

Voto di scambio

LEGGE 21 maggio 2019, n. 43

Modifica all'art. 416 *ter* c.p. in materia di voto di scambio politico-mafioso - (G.U. 27 maggio 2019 n. 122)

Art. 1

1. L'articolo 416-*ter* del codice penale è sostituito dal seguente: "Art. 416-*ter* (Scambio elettorale politico-mafioso). - 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". La presente legge, munita del sigillo dello Stato, sarà inserita nella Raccolta ufficiale degli atti normativi della Repubblica italiana. È fatto obbligo a chiunque spetti di osservarla e di farla osservare come legge dello Stato.

Scambio elettorale politico-mafioso: diagnosi di una legge sbagliata *di Giuseppe Amarelli (*)*

Per la terza volta nel giro di appena un lustro, il legislatore è tornato a modificare il delitto di scambio elettorale politico-mafioso. Pur avendo emendato alcune evidenti imprecisioni contenute nelle originarie versioni dei disegni di legge presentati in Parlamento, la riforma appena varata si rivela, però, tutt'altro che soddisfacente. Per un verso, la maggior parte delle novità introdotte risulta meramente simbolica, nulla apportando in termini di maggiore estensione delle condotte punibili come invece immaginato dal legislatore; per altro verso, le modifiche relative alla condotta incriminata ed al piano sanzionatorio appaiono irragionevoli e difficilmente compatibili con i principî, rispettivamente, di determinatezza, offensività ed *extrema ratio*, e di proporzionalità e rieducazione della pena. Ed invero la scelta di incriminare anche la mera disponibilità del promissario a soddisfare gli interessi o le esigenze dell'associazione, così come la previsione per le parti del patto illecito delle stesse pene previste per la partecipazione mafiosa, nonché di un'aggravante della 'elezione' con aumento fisso della metà della pena sembrano entrare in frizione con i principî costituzionali prima richiamati.

The buying of votes by criminal organization offense has been changed again for the third time in five years. Although some original imprecisions have been deleted, last statutory reform is unsatisfactory. On one hand most novelties are only symbolical without any effect on the area of punishment; on the other hand, effective changes and tightening of punishment seem unreasonable and disproportionate, Constitutional principles are severely put in jeopardy because the mere willingness of the subject who receives the promise of vote is punished, as like as the buying of votes is punished in the same way of criminal organization conspiracy and if the buyer of votes is elected, he will be automatically punished with a punishment increased by the half.

(*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, a procedura di revisione a doppio cieco (*double blind*).

La fragile ratio della riforma

Nel solco della *nouvelle vague* politico-criminale di segno neo-populista (1) inaugurata dalla criticatissima riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione operata con la L. n. 3/2019 c.d. 'spazza corrotti' (2) e proseguita con l'ancor più contestata novella della legittima difesa domiciliare promulgata *sub condicione* dal Presidente della Repubblica con la L. n. 36/2019 (3), il legislatore ha varato l'ennesimo provvedimento-manifesto (4) diretto ad inasprire la già rigorosa disciplina del delitto di scambio elettorale politico-mafioso.

Con la L. 21 maggio 2019, n. 43, recante "Modifica all'articolo 416-ter del codice penale in materia di voto di scambio politico-mafioso" (5), ha infatti proceduto a riformulare la fattispecie incriminatrice di cui all'art. 416 ter c.p. (6) già profondamente riscritta dalla L. n. 62/2014 con una prima importante riforma (7) e, successivamente, leggermente ritoccata sul solo fronte del precetto secondario dalla L. 23 giugno 2017, n. 103 (8).

Tuttavia, come negli altri due interventi riformistici che lo hanno preceduto in questo scorcio di legislatura, la *ratio legis* non pare risiedere in una ponderata valutazione politico-criminale di lungo periodo, ancorata a reali esigenze di adeguamento di una disciplina rivelatasi al banco della prassi ineffettiva ed al rispetto dei principî costituzionali della materia penale, bensì, al contrario, in un affabulante tentativo di aggregazione *illico et immediate* di consenso sociale (senza oneri economici per lo Stato) attorno a scelte punitive relative a fenomeni fortemente disapprovati dalla collettività (9).

Ed invero, se si dimostra corretta la premessa di fondo da cui parte la relazione alla legge (10) circa la necessità di una risposta penalistica al fenomeno del condizionamento mafioso delle consultazioni elettorali (11), costituendo questo uno dei principali fattori di rischio per la tenuta della già sofferente democrazia parlamentare rappresentativa (12) e per la intangibilità di alcuni dei valori basilari su cui la stessa si fonda, come, ad esempio, il principio ed il

(1) L'emersione di correnti populiste in ambito penale era già stata segnalata in anticipo da G. Fiandaca, *Populismo politico e populismo giudiziario*, in *Criminalia*, 2014, 102; D. Pulitanò, *Populismi e penale. Sulla attuale situazione spirituale della giustizia penale*, ivi, 123 ss. Da ultimo si veda E. Amati, *Insorgenze populiste e produzione del penale*, in www.discrimen.it, 3 giugno 2019.

