

## Punti fermi e aspetti problematici nella riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso

Ettore Squillaci

1. Il 19 luglio scorso è stato presentato al Senato della Repubblica il disegno di legge n. 957 dichiaratamente volto ad ampliare il campo di operatività dell'art. 416-ter c.p. in materia di scambio elettorale politico-mafioso<sup>1</sup>.

L'esigenza di modificare questa fattispecie è nata dalla diffusa presa d'atto dei suoi deludenti esiti applicativi, largamente inferiori alle aspettative riposte su una norma destinata a presidiare interessi vitali per la democrazia, perché relativi ai rapporti tra azione giudiziaria e diritti politici di rango costituzionale, nel quadro della necessità di tutelare dal rischio di pericolosi inquinamenti le fasi genetiche del mandato di rappresentanza popolare<sup>2</sup>. In effetti l'art. 416-ter, introdotto per contrastare i fenomeni di contiguità politico - elettorale alla mafia in un momento storico di acuta emergenza, è stato posto sin da subito al centro di delicate questioni interpretative. Ciò soprattutto perché condiziona la punibilità della condotta di chi "ottiene la promessa di voti prevista dal terzo comma dell'art. 416 bis" alla sola erogazione di denaro, con esclusione di tutte quelle altre prestazioni a favore della mafia che invece costituiscono forme di *collusione* non solo più frequenti ma anche ben più insidiose<sup>3</sup>. Nella prassi, infatti, la condotta del beneficiario dei voti assume spesso gli sfuggenti caratteri di favori o vantaggi accordati alla cosca in occasione di concrete scelte amministrative o di più ampie decisioni politiche<sup>4</sup>. Non deve allora stupire

---

<sup>1</sup> Si tratta di un disegno di legge d'iniziativa dei senatori Lumia, Casson, Capacchione, Cirimà, Filippin, Ginetti, Lo Giudice e Manconi, assegnato alla seconda Commissione permanente (Giustizia) in sede deliberante il 23 luglio 2013.

<sup>2</sup> È noto come l'art. 416-ter sia stato introdotto nel codice penale dalla legge n. 356/1992, di conversione, con modificazioni, del decreto legge n. 306 del 1992. Per approfondimenti al riguardo, G. FIANDACA, *Riflessi penalistici del rapporto mafia-politica*, in *Foro it.*, 1993, V, 137 ss.; G.A. DE FRANCESCO, *Dogmatica e politica criminale nei rapporti tra concorso di persone ed interventi normativi contro il crimine organizzato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, 1266 ss.; C. VISCONTI, *Il reato di scambio elettorale politico-mafioso*, ne *Ind. pen.*, 1993, 273 ss.

<sup>3</sup> Sul punto si veda, ad esempio, C.F. GROSSO, *Le contiguità alla mafia tra partecipazione, concorso in associazione mafiosa ed irrilevanza penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, 1196 s.

<sup>4</sup> Non a caso il testo originario dell'art. 416-ter prevedeva, oltre alla «erogazione di denaro» quale corrispettivo della promessa di voti mafiosi, anche la «promessa di agevolare l'acquisizione di concessioni, appalti, contributi e finanziamenti pubblici o comunque la realizzazione di profitti». Ma quest'ultima

che una simile fattispecie abbia sin da subito attirato a sé un vasto coro di critiche, poiché ritenuta un'*arma spuntata* nella lotta alla criminalità organizzata di tipo mafioso<sup>5</sup>.

A distanza di oltre vent'anni dalla sua introduzione e dopo numerose proposte di modifica rimaste inascoltate nelle precedenti legislature, l'art. 416-*ter* torna dunque ora al centro dell'agenda politica all'evidente scopo di approntare una più completa ed efficace azione di contrasto alla *zona grigia* in cui gli interessi della mafia incrociano quelli del potere istituzionale<sup>6</sup>.

Più in particolare, il testo proposto dal d.d.l. n. 957 così dispone: «*la pena stabilita dal primo comma dell'articolo 416-bis si applica anche a chi ottiene o si adopera per far ottenere la promessa di voti prevista dal terzo comma del medesimo articolo 416-bis in cambio della erogazione o della promessa di erogazione di denaro o di qualunque altra utilità, ovvero in cambio della disponibilità a soddisfare gli interessi o le esigenze della associazione mafiosa di cui all'articolo 416-bis o di suoi associati*».

Pur licenziato nel solco delle condivisibili esigenze poc'anzi richiamate, il testo proposto dal d.d.l. in commento si espone tuttavia ad ampie e fondate critiche innanzitutto a cagione della sua evidente indeterminatezza. Una indeterminatezza dalla quale deriva il pericolo di una sua generalizzata applicazione anche a fatti irrilevanti sul piano della necessaria offensività. Osserveremo infatti di qui a breve come la struttura del reato appaia *ab origine* a tal punto *impovertita* da lasciare soltanto intravedere i profili di disvalore che avrebbero dovuto contrassegnarla ove si fosse inteso dar corso ad un'attività legislativa davvero attenta a trasferire all'interno della legge penale quei principi costituzionali che ne delineano lo statuto. In altri termini, qui il legislatore sembra

---

locuzione venne poi soppressa nel corso del travagliato *iter* parlamentare che precedette la conversione in legge del d.l. n. 306 del 1992, sul presupposto che una così ampia formulazione della norma avrebbe potuto alimentare il rischio di arbitrii sul piano applicativo. Sul punto, di recente, C. VISCONTI, *Verso la riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso: andiamo avanti, ma con giudizio*, in *Dir. Pen. Cont.-Riv. Trim.*, 2013; A. PANETTA, A. BALSAMO, *Sul patto elettorale politico mafioso vent'anni dopo. Poche certezze, molti dubbi*, in *Cass. pen.*, 2012, 11, 3756 ss.

<sup>5</sup> G. FIANDACA, *Riflessi penalistici*, cit., c. 138; ID., *Accordo elettorale politico-mafioso e concorso esterno in associazione mafiosa: una espansione incontrollata del concorso criminoso*, in *Foro it.*, 1996, V, 127; M.T. COLLICA, *Scambio elettorale politico mafioso: deficit di coraggio o questione irrisolvibile?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 878.

