F. CARINGELLA – M. DE PALMA – S. FARINI – A. TRINCI, Manuale di diritto penale parte speciale, III ed., 2013
- F. CARINGELLA – M. DE PALMA, Questioni aperte sul reato di associazione per delinquere di stampo mafioso e il nuovo reato di scambio elettorale politico-mafioso, in Le nuove lezioni e sentenze di diritto penale, DIKE, 2016
- A. CISTERNA, Voto di scambio: la legge pubblicata in gazzetta, www.quotidianogiuridico.it, 28 maggio 2019.
- G. FIANDACA, Accordo elettorale politico-mafioso e concorso esterno in associazione

mafiosa. Una espansione incontrollata del concorso criminoso, in *Foro Italiano*, 1996

R. GAROFOLI, *Manuale di diritto penale parte generale*, XI ed., 2016/17

E. ZUFFADA *La Corte di Cassazione ritorna sull'art. 416-ter: una nuova effettività per il reato di scambio elettorale politico mafioso?* Su www.dirittopenalecontemporaneo.it, 18 marzo 2016.

[1] Cass. Pen. 3859 del 2004.

[2] F. CARINGELLA – M. DE PALMA – S. FARINI – A. TRINCI, *Manuale di diritto penale parte speciale*, III ed., 2013, pp. 505, 506.

[3] Diversamente Cass. Pen. 2777/2003, conf. da Cass. Pen. 18080/2012, secondo la quale per la configurabilità dell'art. 416-ter c.p. non bastava l'elargizione di denaro, in cambio di un appoggio elettorale, ad un soggetto aderente ad una consorteria di tipo mafioso, ma occorreva che quest'ultimo facesse ricorso all'intimidazione ovvero alla prevaricazione mafiosa, con le modalità previste dall'art. 416-bis.

[4] G. FIANDACA, *Accordo elettorale politico-mafioso e concorso esterno in associazione mafiosa. Una espansione incontrollata del concorso criminoso*, in *Foro Italiano*, 1996, p.121.

[5] Cass. Pen. 36382/2014

[6] Cass. Pen. 37374/2014

[7] Cass. Pen. 41801/2015

[8] Diversamente Cass. Pen. Sez. Unite, 210/2001, secondo la quale la norma già nella sua precedente formulazione era rivolta anche ai soggetti non appartenenti alle associazioni. Cfr. E. ZUFFADA *La Corte di Cassazione ritorna sull'art. 416-ter: una nuova effettività per il reato di scambio elettorale politico mafioso?* Su www.dirittopenalecontemporaneo.it, 18 marzo 2016.

[9] Cfr. F. CARINGELLA – M. DE PALMA, *Questioni aperte sul reato di associazione per delinquere di stampo mafioso e il nuovo reato di scambio elettorale politico-mafioso*, in *Le nuove lezioni e sentenze di diritto penale*, DIKE, 2016, pp. 592 – 594.

[10] R. GAROFOLI, Manuale di diritto penale parte generale, XI ed., 2016/17, pp. 1467, 1468.

[11] Così Cass. Pen. 4574/2015 e 43107/2011 che ponevano in evidenza la natura permanente del concorso esterno rispetto al patto di scambio, rilevante in quanto tale.

[12] Cfr. G. AMARELLI, La riforma dello scambio elettorale, su www.dirittopenalecontemporaneo.it, 4 giugno 2019.

[13] A. CISTERNA, Voto di scambio: la legge pubblicata in gazzetta, www.quotidianogiuridico.it, 28 maggio 2019.