(2) In argomento si vedano per tutti i contributi di S. Seminara - D. Pulitanò - M. Mantovani - E. D'Alterio - A. Chelo - G. Barrocu - M. Torre - G.D. Caiazza, pubblicati in *questa Rivista*, 2019, 589 ss.

(3) Sul punto cfr. G. Gatta, *Legittima difesa nel domicilio*, in www.penalecontemporaneo.it, 6 maggio 2019; F. Consullich, *La legittima difesa assiomatica. Considerazioni non populistiche sui rinnovati artt. 52 e 55 c.p.*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2019, 5.

(4) Sull'impiego in chiave emergenziale e simbolico-espressiva del diritto penale si rinvia, *ex multis*, a S. Moccia, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, II ed., Napoli, 2000, *passim*.

(5) Per un primissimo commento alla riforma si veda A. Cisterna, *Voto di scambio: la legge pubblicata in Gazzetta*, in <http://www.quotidianogiuridico.it>, 28 maggio 2019; P. Morosini, *Inquinamento mafioso della politica e legge penale*, in www.questionegiustizia.it, 5 giugno 2019.

(6) Com'è noto, il delitto di cui all'art. 416 ter c.p. è stato introdotto nel nostro sistema penale solo con la legge n. 356/1992 sull'onda emotiva degli attentati di Capaci e Via D'Amelio. Tuttavia, nonostante i buoni propositi, era stato immediatamente condannato alla desuetudine applicativa a causa di una improvvida formulazione letterale che, tra le altre cose, ne aveva ridotto lo spazio operativo ai soli (rarissimi) patti elettorali aventi ad oggetto la promessa di voti in cambio di quella della erogazione di denaro (sul punto cfr. C. Visconti, *Il reato di scambio elettorale politico-mafioso*, in *Ind. pen.*, 1993, 273 ss.). Per ovviare ad una simile situazione di tacita abrogazione, la giurisprudenza aveva sperimentato discutibili soluzioni ermeneutiche cripto-analogiche come, ad esempio, Cass., Sez. VI, 11 aprile 2012, n. 20924, in *Cass. pen.*, 2013, 1927, con cui si era forzata la *littera legis* dell'art. 416 ter c.p. applicandolo anche a scambi elettorali aventi ad oggetto la promessa di altri vantaggi economici e non solo di denaro. Criticamente si veda C. Visconti, *Verso la riforma del reato di scambio elettorale politico-mafioso: andiamo avanti, ma con giudizio*, in www.penalecontemporaneo.it, 17 giugno 2013, 4.

(7) Per una più approfondita disamina delle profonde modifiche apportate al delitto di cui all'art. 416 ter c.p. con la L. n. 64/2014 sia consentito rinviare al nostro G. Amarelli, *La contiguità politico-mafiosa*, Roma, 2017, 262 ss.; V. Maiello, *La nuova formulazione dello scambio elettorale politico-mafioso*, in *St. iur.*, 2015, 1 ss.; G.A. De Francesco, *Art. 1, Il delitto di scambio politico-mafioso fra tradizione e innovazione*, in *Leg. pen.*, 2014, 219 ss.; E. Squillaci, *Il "nuovo" reato di scambio elettorale politico-mafioso. Pregi e limiti di una riforma necessaria*, in *Arch. pen.*, 2014, 1 ss.; E. Cottu, *La nuova fisionomia dello scambio elettorale politico-mafioso, tra istanze repressive ed equilibrio sistematico*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 789 ss.; S. Finazzo, *Scambio elettorale politico mafioso*, in *Dig. disc. pen.*, Agg., Torino, 2016; G. Insolera - T. Guerini, *Diritto penale e criminalità organizzata*, Torino, 2018, 104 ss.

(8) Con tale riforma il compasso sanzionatorio è stato innalzato sia nel minimo che nel massimo, portando la pena da sei a dodici anni di reclusione e riavvicinandola sensibilmente a quella comminata per il delitto di cui all'art. 416 bis c.p., senza, però, arrivare all'effettiva parificazione. In argomento cfr. G. Amarelli, *Prove di populismo penale: la proposta di inasprimento delle pene per lo scambio elettorale politico-mafioso*, in www.penalecontemporaneo.it, 2 maggio 2017.

(9) I peculiari rapporti tra consenso sociale e processi di criminalizzazione sono indagati da C.E. Paliero, *Consenso sociale e diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, 850 ss.; da ultimo, sul punto, cfr. G. Insolera, *Consenso e diritto penale*, in www.discrimen.it, 6 giugno 2019.