<sup>6</sup> Sarebbe tuttavia erroneo ritenere che la sostanziale disapplicazione dell'art. 416-*ter* abbia determinato un vuoto di tutela nel controllo penale dei fenomeni di scambio e intimidazione elettorale. Ciò in quanto questi ultimi sono comunque presidiati da altre figure criminose, come la disposizione generalista di cui all'art. 294 c.p. ("attentato contro i diritti politici del cittadino"), il cd. concorso esterno in associazione mafiosa e i reati di corruzione e coercizione elettorale rispettivamente previsti, per un verso dagli artt. 96 e 97 d.P.R. 30 marzo 1957 n. 361 in tema di elezioni statali, per altro verso dagli artt. 86 e 87 d.P.R. 16 maggio 1960 n. 570 in materia di elezioni amministrative.

avere rinunciato a fare emergere il necessario profilo di reale materialità, determinatezza e offensività del reato. Peraltro, deve anche notarsi come dalla indeterminatezza di questa fattispecie discenda il rischio, non soltanto di una offensività del tutto eventuale, ma pure di una colpevolezza sostanzialmente vuota e formalizzata, anche perché riferita a un fatto in sé neutro o comunque solo vagamente offensivo.

Né sembra superfluo ricordare, su di un piano più generale, che allorché si decide di fare ricorso alla sanzione penale, lo si dovrebbe fare utilizzando fattispecie sufficientemente marcate e riconoscibili per chiunque. Tali, cioè, in considerazione del loro carico di disvalore, ma anche di una tecnica legislativa che si dovrebbe esprimere in forma chiara e determinata<sup>7</sup>. Così da consentire alla norma incriminatrice di svolgere una effettiva funzione di orientamento culturale dei cittadini e quindi di selezionare, tra tutte le condotte, soltanto quelle realmente meritevoli di punizione.

Peraltro, non si mancherà di evidenziare come l'iniziativa legislativa in esame si riveli del tutto irrispettosa pure dei parametri fissati dall'art. 416-bis c.p. e dalla cospicua evoluzione giurisprudenziale in tema di concorso esterno in associazione mafiosa, rispetto ai quali segna anzi un preoccupante regresso, anche perché risulta tra l'altro basata su scelte punitive non ben ponderate e per giunta quantitativamente irragionevoli.

Sul versante processuale, poi, la segnalata carenza di elementi significativi all'interno della fattispecie appare affatto funzionale ad escludere ogni impegno probatorio per l'accusa, in piena sintonia con un diritto penale *spiccio*, privo di reali filtri selettivi ed incline a fondarsi più sul sospetto che su un effettivo accertamento di responsabilità conforme al principio costituzionale del contraddittorio (art. 111). È chiaro infatti che se prima il legislatore sottrae alla norma penale ogni serio contenuto, sarà dopo il giudice a non avere nulla da provare in giudizio.

Resta infine da aggiungere - ma sul punto si tornerà tra breve - come l'iniziativa legislativa in esame si accompagni a quella, parimenti volta a riformare l'art. 416-ter c.p. allargandone l'ambito di operatività, sfociata nel d.d.l. n. 948 approvato dalla Camera dei Deputati nella recente seduta del 16 luglio 2013<sup>8</sup>. Al riguardo non si mancherà di osservare come quest'ultimo disegno

<sup>7</sup> Sul principio costituzionale di determinatezza della legge penale, per tutti, F.C. PALAZZO, *Il principio di determinatezza in diritto penale*, Padova, 1979, pp. 171 ss.

<sup>8</sup> Il primo comma del testo proposto da questo ulteriore disegno di legge così dispone: «*chiunque accetta consapevolmente il procacciamento di voti con le modalità previste dal terzo comma dell'articolo 416-bis in cambio dell'erogazione di denaro o di altra utilità è punito con la reclusione da quattro a dieci anni*». Il secondo comma, poi, prevede che «*la stessa pena si applica a chi procaccia voti con le modalità indicate al primo comma*».

di legge, pur rispondendo ad una logica di anticipazione della tutela penalistica, abbia comunque introdotto taluni requisiti – come il *procacciamento di voti* – capaci di conferire una qualche consistenza fattuale alla norma incriminatrice e di evitare così il rischio di una sua lettura in chiave soltanto sintomatica.

2. Tornando ora al testo dell'art. 416-*ter* proposto dal d.d.l. n. 957, è facile notare come il momento consumativo del delitto continui a coincidere con l'*ottenimento della promessa* di voti prevista dal terzo comma dell'art. 416-*bis*.<sup>9</sup> Con la sola precisazione che alla condotta di chi *ottiene* tale promessa viene ora aggiunta – ed equiparata sul piano del trattamento sanzionatorio – anche quella di chi, agendo quale intermediario, *si adopera per far ottenere* questa stessa promessa<sup>10</sup>. È evidente pertanto come il requisito della “promessa” svolga qui la nota funzione di anticipare la soglia della punibilità, trasformando in fattispecie consumata ciò che addirittura nemmeno costituirebbe tentativo. Al riguardo è nota la limitata diffusione dell'elemento in esame che, tuttavia, allorquando è adoperato ordinariamente si giova di requisiti fattuali che servono a conferire una certa pregnanza ad una componente non soltanto neutra sul piano del disvalore, ma che per di più si pone in evidente contrasto con il principio generale di cui all'art. 115 c.p. Principio secondo il quale l'accordo o la istigazione a commettere un delitto, non seguiti dalla consumazione dello stesso, non sono assoggettabili a sanzione penale<sup>11</sup>.

Sul punto appaiono emblematici – ma in direzione contraria rispetto a quella invece valorizzata dai sostenitori dell'iniziativa legislativa<sup>12</sup> – i casi nei quali ricorre la nozione di “promessa” nell'attuale codice penale. Si allude innanzi-

---

È interessante notare come al d.d.l. n. 957 sia stata attribuita dal Presidente del Senato la sede deliberante quando già in quella sede si trovava il d.d.l. n. 948 appena approvato dalla Camera dei Deputati. L'approvazione del testo già votato dalla Camera si è bloccata subito dopo la pubblicazione di alcuni articoli di stampa che sostenevano che il nuovo testo avrebbe messo in crisi taluni processi in corso di celebrazione.

<sup>9</sup> Non è stata quindi corretta l'evidente imprecisione del vigente art. 416-*ter* c.p., il quale per l'appunto allude alla “promessa di voti di cui al terzo comma dell'art. 416-*bis*”. Sennonché quest'ultima norma non contiene alcun accenno a tale promessa, dal momento che la condotta ivi descritta è quella di “impedire od ostacolare il libero esercizio del voto o di procurare voti a sé o ad altri in occasione di consultazioni elettorali”. In questo senso, ad esempio, M.T. COLLICA, *Scambio elettorale*, cit., 1999, 882 s.

<sup>10</sup> Soluzione, questa, che appare del tutto condivisibile e opportuna, dato che il principio costituzionale di tipicità non sempre consentirebbe di punire, ai sensi dell'art. 110 c.p., la condotta di chi si sia introdotto tra la politica e la criminalità organizzata al fine di determinarne l'accordo.