(10) Cfr. la relazione di presentazione del d.d.l. S. 510 dell'Onorevole Giarrusso sul sito <http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/01069505.pdf>.

(11) Sulle diverse forme della contiguità mafiosa cfr. C. Visconti, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, Torino, 2003, 400 ss.

(12) Sulla crisi dell'attuale modello democratico si vedano, tra i tanti, i lavori di S. Cassese, *La democrazia ed i suoi limiti*, Milano, 2018; C. Galli, *Il disagio della democrazia*, Torino, 2011; P. Ginsborg, *La democrazia che non c'è*, Torino, 2006; M. Salvadori, *Democrazie senza democrazia*, Roma-Bari, 2009; N. Urbinati, *Democrazia rappresentativa*, Roma, 2010. Nell'ottica più strettamente penalistica cfr. G. Fiandaca, *Legalità penale e democrazia*, in *Quaderni fiorentini*, Milano, 2007, 1275; O. Di Giovine, *Il principio di legalità tra diritto nazionale e diritto convenzionale*, in *Studi in*

metodo democratico di cui, rispettivamente, agli artt. 1 e 49 Cost., la libertà di mandato di cui all'art. 67 Cost., ed il diritto di voto di cui all'art. 48 Cost. (13), non si può dire lo stesso circa la asserita inadeguatezza della pregressa disciplina recata dall'art. 416 *ter* c.p. e la assoluta improcrastinabilità dell'irrobustimento della sua estensione operativa e delle sue cornici di pena. Una simile valutazione sembra, piuttosto, debitrice della tralaticia e "pazza idea che il giure punitivo debba estirpare i delitti dalla terra" già stigmatizzata più di un secolo fa da Carrara (14) e, in tempi più recenti, da Ferrajoli (15).

Ed infatti, in implicita sintonia con l'attuale epoca della 'post-verità', in cui conta più del reale bisogno di un intervento riformistico, la sua percezione alterata dai *mass media* (16), e con la emergente tendenza alla *destatization* nelle riforme in materia di giustizia penale (17), questo intervento modificativo trascura di considerare due dati oggettivi espressivi di una realtà normativa molto differente da quella narrata: 1) il novero delle condotte incriminate era stato ragionevolmente ampliato nella prima riforma del 2014 escludendo, però, soluzioni eccessivamente estensive dell'area del penalmente rilevante; 2) la dosimetria sanzionatoria era stata oggetto in quella stessa occasione di un ponderato bilanciamento, solo parzialmente incrinato dalle successive modifiche del 2017.

Re melius perpensa appare, quindi, frutto di una deformata rappresentazione del pregresso assetto legislativo

sostenere in modo suggestivo e tendenzioso - come è stato fatto nella menzionata relazione illustrativa al d.l. da cui è scaturita questa novella - l'indefettibilità, per ragioni di sicurezza collettiva, peraltro solo apparenti (18), da un lato, dell'ampliamento del perimetro della fattispecie alla mera disponibilità del candidato a soddisfare le esigenze del sodalizio inopinatamente ridotto dalla vecchia riforma, e, dall'altro, del ripristino del rigore punitivo della originaria formulazione del 1992 dell'art. 416 *ter* c.p. "concepita e studiata da Giovanni Falcone".

La prima soluzione non tiene conto della necessità di circoscrivere lo spettro d'azione della figura delittuosa ai soli casi di voto di scambio espressivi di una seria e concreta possibilità di infiltrazione mafiosa nelle istituzioni pubbliche, per evidenti ragioni di coerenza con i principi costituzionali di precisione-determinatezza, offensività ed *extrema ratio* (19).

Mentre l'invocazione del ritorno alla assimilazione *quoad poenam* tra il delitto di scambio elettorale e quello di partecipazione associativa mafiosa di cui all'art. 416 *bis*, comma 1, c.p. omette di considerare che nel corso degli anni l'intera normativa penale di settore è radicalmente cambiata e che il testo del delitto di scambio elettorale, all'esito della modifica bifasica degli ultimi anni, risultava simmetrico e razionale rispetto ad essa. Diversamente da quanto sostiene la già richiamata relazione illustrativa, infatti, la precedente previsione di una cornice di

onore di Mario Romano, vol. IV, Napoli, 2265 ss.; C. Cupelli, *La legalità delegata. Crisi e attualità della riserva di legge nel diritto penale*, Napoli, 2012, 48 ss.