<sup>11</sup> Sui molteplici problemi, anche di ordine costituzionale, sollevati dall'art. 115 c.p., già in passato, cfr. G. VASSALLI, voce *Accordo*, in *Enc. Dir.*, I, Milano, 1958, p. 301; ID., voce *Quasi reato*, *ivi*, XXXVIII, Milano, 1987, p. 35.

<sup>12</sup> Cfr. resoconto sommario n. 38 datato 8 agosto 2013, consultabile in [www.senato.it](http://www.senato.it).

tutto ai delitti di corruzione, all'interno dei quali l'equivalenza tra "promessa" e "dazione" è arricchita dal riferimento alla locuzione "atto contrario o conforme ai doveri d'ufficio" e alle connesse ipotesi di "compimento", "omissione" e "ritardo". Ciò senza dimenticare che le condotte dei pubblici ufficiali sono ben difficilmente separabili da un retrostante nucleo di illiceità amministrativa, anch'esso idoneo a dotare la fattispecie di un contenuto pregnante e riconoscibile. Considerazioni in parte analoghe valgono per taluni reati contro la personalità dello Stato (ad es. art. 246 c.p.). Reati che tra l'altro, non a caso, ancora oggi sono addotti a dimostrazione dell'impronta autoritaria del codice Rocco; fermo restando, poi, che si tratta di fattispecie rispetto alle quali l'allargamento della sfera di punibilità è comunque giustificato dalla peculiare natura del bene giuridico protetto e, in particolare, dalla impossibilità ovvero dalla inutilità di proteggerlo una volta che sia stato offeso.

Deve poi osservarsi come l'anticipazione della tutela penalistica, ove trasferita dalla consumazione a fasi ad essa precedenti, da un lato risulta superflua, dall'altro si ponga in conflitto proprio con il già citato principio costituzionale di offensività.

Quanto alla prima delle due obiezioni, è noto come il sistema penale disponga di una norma che giustifica la punibilità anticipata. Si allude ovviamente all'art. 56 c.p., mediante il quale il legislatore ha inteso fissare i limiti in presenza dei quali soltanto è possibile punire una condotta non ancora giunta allo stadio della consumazione, condivisibilmente pretendendo il compimento di "atti idonei e diretti in modo non equivoco"<sup>13</sup>. Atti, questi, che nel caso della semplice promessa addirittura difetterebbero. Cosa che già ci induce a qualificare la "promessa" come un elemento che consente la punibilità di fattispecie che non costituirebbero nemmeno tentativo.

Quanto poi alla seconda considerazione critica, è facile notare che l'allontanamento della condotta dal bene giuridico tutelato - proprio in virtù

---

<sup>13</sup> Quella concernente la struttura e i limiti di rilevanza del delitto tentato costituisce una delle questioni storicamente più controverse nella dottrina penalistica. Ancora di recente, infatti, ci si interroga sui contenuti da attribuire ai due requisiti della "idoneità" e della "non equivocità" degli atti, nonché sulla stessa possibilità di ravvisare nella disciplina vigente i presupposti capaci di allineare l'art. 56 c.p. allo *standard* di determinatezza costituzionalmente imposto alla materia penale. In argomento, nell'ambito di una letteratura amplissima e senza alcuna pretesa di completezza, T. DELOGU, *La struttura del reato tentato*, in *Annali dir. proc. pen.*, 1937, pp. 559 ss.; M. SINISCALCO, *La struttura del delitto tentato*, Milano, 1959, pp. 114 ss., 180 ss.; G. NEPPI MODONA, *Il reato impossibile*, Milano, 1973, pp. 167 ss., 181 ss., 380 ss.; G. MONTANARA, voce *Tentativo (Diritto vigente)*, in *Enc. Dir.*, XLIV, Milano, 1992, 118 ss.; E. MORSELLI, *Condotta ed evento nella disciplina del tentativo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, 36 ss.; ID., voce *Tentativo*, in *Dig. Pen.*, XIV, Torino, 1999, pp. 185 ss.; G.A. DE FRANCESCO, *Brevi spunti sulla riforma del tentativo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 715 ss.; F. ANGIONI, *Un modello di tentativo per il codice penale*, *ivi*, 2001, 1097 ss.; S. SEMINARA, *Il delitto tentato*, Milano, 2012, pp. 969 ss., cui si rinvia anche per la ricca bibliografia citata.

della funzione estremamente anticipatrice della promessa - espone la legge penale ad evidenti rischi di incostituzionalità. Infatti, se la soglia della punibilità è di troppo anticipata rispetto all'offesa, il bene giuridico appare irraggiungibile da una condotta sempre più evanescente e destinata a sfumare in una inafferrabile dimensione soggettiva. Di conseguenza risulterà anche impossibile il verificarsi, non soltanto di un'offesa, ma persino di un concreto pericolo di offesa<sup>14</sup>.

Tornando ora alla fattispecie in esame, ognuno comprende come il suo disvalore ruoti esclusivamente attorno ad un mero incontro di consensi, quand'anche in sé privo di ogni carattere di serietà. Ciò in quanto il reato di scambio elettorale politico - mafioso proposto dal d.d.l. n. 957, al pari di quello attualmente in vigore, si perfeziona con la semplice conclusione di un accordo, anche allorquando quest'ultimo non sia poi seguito da alcun concreto atto esecutivo da parte del possibile procacciatore di voti<sup>15</sup>. Il tutto secondo una logica di massima anticipazione della tutela non correlata ad alcun dato fattuale, che rischia poi di essere ulteriormente esaltata dal riconosciuto carattere suppletivo della fattispecie rispetto alle ipotesi di concorso eventuale in associazione mafiosa<sup>16</sup>.

A fronte di un modello punitivo così concepito, poco importa allora accertare se la sua *ratio* consista nel descrivere e tipizzare una particolare ipotesi di compartecipazione eventuale nel reato associativo ovvero nel dare comunque

<sup>14</sup> In dottrina, sull'indiscutibile rango costituzionale del principio di offensività, F. BRICOLA, voce *Teoria generale del reato*, in *Noviss. Dig. It.*, XIX, Torino, 1973, pp. 81 ss.; M. GALLO, *I reati di pericolo*, in *Foro pen.*, 1969, 8; A. FIORELLA, voce *Reato in generale*, in *Enc. Dir.*, XXXVIII, Milano, 1987, p. 789 ss.

<sup>15</sup> Si veda, ad esempio, Cass., Sez. V, 30 gennaio 2003, C., in *Mass. Uff.*, n. 224274.

<sup>16</sup> La giurisprudenza afferma infatti costantemente che l'art. 416-ter c.p. deve leggersi come strumento di estensione della punibilità oltre il concorso esterno e, cioè, anche nei casi in cui il patto preso in considerazione, non risolvendosi in un contributo al mantenimento o al rafforzamento della organizzazione, resterebbe irrilevante quanto al combinato disposto degli artt. 110 e 416-bis c.p. In questo senso, Cass., Sez. un., 30 ottobre 2002, Carnevale, in *Cass. pen.*, 2003, 3276; Cass., Sez. un., 12 luglio 2005, Mannino, *ivi*, 2005, 3723. In dottrina, ad esempio, P. MOROSINI, *La difficile tipizzazione giurisprudenziale del "concorso esterno" in associazione*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, 1, 59 ss.

Non a caso, proprio al fine di evitare la punizione di condotte inoffensive la giurisprudenza ha più volte sottolineato l'esigenza di accertare che l'impegno elettorale dei mafiosi sia stato in qualche misura adempiuto, benché il tenore letterale della norma escluda un simile accertamento visto che l'art. 416-ter c.p. si riferisce alla sola "promessa di voti". Più precisamente, secondo una prima impostazione la norma richiederebbe l'effettivo ricorso da parte dei mafiosi promittenti all'intimidazione ovvero alla prevaricazione per impedire o ostacolare il libero esercizio del voto (Cass., Sez. VI, 13 aprile 2012, n. 18080, D.G., in *Cass. pen.*, 2013, 1063; ancor prima, Cass., Sez. III, 23 settembre 2005, F., in *Giur. it.*, 2006, 1025). In base ad un altro indirizzo, invece, si ritiene sufficiente che l'indicazione del voto venga percepita all'esterno come proveniente dal *clan* mafioso e sia sorretta dalla forza intimidatrice del vincolo associativo, senza necessità che vengano posti in essere singoli atti di sopraffazione e minaccia (Cass., Sez. I, 14 gennaio 2004, M., in *Foro it.*, 2005, II, 479).

rilievo penalistico allo scambio elettorale politico-mafioso, a prescindere dalla sua eventuale indifferenza sul versante del concorso eventuale nel reato associativo. La verità è che le diverse letture dell'art. 416-ter proposto dal d.d.l. in commento, così come di quello in vigore, testimoniano la difficoltà pratica di isolarne un ambito applicativo davvero autonomo rispetto alle altre fattispecie destinate a convergere nella variegata casistica della contiguità politico - mafiosa.

Non si allude soltanto alla sempre problematica figura del concorso esterno<sup>17</sup>, ma anche alle ulteriori fattispecie incriminatrici previste dalla legislazione speciale in materia elettorale. Si pensi al ricorrente pendolarismo tra l'art. 416-ter e i reati di corruzione e coercizione elettorale rispettivamente previsti, per un verso dagli artt. 96 e 97 d.P.R. 30 marzo 1957 n. 361 in tema di elezioni statali, per altro verso dagli artt. 86 e 87 d.P.R. 16 maggio 1960 n. 570 in materia di elezioni amministrative. L'analisi della giurisprudenza conferma infatti il frequente ricorso a qualificazioni penali dai *confini mobili*, con slittamenti ripetuti da una fattispecie all'altra nei vari gradi del processo, senza che il dato normativo sia capace di offrire all'interprete una chiave di lettura realmente univoca e selettiva<sup>18</sup>.

3. Dinanzi ad un quadro così incerto e contraddittorio non può allora che criticarsi la scelta di preservare la logica di estrema anticipazione della tutela insita nella nozione di "promessa", così come configurata nell'art. 416-ter.

Esattamente al contrario, si dovrebbe ancorare la punibilità alla *concreta* esposizione a pericolo dell'interesse protetto. Non basta una generica promessa, ma si rende necessario un preciso impegno per giustificare il ricorso alla sanzione penale. Ciò significa che il disvalore del fatto dovrà ruotare attorno ad un *accordo* dotato di effettiva serietà, con esclusione di banali e provvisorie convergenze di opinione che non siano sfociate nella stabile predisposizione di iniziative volte all'accaparramento di voti con modalità mafiose.

Proprio con riferimento alla "promessa", che costituisce l'unico dato apparentemente fattuale presente nel d.d.l. n. 957, vi è da notare come il testo del già citato d.d.l. n. 948 ne faccia invece a meno<sup>19</sup>. In effetti, non può tacersi che l'"accettazione consapevole del procacciamento di voti" ivi richiamata inequi-

<sup>17</sup> Sulle frequenti oscillazioni tra il vigente art. 416-ter c.p. e il cd. concorso esterno in associazione mafiosa, cfr. Cass., Sez. II, 5 giugno 2012, C.D.S., in *Cass. pen.*, 2013, 1927; Cass., Sez. VI, 9 novembre 2011, P.P., *ivi*, 2012, 3754.

<sup>18</sup> In questo senso, ad esempio, Cass., Sez. I, 14 gennaio 2004, M., *cit.*, 479.

<sup>19</sup> Sul punto, si veda il testo dell'art. 416-ter già richiamato alla nota 8.

vocabilmente stigmatizza una condotta pur sempre anticipata rispetto all'effettivo procacciamento. Quindi, malgrado la formale assenza del sostantivo "promessa", anche il testo del d.d.l. n. 948 punisce promesse o accordi del tutto indipendenti dall'effettivo procacciamento di voti. Non vi è dubbio infatti che se quest'ultimo testo avesse inteso colpire soltanto l'avvenuto procacciamento sarebbe stato costruito diversamente. Ad esempio mediante l'uso di espressioni evocative dell'evento, quali "ottiene il procacciamento" o simili. Tecnica, questa, non a caso adoperata nel secondo comma dell'art. 416-*ter* proposto dal medesimo d.d.l. n. 948, dove la condotta del procacciatore è punita soltanto a condizione che costui abbia effettivamente procacciato. Circostanza fatta palese dall'uso della terza persona dell'indicativo presente del verbo "procacciare".

Ma allora la differenza tra i due testi non può consistere nella "promessa" asseritamente presente nell'uno ed esclusa dall'altro. Bensì nella diversa circostanza costituita dal fatto che laddove la "promessa" dell'ultimo dei due testi è per lo meno arricchita da elementi che le conferiscono una qualche pregnanza fattuale, come il procacciamento dei voti<sup>20</sup>, la prima versione si limita invece a richiamare soltanto il noto elemento della "promessa". Elemento di per sé insufficiente ed ambiguo, nonché del tutto spiritualizzato in quanto privo di requisiti contenutistici suscettibili di una sua puntuale dimostrazione in giudizio, per giunta nel contraddittorio tra le parti.

Insomma, la "promessa" costituisce l'unica componente attorno alla quale ruota il testo in questione, a prescindere dal fatto che un simile elemento abbia come oggetto i *voti* ovvero il *denaro* o un'*altra utilità*. Davvero troppo poco perché la disposizione possa ritenersi dotata di quei requisiti di materialità e determinatezza ai quali si è fatto poc'anzi riferimento.