(13) Su tali profili sia consentito rinviare più ampiamente al nostro G. Amarelli, *La contiguità politico-mafiosa*, cit., spec. 136 ss. e alla dottrina anche di stampo sociologico ivi richiamata che ravvisa nella dimensione relazione con la società civile, e, soprattutto, con la politica, la vera cifra identitaria dell'attuale fenomeno mafioso. Conviene con tale assunto di fondo anche P. Morosini, *Inquinamento mafioso della politica e legge penale*, cit., nella premessa al suo commento alla riforma in questione. Nutre, invece, riserve sulla necessità di una fattispecie autonoma in materia di scambio elettorale politico-mafioso, reputando sufficienti quelle già esistenti in materia di reati elettorali, A. Cavaliere, *Lo scambio elettorale politico-mafioso*, in AA.VV., *Trattato di diritto penale*, a cura di S. Moccia, vol. I, *I delitti contro l'ordine pubblico*, Napoli, 2006, 649.

(14) F. Carrara, *Programma del corso di diritto criminale. Parte speciale*, 1907, X ed., I, 22.

(15) L. Ferrajoli, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma-Bari, 1990, 655.

(16) Segnala in termini generali questo profilo della odierna società B. Duffy, *I rischi della percezione*, Torino, 2019; in una prospettiva più strettamente criminologica formula osservazioni analoghe R. Bianchetti, *La paura del crimine*, Milano, 2018, spec. 269 ss.

(17) J. Pratt, *Penal populism*, London-New York, 2007, spec. 75 ss. individua con questo termine la seconda caratteristica del populismo penale (insieme alla *glamourization*) consistente nella

tendenza ad eliminare dati statistici ufficiali quando si discute attorno a riforme che incidono sulla criminalità. Tale ragionamento riferito ad aspetti statistici può essere esteso anche ai profili normativi taciuti o non presi in considerazione dal legislatore penale.

(18) Sul travisamento del concetto di sicurezza in ambito penale cfr. A. Baratta, *Diritto alla sicurezza o sicurezza dei diritti?*, in M. Palma - S. Anastasia (a cura di), *La bilancia e la misura*, Milano, 2001, 21; D. Pulitanò, *Sicurezza e diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, 547 ss.; A. Cavaliere, *Può la sicurezza costituire un bene giuridico o una funzione del diritto penale?*, in *Cr. dir.*, 2009, 43 ss.

(19) Peraltro, come rileva C. Visconti, *Contiguità alla mafia*, cit., 399, non si deve trascurare che l'intera attività politica in una democrazia rappresentativa - dal momento iniziale della individuazione dei candidati e della presentazione delle liste, passando per quello delle campagne elettorali che si svolgono prima delle consultazioni, fino a quello dello svolgimento dei mandati dei candidati eletti - ha sempre un'ineliminabile componente 'compromissoria', dipendendo la decisione di candidarsi, così come le preferenze espresse nelle urne e, in un secondo momento eventuale, il consenso sull'operato politico, da accordi più o meno vincolanti stipulati in precedenza tra candidato ed elettore. Incriminare indistintamente ogni forma di intesa elettorale, anche quella avente ad oggetto una mera disponibilità futura ed indeterminata del candidato, significa rischiare di comprimere in maniera indebita spazi fisiologicamente esistenti nelle elezioni politiche ed amministrative.

pena autonoma e ridotta per il voto di scambio rispetto alla partecipazione associativa non era il frutto di una decisione di favore per i contigui alla mafia (*sic!*), ma la presa di coscienza del fatto che la stipula di un mero patto elettorale politico-mafioso presenti un disvalore sensibilmente diverso rispetto alla affiliazione operativa ad un sodalizio mafioso e possa riguardare anche intese con soggetti non “intra-nei” ad esso, ma che promettano solamente di avvalersi del metodo mafioso.

Senza trascurare che la diversa opzione del legislatore del recente passato si innestava in una nomografia della contiguità politico-mafiosa molto chiara e coerente, in cui si affiancavano armonicamente - in chiave di progressivo e crescente disvalore - tre differenti figure delittuose: il delitto di corruzione elettorale aggravato dall'art. 416 *bis* 1 c.p. per i casi di acquisto al dettaglio di voti con modalità o finalità mafiose; il delitto di scambio elettorale di cui all'art. 416 *ter* c.p. per le ipotesi di mere pattuizioni elettorali aventi ad oggetto la promessa di voti ‘mafiosi’ *versus* denaro o altra utilità; ed il delitto di concorso esterno di cui al combinato disposto degli artt. 110 e 416 *bis* c.p. per le più gravi situazioni di effettivo contributo rafforzativo o salva-vita prestato da un candidato non affiliato a favore di un clan mafioso.

Breve: prima ancora di entrare nell'analisi dei contenuti della riforma, già dalla valutazione della sua *ratio* è possibile formulare un primo giudizio negativo sulla stessa, non esistendo valide ed oggettive ragioni in grado di legittimare un nuovo intervento in

subiecta materia, ma solo valutazioni parziali e non corrette in merito alla sua opportunità da parte di un legislatore o semplicemente superficiale, o, nella peggiore delle ipotesi, sagacemente machiavellico. Esattamente al contrario di quanto sostenuto dalla relazione di accompagnamento, la precedente riforma del 2014, per un verso, aveva sensibilmente ampliato l'ambito oggettivo e soggettivo della fattispecie di scambio elettorale (20) e, per altro verso, aveva inasprito le pene nei confronti dei partecipi ad un sodalizio mafioso rendendo possibile la configurazione del concorso tra i delitti di cui agli artt. 416 *bis* e 416 *ter*, comma 2 c.p. (21).

Le imprecisioni emendate degli originari d.d.l.

Nonostante le fragili basi su cui è stata costruita, la riforma è stata ugualmente deliberata dal Parlamento apportando così una serie di consistenti modifiche alla pregressa disciplina che, come si avrà modo di dimostrare, si rivelano ad una più attenta analisi o meramente pleonastiche, o, addirittura, più o meno manifestamente irragionevoli.

Si deve, però, segnalare che in sede di approvazione definitiva al Senato del d.d.l. S. 510-B si è provveduto almeno a sopprimere alcune proposte totalmente irrazionali ed antitetiche rispetto ai discutibili scopi di *law enforcement* esplicitati dal legislatore che, invece, erano contenute nei due originari disegni di legge (22).

(20) Dopo un iniziale disorientamento interpretativo registrati sul punto nella giurisprudenza di legittimità nelle prime due sentenze del 2014 - Cass., Sez. VI, 28 agosto 2014, n. 36382, Antinoro; Cass., Sez. VI, 9 settembre 2014, n. 37374, Polizzi, con commenti di V. Maiello, *Il nuovo art. 416 ter approda in Cassazione*, in *Giur. it.*, 2014, 2836 ss.; M. Gambardella, *Diritto giurisprudenziale e mutamento legislativo. Il caso del delitto di scambio elettorale politico-mafioso*, in *Cass. pen.*, 2014, 3707 ss.; G. Fiandaca, *Scambio elettorale politico-mafioso*, cit., 528; I. Merenda, *La rilevanza del metodo mafioso nel nuovo art. 416-ter c.p.: la Cassazione alla ricerca del “compromesso” interpretativo*, in *Cass. pen.*, 2016, 525 ss.; F. Rippla, *Alla ricerca della tipicità difficile*, cit., 727 s.; Id., *La Cassazione scopre il vero volto del nuovo scambio elettorale politico-mafioso*, in *Cass. pen.*, 2016, 1616 ss.; L. Della Ragione, *Il nuovo articolo 416 ter c.p. nelle prime due pronunce della Suprema Corte*, in questa *Rivista*, 2015, 305 ss. - , la Corte di cassazione, con le sentenze Cass., Sez. VI, 16 settembre 2015, n. 41801, Serino e Cass., Sez. VI, 19 maggio 2015, n. 25302, Albero, ha successivamente abbracciato in modo stabile la tesi già prospettata da V. Maiello, *Il nuovo art. 416 ter*, cit., 2838, della applicabilità del nuovo delitto anche alle ipotesi in cui il promittente i voti sia un non appartenente ad un sodalizio di tipo mafioso per disparate ragioni, o perché agisce *uti singuli*, o perché il sodalizio è oramai inerte, o perché è stato sciolto da arresti o omicidi che ne hanno azzerato i vertici, o perché si muove in un contesto non tipicamente mafioso, ma sfruttando quelle dinamiche comportamentali tipiche di questo, vale a dire la forza di intimidazione ed il vincolo di assoggettamento che ne deriva

ecc. In questi casi si dovrà accertare in concreto un esplicito riferimento al metodo mafioso come strumento per il procacciamento dei voti da parte del promittente, mentre nell'ipotesi in cui questi sia un affiliato sarà presunto in *re ipsa*.

(21) Sulla possibile configurabilità di un concorso di reati tra lo scambio elettorale *ex art.* 416 *ter*, comma 2, c.p. e la partecipazione associativa sia consentito rinviare al nostro *La contiguità politico-mafiosa*, cit., 387 s.; condivide la tesi del concorso di reati tra l'associazione di tipo mafioso e il patto elettorale politico-mafioso G. De Francesco, *Il delitto di scambio politico-mafioso fra tradizione e innovazione*, in *Leg. pen.*, 2014, 219 ss.