4. Ma il testo del d.d.l. n. 957 si dimostra privo anche della necessaria selettività quanto alla distinzione tra le condotte meritevoli di pena e quelle invece irrilevanti perché del tutto inoffensive. Applicando qui quel noto criterio che consente di vagliare il tasso di determinatezza di una fattispecie sulla scorta della sua stessa sperimentazione esemplificativa, è evidente che nel perimetro della norma rientreranno vicende tra di loro del tutto opposte e differenziate. Secondo il testo del d.d.l. n. 957 risulterà infatti punibile la condotta di due soggetti i quali, non soltanto si siano accordati nel senso indicato, ma abbiano pure operato fattivamente procacciando i voti con le modalità di cui all'art. 416-*bis* c.p., magari scambiandosi ingenti somme di denaro o altre utilità.

---

<sup>20</sup> Peraltro, nel rispetto dei parametri giurisprudenziali dettati in merito alla necessaria serietà dell'accordo. Per tutte, si veda Cass., Sez. un., 12 luglio 2005, Mammì, cit.



Del pari sarà punibile la condotta intermedia di coloro i quali, pur non avendo compiuto alcun procacciamento dei voti, né alcuna erogazione di somme di denaro o di altre utilità, ciononostante si siano seriamente accordati al riguardo, nel senso di avere siglato un patto funzionale alla realizzazione del progetto criminoso, anche mediante la distribuzione di compiti, l'attribuzione di ruoli e la programmazione di specifiche modalità di azione.

Ma nel cono della punibilità ricadrà anche l'ulteriore ed estrema ipotesi costituita dalla semplice "promessa", priva di ogni altra qualificazione in termini di serietà e determinatezza, intervenuta tra due soggetti che in seguito a questo generico accordo non abbiano poi compiuto nient'altro.

Già queste banali esemplificazioni dimostrano come il testo contenuto nel d.d.l. n. 957 non selezioni i fatti rilevanti rispetto a quelli irrilevanti e di conseguenza comporti una generalizzata punibilità, l'uso della quale sarebbe di fatto sottratto al monopolio del legislatore, in violazione dell'art. 25 co. 2 Cost., ed andrebbe così rimesso al prudente uso della magistratura. Il tutto in un contesto ulteriormente aggravato – per come si vedrà meglio in seguito – dal fatto che con la stessa pena si punirebbero, in violazione del principio costituzionale di ragionevolezza ed eguaglianza (art. 3), fatti profondamente diversi e addirittura caratterizzati da ontologica diversità.

5. Già si è osservato che l'art. 416-ter proposto dal d.d.l. n. 957 sanziona la condotta di «*chi ottiene o si adopera per far ottenere la promessa di voti prevista dal terzo comma del medesimo articolo 416-bis in cambio della erogazione o della promessa di erogazione di denaro o di qualunque altra utilità (...)»*».

Prima ancora di soffermarci sulla locuzione "altra utilità" che senz'altro costituisce il più evidente e reclamizzato elemento di novità della fattispecie, occorre innanzitutto notare come il legislatore abbia perso un'occasione per fare maggiore chiarezza su uno degli aspetti più ambigui e controversi del reato di scambio elettorale politico-mafioso. Si allude all'intrinseca equivocità del verbo "erogare" che continua a figurare nel testo dell'art. 416-ter, malgrado non sia di per sé indicativo di un'effettiva dazione di denaro, ma risulti al contrario compatibile anche con la promessa di una sua futura somministrazione<sup>21</sup>.

---

<sup>21</sup> In questo senso, di recente, Cass., Sez. I, 2 marzo 2012, F., in *www.dejure.it*. *Contra*, tuttavia, Cass., Sez. I, 24 aprile 2012, M.G., in *Cass. pen.*, 2013, 1482. In dottrina, C. VISCONTI, *Il reato di scambio*, cit., 298; M.T. COLLICA, *Scambio elettorale*, cit., 882. Favorevole ad un'interpretazione estensiva del verbo "erogare", tale da farvi rientrare anche la semplice promessa della futura dazione di denaro, è C.F. GROSSO, *Le contiguità alla mafia*, cit., 1196 s.

D'altronde, significativi in tal senso appaiono i lavori preparatori del vigente art. 416-ter. Con un emendamento si era infatti inizialmente proposto l'utilizzo del verbo "sommministrare". Prima della votazione finale, tuttavia, si optò per il meno pregnante verbo "erogare", il ricorso al quale potrebbe per l'appunto denotare l'intenzione di includere tra le condotte penalmente rilevanti anche la dazione non effettiva di denaro. Questa modifica dell'ultima ora, infatti, va letta in connessione con la terminologia impiegata nel reato di corruzione elettorale previsto dall'art. 96 d.P.R. n. 361 del 1957, nel quale la condotta del candidato "corruttore" è designata con la triplice modalità "offrire, promettere, somministrare". Ciò induce a ritenere che se il legislatore avesse davvero voluto riferirsi a un'effettiva dazione di denaro, avrebbe senz'altro mantenuto il termine "sommministrare" che in quella cornice linguistica è l'unico verbo che univocamente esprime questo significato<sup>22</sup>.

Venendo ora all'espressione "qualunque altra utilità", è facile notare come sia stata introdotta allo scopo di ampliare il campo di applicazione della fattispecie che, nella versione vigente, sanziona soltanto la condotta del politico che eroghi denaro in cambio dell'illecito sostegno elettorale. Abbiamo poc'anzi osservato come già in passato la proposta di allargare l'oggetto della controprestazione del candidato a vantaggi diversi e ulteriori rispetto all'erogazione di denaro avesse incontrato le ferme resistenze di un'ampia maggioranza parlamentare, preoccupata che una così estesa incriminazione consentisse di sanzionare *tout court* i comportamenti elettorali di tutta quella classe politica attiva nei più tradizionali luoghi di insediamento delle cosche mafiose<sup>23</sup>. Ciò aveva indotto il legislatore del 1992 a limitare al solo denaro - quindi ad utilità monetarie direttamente percepibili dalla cosca mafiosa - il prezzo pagato per il conseguimento di vantaggi elettorali. Fermo restando però che questa scelta è stata poi in taluni casi aggirata da una giurisprudenza *creativa* che, andando ben al di là del confine tra interpretazione estensiva ed analogia *in malam partem*, ha preteso di ravvisare il reato anche nei casi in cui la prestazione del politico avesse per oggetto non il denaro ma qualsiasi altro bene comunque dotato di un valore di scambio in termini di immediata commisurazione economica<sup>24</sup>. E in questo stesso ambito non si è mancato addirittura di sottolineare che una soluzione diversa avrebbe comportato una vera e propria *sterilizzazione* del precetto<sup>25</sup>.

<sup>22</sup> C. VISCONTI, *Verso la riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso*, cit.

<sup>23</sup> G. FIANDACA, *Riflessi penalistici del rapporto mafia-politica*, cit., 137.

<sup>24</sup> Cass., Sez. II, 30 novembre 2011, M.F., in *Cass. pen.*, 2012, 2948; Cass., Sez. VI, 11 aprile 2012, G., in *Guida dir.*, 2012, 83.

<sup>25</sup> Cass., Sez. II, 30 novembre 2011, G.A., in *www.dejure.it*.

Dunque, anche a causa della insofferenza a più riprese mostrata da certa giurisprudenza rispetto ad una fattispecie dai confini ritenuti troppo angusti, si è ora introdotta la locuzione “altra utilità”. Si tratta di un’espressione certamente necessaria al fine di restituire autonomia operativa ad una norma sin qui pressoché disapplicata, ma che ad un’analisi più attenta appare foriera – ove non adeguatamente circoscritta – di rischi forse maggiori dei vantaggi che mira ad ottenere. A parte l’intrinseca vaghezza del sintagma “qualunque altra utilità” nel quale confluisce qualsiasi *vantaggio*, benché privo di connotazione economica e per giunta anche soltanto promesso dal politico in forza di un mero accordo, è la stessa logica di anticipazione della tutela propria dell’art. 416-ter a far sì che l’esistenza di questo vantaggio venga accertata in una limitata prospettiva *ex ante*. Cioè al di fuori di ogni verifica eziologica circa il mantenimento o il rafforzamento dell’associazione per effetto della controprestazione del politico. Verifica, questa, invece pur sempre richiesta in relazione all’istituto del concorso esterno in associazione mafiosa<sup>26</sup>.

Ma ciò che rende ancora più insidioso il requisito della *utilità* è il fatto che esso consente una sistematica estensione della norma all’attività politica, soprattutto allorquando quest’ultima si connota per il raggiungimento di interessi pubblici che possano però anche comportare il complementare soddisfacimento di interessi privati, magari riferibili pure ai membri di un’associazione mafiosa. Insomma, il rischio è che l’introduzione di questo requisito possa seriamente condizionare gli stessi rapporti tra politica e magistratura. Nel senso che il riferimento espresso ad una non meglio definita “utilità” quale oggetto della controprestazione del politico potrebbe rivelarsi nulla più che l’*occasione* per avviare una indagine penale nel corso di una certa campagna elettorale, onde potere in tal modo risalire anche alla scoperta di altri fatti di reato, tuttavia in quel momento storico ancora soltanto *sospettati*<sup>27</sup>.

---

<sup>26</sup> Oltre a quanto già osservato in merito ai problematici rapporti tra queste due fattispecie, resta da aggiungere come la giurisprudenza, sia di legittimità (Cass., Sez. V, 6 febbraio 2007, T.P.G., in *www.dejure.it*) che di merito (Corte d’ass. d’app., Reggio Calabria, Sez. II, 15 ottobre 2012, n. 15, M.A.G., *ivi*), successiva alla già più volte citata sentenza Mannino del 2005, ne abbia talvolta eluso il significato proprio sul cruciale punto della verifica causale *ex post* del patto di scambio politico - mafioso, nuovamente declinando verso un apprezzamento *ex ante* del patto, con la valorizzazione proprio di quei parametri tipici della causalità psichica il cui impiego aveva costituito oggetto di espressa censura da parte della stessa sentenza Mannino. In dottrina, C. VISCONTI, *Verso la riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso*, cit., 6.

<sup>27</sup> D’altronde, alla iscrizione di una *notitia criminis* evocativa di un fatto *ex art. 416-ter* corrisponde la possibilità di azionare una serie di misure investigative e cautelari che, in una fase ancora immatura delle indagini, potrebbero giovare anche ad altre ricerche degli organi inquirenti. Ciò non solo in conseguenza della maggiore efficacia di una investigazione corredata dall’utilizzo di strumenti particolarmente invasivi come le intercettazioni telefoniche o le misure cautelari; ma anche e soprattutto in ragione della così sollecitata *collaborazione processuale* in vista della scoperta di fatti di reato pure più gravi

Al contrario, la scelta del legislatore del 1992 sembrava possedere quanto meno il pregio di escludere la punibilità in tutti quei casi nei quali gli interessi della criminalità organizzata fossero connessi all'interesse pubblico in via soltanto indiretta e residuale, al punto di costituire una conseguenza difficilmente collegabile all'agire politico.

Ma allora, se del termine "utilità" non si potesse proprio fare a meno, a noi sembra che l'unico modo per circoscriverne ragionevolmente l'ambito di operatività dovrebbe consistere nello specificare che le suddette utilità si riferiscano in via diretta ed esclusiva agli interessi dell'organizzazione mafiosa. Una soluzione diversa rischia di agevolare pericolosi eccessi di attenzione giudiziaria verso tutti quegli esponenti politici che, pur essendo occasionalmente entrati in contatto con contesti di mafia, non ne abbiano comunque richiesto il sostegno elettorale e per di più abbiano inteso perseguire soltanto obiettivi di pubblica utilità.

6. Peraltro, il d.d.l. n. 957 si espone a critiche ancora più incisive per quanto concerne l'ulteriore possibile oggetto della controprestazione del politico. Abbiamo già anticipato come la norma sanzioni anche la condotta di colui che ottenga la promessa di voti in cambio della «*disponibilità a soddisfare gli interessi o le esigenze della associazione mafiosa di cui all'art. 416-bis o di suoi associati*».

Sul punto, occorre notare innanzitutto come il neo-introdotta requisito della "disponibilità" costituisca un tentativo mal riuscito di replicare quel diverso e ben più selettivo concetto di "messa a disposizione" elaborato dalla giurisprudenza in tema di concorso esterno; concetto che si differenzia dal primo proprio perché evoca una condotta dotata di effettiva - non soltanto potenziale - utilità per la cosca mafiosa e da intendersi in termini *dinamici*<sup>28</sup>. Nel senso che non può dirsi sufficiente una generica manifestazione di impegno, ma occorre una effettiva mobilitazione a favore dell'associazione, funzionale a rafforzarne o comunque a mantenerne in vita la struttura organizzativa.

D'altronde, non si riesce nemmeno a comprendere quale sia l'esatto campo di applicazione del sostantivo "esigenze" che figura accanto al termine "interessi" all'evidente scopo di estenderne l'ambito operativo, tra l'altro allargandolo sino a colpire il caso facilmente esemplificabile di un candidato che per l'appunto manifesti una generica *disponibilità* a soddisfare magari un bisogno

---

che ci si potrebbe ragionevolmente attendere da indagati, come appunto i politici, di certo non avvezzi alla realtà carceraria o anche solo semplicemente più sensibili alla salvaguardia di una reputazione invero già compromessa dal semplice invio di una informazione di garanzia.