(22) Ci si riferisce ai disegni di legge C. 1302 Giarrusso e C. 766 Colletti, consultabili in <https://temi.camera.it/leg18/dossier/OCD18-11670/modifica-articolo-416-ter-del-codice-penale-materia-voto-scambio-politico-mafioso-1.html>. Più precisamente, il d.d.l. C. 1302 proponeva di riscrivere il delitto di cui all'art. 416-ter c.p. nel seguente modo: “ *Chiunque accetta, direttamente o a mezzo di intermediari, la promessa di procurare voti da parte di soggetti la cui appartenenza alle associazioni di cui all'articolo 416-bis sia a lui nota 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 di procurare voti nei casi di cui al primo comma. // Se chi ha accettato la promessa di voti di cui al primo comma è eletto, la pena è aumentata della metà. // In caso di condanna per i reati di cui al presente articolo, consegue sempre l'interdizione perpetua dai pubblici uffici*”. Mentre il d.d.l. C. 776

Tanto l'idea di indicare come unico soggetto attivo del reato *a parte* promittente il "mafioso" e non "chiunque prometta di procacciare voti con metodo mafioso", quanto quella di incriminare solo i casi in cui fosse nota l'appartenenza mafiosa del promittente, nonché quella di sopprimere il comma 2 che estende le pene previste per il promissario al promittente, se approvate, avrebbero prodotto una incomprensibile frustrazione delle velleità securitarie perseguite, finendo - al contrario - per ridurre considerevolmente l'ambito di operatività della fattispecie di cui all'art. 416 *ter* c.p., rispetto a quello co-definito nel corso degli ultimi anni dal diritto vivente (23).

La prima irrilevante modifica dei soggetti attivi: il riferimento agli intermediari

Venendo alle modifiche effettivamente realizzate, il primo elemento di novità che balza agli occhi riguarda il novero dei soggetti attivi, rispetto al quale è stata sostituita, per ambo le parti del sinalagma illecito, nei rispettivi commi 1 e 2 dell'art. 416 *ter* c.p., la generica descrizione originaria con una elencazione più analitica che individua espressamente come possibili autori tanto i diretti interessati (*i.e.* il promissario ed il promittente i voti) quanto eventuali mediatori.

Tuttavia, l'idea di avvicinare il "*chiunque*" con cui si designavano entrambi i protagonisti del patto nella vecchia formulazione con la più dettagliata locuzione chiunque "*direttamente o a mezzo di intermediari*" risulta del tutto superflua, limitandosi ad esplicitare un profilo già pacifico sotto la vigenza dell'altro testo legislativo e non producendo quel dichiarato effetto espansivo dell'area di operatività della fattispecie sbandierato dal legislatore.

L'ampiezza della pregressa formula descrittiva del soggetto attivo già consentiva di considerare configurato il delitto in questione nel caso di stipula del patto elettorale politico-mafioso tramite un intermediario, sia come autore *ex se* del delitto, sia, ancor più facilmente, quale concorrente eventuale ai sensi dell'art. 110 c.p., tanto nelle vesti di ausiliatore unilaterale della condotta sia del promittente che del promissario, quanto in quelle di agevolatore bilaterale.

Anzi, per una assurda eterogeneità dei fini, tale puntualizzazione potrebbe sortire esiti diametralmente opposti rispetto a quelli auspicati, dando vita sul versante del diritto intertemporale ad una sorta di amnistia mascherata per gli scambi elettorali realizzati dagli intermediari.

Non è da escludersi che la giurisprudenza possa interpretarla da un punto di vista diacronico - come di recente ha fatto in occasione di altre riforme che avevano un'analogia veste innovativa solo apparente, quale, ad esempio, quella relativa al delitto di traffico di influenze di cui all'art. 346 *bis* c.p. rispetto al millantato credito *ex art.* 346 c.p. (24) (prima della loro recentissima riformulazione nel 2019) - come una 'nuova incriminazione' *ex art.* 2, comma 1, c.p. diretta a punire fatti prima non presi in considerazione dalla pregressa disposizione, determinando così il proscioglimento di tutti gli indagati o imputati per le intermediazioni realizzate nella vigenza del vecchio testo perché al momento del loro compimento 'non costituivano reato'.

L'altra opinabile modifica del novero dei promittenti: il riferimento agli 'intranei'

Sempre sul fronte dei soggetti attivi del delitto viene introdotta un'altra novità per il solo procacciatore dei voti, precisandosi che può essere anche un appartenente alle associazioni di cui all'art. 416 *bis* c.p., oltre che chiunque si impegni a procurare voti mediante il metodo mafioso.

Anche questa opzione, però, è priva di una vera *vis* innovativa, creando anzi più problemi di quelli che mirava a risolvere.

Non solo pure in tal caso la formulazione pregressa già annoverava questi soggetti tra i possibili autori del delitto, rivolgendosi indistintamente a chi prometteva di procurare i voti senza distinzioni di sorta, ma, in più, una simile specificazione alimenta non pochi dubbi su come debba intendersi questa categoria di soggetti "appartenenti" a clan mafiosi; vale a dire, se a tal fine si debba richiedere la condanna definitiva per il delitto di cui all'art. 416 *bis* c.p., oppure ci si possa accontentare della più generica nozione di appartenente elaborata in materia di misure di prevenzione e comprensiva, quindi, oltre che dei meri indiziati

recava la seguente proposta: "*Chiunque chiede, accetta od ottiene, ovvero si adopera per far ottenere la promessa di procurare voti prevista dal terzo comma dell'articolo 416-bis in cambio dell'erogazione o della promessa di erogazione di denaro o di altra utilità, per sé o per altri, è punito con la reclusione da sei a dodici anni*".