<sup>28</sup> In questo senso, Cass., Sez. un., 12 luglio 2005, Mannino, cit.

del tutto personale dei singoli associati, come tale inidoneo ad incrementare ovvero soltanto a conservare inalterato il potere della organizzazione.

A parte le critiche che una simile tecnica legislativa già merita a causa della sua evidente approssimazione, noi riteniamo che il legislatore avrebbe dovuto inserire nel testo proposto dell'art. 416-ter un riferimento esclusivamente indirizzato all'associazione mafiosa. Ciò proprio per non estendere lo scambio elettorale a soggetti operanti *uti singuli*, ma riservandolo ai casi di coinvolgimento (sia pure potenziale) della organizzazione, assicurando così alla norma una funzione offensiva rispetto al bene giuridico tutelato che qui si individua nell'ordine pubblico.

Queste ultime considerazioni meritano un particolare approfondimento. Infatti, nella elaborazione giurisprudenziale delle Sezioni unite della Corte di cassazione in tema di partecipazione ad associazione mafiosa e di concorso esterno si è sempre sottolineata la base causale del concorso, sia eventuale che necessario<sup>29</sup>. Nel senso di avere affermato che è partecipe chi contribuisce in maniera regolare e costante al mantenimento o al rafforzamento delle capacità operative e degli interessi dell'associazione mafiosa, laddove è concorrente esterno colui il quale, anche se occasionalmente, vi ha contribuito. Le Sezioni unite hanno poi chiaramente affermato il principio secondo il quale il contributo prestato non può essere valutato secondo la logica del diritto penale del rischio, ossia come pericolo che l'associazione si possa giovare dell'ausilio prestato dal singolo, dal momento che il contributo deve cogliersi sul piano dei risultati, ossia come evento che *ex post* sia dimostrativo della effettiva contribuzione al miglioramento delle capacità operative dell'associazione mafiosa<sup>30</sup>.

Insomma, la giurisprudenza ormai ha concordemente affermato il principio secondo il quale è concorrente chi abbia contribuito a rafforzare l'associazione, non certo i singoli associati. Ipotesi, queste ultime, nelle quali - a seconda dei casi - potranno tutt'al più trovare applicazione gli artt. 378 aggravato ai sensi del secondo comma, 390, 418 c.p. ovvero altri ancora.

Solo isolatamente si registrano alcune sentenze secondo le quali l'aiuto, se rilevante e prestato a singoli associati, purché dotati di poteri verticistici nell'ambito della organizzazione criminale, può costituire un contributo causalmente rilevante anche per l'associazione, dal momento che la preminenza del ruolo di taluno è vista come automaticamente connessa all'incremento delle potenzialità operative dell'associazione che quindi, anche in questo se-

---

<sup>29</sup> Cass., Sez. un., 30 ottobre 2002, Carnevale, cit.; Cass., Sez. un., 12 luglio 2005, Mannino, cit.

<sup>30</sup> Cass., Sez. un., 12 luglio 2005, Mannino, cit.

parato contesto, rimane sempre l'unico parametro di riferimento<sup>31</sup>.

Se le cose stanno in questi termini, appare sconsigliabile e inopportuno discutere di una ipotesi che, sia pure sul complementare versante dell'art. 416-ter, rischia quasi di cristallizzare una surrettizia figura di concorso esterno, ma dissonante rispetto alla ben più approfondita elaborazione giurisprudenziale in materia e, per giunta, relativa ad un soggetto del tutto estraneo all'associazione mafiosa<sup>32</sup>. In altre parole, qui nessuno vuole confondere il concorso esterno e la partecipazione ad associazione mafiosa con le ben diverse ipotesi, tutte costruite sul finalismo tipico del dolo specifico, di cui all'art. 416-ter. Occorre però segnalare che, risolvendosi quest'ultima disposizione in una sorta di figura - ora oggetto di espressa previsione normativa - di concorso esterno in associazione mafiosa, la sua disciplina non può poi risultare troppo difforme rispetto agli arresti giurisprudenziali sul punto. Ciò al fine di evitare una frammentazione, ma anche una problematica differenziazione tra una ipotesi prevista in sede legislativa e quelle prasseologicamente ricostruite attraverso la giurisprudenza. Tanto più che si tratterebbe pure di ipotesi equiparate - per come meglio vedremo in seguito - sul piano del trattamento sanzionatorio.

Sempre in relazione al testo dell'art. 416-ter proposto dal d.d.l. n. 957, deve aggiungersi che la locuzione "esigenze degli associati" reca in sé il pericolo di far rientrare nell'ambito della punibilità vicende banali e prive di ogni efficacia rafforzativa dell'associazione, addirittura personali e soggettive, come tali prive di una reale connessione con gli interessi dell'organizzazione. Sicché, anche sotto tale profilo, l'ampliamento della punibilità sembra davvero eccessivo ma soprattutto ingiustificato sul piano politico-criminale, per il fatto di conferire rilievo penalistico a condotte del tutto neutre e irrilevanti.

D'altronde, nessuno può dimenticare quanto si è appena osservato. Cioè che quello in esame è pur sempre un reato contro l'ordine pubblico, quindi tale da esigere quanto meno la concreta esposizione al pericolo dell'interesse giuridicamente protetto. Si tratta inoltre di un reato costruito mediante l'espresso rinvio - anche per ciò che attiene al trattamento sanzionatorio - all'art. 416-bis che punisce, mediante una puntuale descrizione per note interne, la condotta dell'associazione che operi con modalità mafiose. Così come è pure evidente che il coinvolgimento di un'associazione mafiosa costituisce il solo requisito davvero idoneo a differenziare l'art. 416-ter dai più comuni reati

<sup>31</sup> Cass., Sez. VI, 30 ottobre 2012, P.R., in *www.dejure.it*; Cass., Sez. VI, 6 dicembre 2011, L., *ivi*; Cass., Sez. VI, 26 novembre 2009, Gariffo, in *Cass. pen.*, 2010, 3124.

<sup>32</sup> Nel senso che in questo caso si punirebbe il politico per il sol fatto di avere siglato un illecito accordo elettorale, senza che costui abbia apportato quel contributo causalmente rilevante ai fini della conservazione o del rafforzamento dell'associazione pur sempre necessario, invece, rispetto alle più tradizionali e collaudate ipotesi di concorso esterno.

elettorali, i quali si applicano nel caso – riconducibile a fenomeni prettamente clientelari – del politico che intenda corrompere il *singolo* potenziale elettore<sup>33</sup>.