(23) Si veda la giurisprudenza richiamata in precedenza alla nota n. 20.

(24) Cfr. Cass., Sez. VI, 2 febbraio 2016, n. 23355 con nota di M. Gambardella, *Corruzione, millantato credito e traffico di influenze nel caso 'Tempa Rossa': una debole tutela legittima*, in *Cass. pen.*, 2016, 3591.

del delitto di associazione mafiosa, anche dei concorrenti esterni, dei favoreggiatori personali aggravati ecc. (25).

Inoltre, essa pone il problema non secondario della conoscenza da parte del candidato della 'caratura mafiosa' del promittente i voti, aprendo così le porte a pericolose contestazioni allargate del delitto passibili di una eventuale confutazione successiva all'esito di un vaglio più attento del materiale probatorio in cui si dimostri la non conoscenza di tale aspetto da parte del promissario.

Il primo inutile ritocco della condotta del promissario: l'aggiunta del termine "qualunque"

Per quanto attiene alla condotta tipizzata, la prima modifica apportata è relativa all'oggetto della prestazione corrispettiva del promissario e consiste nell'aggiunta dell'aggettivo indefinito "qualunque" prima della locuzione "altra utilità".

Anche questo intervento, però, risulta del tutto irrilevante, dal momento che è privo di qualsiasi funzione incriminatrice, non incidendo affatto sul raggio di azione della fattispecie.

Il sintagma "altra utilità" già esistente in precedenza viene difatti tradizionalmente inteso in un'accezione amplissima che non necessita di alcun rafforzamento ulteriore. Com'è noto, la giurisprudenza formatasi in materia di altre fattispecie (per tutte, i delitti di concussione e corruzione) ha chiarito che, sebbene esso segua il termine denaro, non possa essere interpretato in un'accezione meramente economico-patrimoniale, dovendosi altresì riferire a qualsiasi vantaggio il soggetto tragga per sé o altri, come ad esempio quello sessuale, quello di carriera, quello dell'onore e del prestigio personale ecc. (26).

La seconda problematica novità: la punibilità della mera disponibilità

Sicuramente più problematica è la seconda modifica apportata sul versante della condotta del promissario, vale a dire quella mirante ad estendere la gamma delle sue controprestazioni, affiancando all'accettazione della promessa o della dazione del denaro o di altra utilità anche la locuzione, introdotta da una "o" avversativa, "in cambio della disponibilità a soddisfare gli interessi o le esigenze dell'associazione mafiosa".

Una simile opzione politico-criminale risulta potenzialmente in contrasto con i principî di determinatezza, offensività ed *extrema ratio*, ampliando in modo indebito ed eccessivo le maglie del delitto in esame.

In primo luogo, collega il disvalore del fatto ad un concetto inafferrabile e vago come quello di disponibilità futura ed indistinta nell'*an*, nel *quando* e nel *quomodo* del candidato o dell'intermediario a soddisfare "interessi o esigenze" (altri due concetti decisamente polisensu) dell'associazione mafiosa, introducendo quindi un elemento distonico rispetto al principio di precisione di cui all'art. 25, comma 2, Cost. e di accessibilità dei comandi legali e prevedibilità delle conseguenze sanzionatorie di cui all'art. 117, comma 1, Cost. rispetto all'art. 7 CEDU (27).

Una locuzione così sfrangiata e priva di un contenuto ben definito o definibile in via interpretativa appare difficilmente capace di resistere al vaglio di legittimità della Consulta dopo la recente decisione della Corte cost. n. 115/2018 con cui è stata chiusa la vicenda Taricco (28) e che ha conferito al principio di determinatezza una nuova e rafforzata dimensione autonoma e rigida nell'alveo della legalità penale.