7. Quanto abbiamo sin qui osservato in merito alla carenza di *elementi significativi* nel contesto dell'art. 416-ter proposto dal d.d.l. n. 957 consente ora di allargare l'oggetto della nostra indagine dal versante sostanziale a quello processuale. In effetti, l'estrema povertà contenutistica della norma determina l'inevitabile rischio di una sua impossibile o comunque problematica dimostrabilità in giudizio. Ciò soprattutto sul versante per così dire *negativo* o, per meglio dire, della sua confutazione.

Insomma, si tratta di un reato che possiamo qui definire *senza prova*, dal momento che non si presta, proprio a cagione della sua assoluta inconsistenza, ad essere seriamente accertato in giudizio, per di più nel contraddittorio tra le parti (art. 111 Cost.). Se, infatti, un dato così impalpabile come quello della mera “promessa” rappresenta il solo elemento costitutivo dell'offesa, è evidente che esso sarà anche il solo elemento probatorio dell'offesa medesima, sicché l'interessato non potrà nemmeno esercitare a pieno il proprio diritto costituzionale di difendersi provando. Ciò a causa della impossibilità di avvalersi di un qualsiasi elemento fattuale capace di scardinare un quadro accusatorio privo di ogni consistenza e che per definizione potrebbe accontentarsi persino di prove dichiarative, come tali ben difficilmente confutabili e destinate a dar luogo ad un contraddittorio soltanto fittizio.

Per non dire poi che il requisito della “promessa”, il quale costituisce l'unico dato apparentemente fattuale presente nel d.d.l. n. 957, è reso ancora più impalpabile dall'estrema povertà contenutistica del suo necessario referente concettuale, ossia quella controprestazione del politico ora estesa sino ad abbracciare – come abbiamo poc'anzi evidenziato – anche la *disponibilità* a soddisfare persino le esigenze dei singoli membri dell'associazione mafiosa.

8. Separate riflessioni critiche merita infine il testo dell'art. 416-ter proposto dal d.d.l. n. 957 nella parte relativa al trattamento sanzionatorio. Per come si è già in parte anticipato, continua infatti ad essere prevista la stessa pena stabilita dal primo comma dell'art. 416-bis c.p., ossia la reclusione da sette a dodici

---

<sup>33</sup> Invero, lo stesso d.l. n. 306/1992 con il quale venne introdotto l'art. 416-ter all'interno del codice penale elevò la pena prevista per il reato di corruzione elettorale di cui all'art. 96 d.P.R. n. 361/1957, ad ulteriore conferma della riconosciuta diversità del campo di applicazione delle due fattispecie incriminatrici. In dottrina, G.A. DE FRANCESCO, *Commento all'art. 114-ter d.l. 8 giugno 1992, n. 306*, in *Leg. pen.*, 1993, 132; M.T. COLLICA, *Scambio elettorale*, cit., 883 s.

ci anni destinata a colpire il partecipe all'associazione mafiosa. Anche in questo caso la scelta del legislatore non si lascia certo apprezzare sul piano della ragionevolezza, anzi espone la norma ad un duplice rischio di violazione del principio costituzionale di proporzione (art. 3). Principio che vieta di punire in modo uguale condotte caratterizzate da ontologica diversità.

Al riguardo occorre innanzitutto notare come la persistente equiparazione del trattamento punitivo di cui agli artt. 416-*bis* e 416-*ter* sollevi delicati problemi interpretativi per quanto attiene alla comparazione tra la fattispecie in esame e quella di concorso esterno in associazione mafiosa per la quale è appunto prevista una pena analoga a quella contemplata per l'ipotesi della partecipazione, ai sensi degli artt. 110 e 416-*bis*, co. 1, c.p.

Anche quest'ultima osservazione induce a ritenere che il d.d.l. n. 957 abbia ora inteso descrivere e tipizzare una particolare ipotesi di compartecipazione eventuale nel reato associativo, differenziandola però dal più garantista parametro fissato dalle Sezioni unite della Corte di cassazione, così come abbiamo più volte ricordato. Donde il pericolo che l'equiparazione del trattamento sanzionatorio previsto dalle fattispecie in esame finisca con il far sì che vengano punite in modo analogo condotte al contrario connotate da una ben diversa offensività. Infatti, un conto è punire una qualsivoglia promessa, altro è condizionarne la punibilità al rafforzamento dell'organizzazione mafiosa, implicando ciò una netta progressione dell'offesa verso il bene giuridico "ordine pubblico"<sup>34</sup>.

Né può trascurarsi l'ulteriore rischio che la norma proposta dal d.d.l. n. 957 alimenti una contestazione pressoché automatica della circostanza aggravante *ex art. 7 legge n. 152 del 1991*, consistente nel «*fine di agevolare un'associazione di tipo mafioso*», nonché il possibile concorso morale negli specifici reati elettorali commessi dai membri del sodalizio, con un conseguente notevole aumento di pena. Il che non accade invece per il concorrente esterno alla cui condotta, di regola, l'aggravante non si applica perché rientra, seppur *atipicamente*, tra le condotte punite a titolo associativo che già di per sé implicano la finalità di agevolare un sodalizio mafioso<sup>35</sup>.

Non può allora che criticarsi la scelta di equiparare il trattamento punitivo riservato a vicende così marcatamente differenziate sul piano della meritevolezza di sanzione. Proprio con riferimento all'ultima ipotesi esemplificata, ciò rischia pure di alimentare il paradosso per effetto del quale la condotta più grave, ossia quella del concorrente esterno, potrebbe essere punita meno severamente della condotta di scambio elettorale politico-mafioso che invece,

<sup>34</sup> C. VISCONTI, *Verso la riforma del reato di scambio elettorale*, cit., 7.

<sup>35</sup> C. VISCONTI, *Verso la riforma del reato di scambio elettorale*, cit., 12.



costituendo una forma di ulteriore anticipazione della tutela penale, reca con sé, almeno dal punto di vista del rafforzamento del sodalizio, un minore potenziale offensivo.

Venendo poi all'ulteriore - e poc'anzi richiamato - rischio di violazione del principio di proporzione, deve ulteriormente aggiungersi che se già oggi risulta criticabile (ma non ovviabile, data la mancanza di una specifica norma) l'equiparazione sanzionatoria tra partecipazione e concorso esterno, per l'ovvia considerazione che è irragionevole punire alla stessa maniera chi partecipa una sola volta e chi partecipa sempre, *a fortiori* i principi di ragionevolezza e proporzione risultano violati se questa particolare forma di concorso esterno, ormai normativizzata nell'art. 416-ter proposto dal d.d.l. n. 957, risulta così generica e onnicomprensiva da punire condotte irrilevanti e condotte di sicuro spessore penalistico. Per di più in un contesto di limiti edittali - quelli minimi - rimasti invece elevati e tali da non consentire al giudice di modulare la pena adeguandola agli episodi di scarsa o minima gravità.