A corroborare l'impressione circa l'insanabile imprecisione di questo sintagma e, quindi, la assoluta indeterminatezza della sua base legale, contribuiscono le ancor più recenti pronunce gemelle della Consulta in materia di misure di prevenzione, nn. 24

(25) Di recente, sulla nozione di appartenenza mafiosa in materia di misure di prevenzione si è pronunciato il massimo organo nomofilattico nella più autorevole delle sue composizioni con SS. UU., 4 gennaio 2018, n. 111, in questa *Rivista*, con nota di L. Della Ragione, 2019, 83 ss., in cui è stato affermato che "nell'ampio concetto di appartenenza, richiamato nell'art. 4, D.Lgs. n. 159/2011, quale condizione legittimante l'applicazione della misura, si ritengono rilevanti anche condotte non connotate dal vincolo stabile, ma astrattamente inquadrabili nella figura del concorso esterno di cui agli artt. 110 e 416-bis c.p., [...] mentre risulta estranea a tale concetto la mera collateralità che non si sostanzia in sintomi di un apporto individuabile alla vita della compagine" Peraltro, dalla recente introduzione nell'art. 4, D.Lgs. n. 159/2011 dell'art. 418 c.p. "non può che desumersi conferma dell'impossibilità di qualificare come appartenenza la condotta che, nella consapevolezza dell'illecito, si muova in una indefinita area di

contiguità o vicinanza al gruppo, che non sia riconducibile ad un'azione, ancorché isolata, che si caratterizzi per essere funzionale agli scopi associativi".

(26) Sulla accezione ampia della nozione di "altra utilità" in materia di reati contro la P.A. si veda, *ex multis*, M. Pelissero, *Concussione e induzione indebita a dare o promettere utilità*, in C.F. Grosso - M. Pelissero (a cura di), *Reati contro la pubblica amministrazione*, Milano, 2015, 215.

(27) Per le critiche mosse contro una simile modifica ampliativa dell'art. 416 *ter* c.p. si rinvia al nostro *La contiguità politico-mafiosa*, cit., 264 ss.

(28) Per un commento alla decisione della Corte costituzionale si veda C. Cupelli, *La Corte costituzionale chiude il caso Taricco e apre a un diritto penale europeo 'certo'*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 4 giugno 2018.

e 25 del 2019, in cui è stata riaffermata la portata inderogabile del principio di determinatezza in materia penale (29) ribadendo che “nei paesi di tradizione continentale [quale l'] Italia” è indispensabile l'esistenza di un “diritto scritto di produzione legislativa” rispetto al quale “l'ausilio interpretativo del giudice penale non è che un *posterius* incaricato di scrutare nelle eventuali zone d'ombra, individuando il significato corretto della disposizione nell'arco delle sole opzioni che il testo autorizza e che la persona può raffigurarsi leggendolo”.

Peraltro, come si accennava, anche laddove si escludesse che il parametro alla cui stregua valutare la legittimità di questa nuova disposizione sia il principio di determinatezza *ex art. 25, comma 2 Cost.*, la soluzione non muterebbe perché si potrebbe pervenire al medesimo esito usando quale referente il principio di prevedibilità delle decisioni giudiziarie in ambito penale di cui all'art. 117, Cost. rispetto all'art. 7 CEDU, come ha fatto proprio la Corte costituzionale in relazione al delitto di cui all'art. 75 del codice antimafia quando, accogliendo la questione, ha ulteriormente precisato che “l'attività interpretativa del giudice, anche nella forma dell'interpretazione adeguatrice costituzionalmente orientata, può sì perimetrare i confini della fattispecie penale circoscrivendo l'area della condotta penalmente rilevante. Ma rimane pur sempre un'attività dichiarativa” che presuppone, quindi, un dato letterale sufficientemente predefinito, capace di renderla ragionevolmente prevedibile da parte dei consociati.

Va, inoltre, rilevato che l'inclusione di questa ulteriore modalità realizzativa era stata già scartata durante i lavori parlamentari della precedente riforma del 2014 (addirittura anche su indicazione delle principali procure antimafia del meridione) proprio perché foriera, a causa della sua genericità, di una estensione eccessiva del raggio di azione della fattispecie capace di introdurre pericolosi cortocircuiti nella già delicata dialettica tra potere politico e potere

giudiziario; nonché era stata messa in discussione dalle Sezioni unite nella nota sentenza Mannino del 2005 in quanto permeabile da precomprensioni personali o intuizioni e giudizi etici del singolo giudice del caso concreto, a causa della sua porosità (30).

Per giunta, nel momento in cui consente la punibilità anche di una mera disponibilità aperta e futura ad assecondare i *desiderata* dell'associazione segna un'anticipazione irragionevole ed eccessiva della tutela penale a condotte prodromiche all'offesa dei beni giuridici tutelati dalla fattispecie. Rispetto a simili comportamenti, infatti, la presunzione di pericolosità legislativa non pare poggiare su valutazioni ragionevoli ed attendibili, dando vita ad una ipotesi delittuosa contrastante con il principio di offensività e con quello di *extrema ratio* in quanto diretta a punire condotte lontane da una concreta messa in pericolo degli interessi in gioco.

Infine, sembra inserire nel sistema una disarmonia evidente se la si raffronta con la disciplina prevista per altri reati-accordo dalla struttura analoga, come le fattispecie corruttive da poco riformate. In quell'ambito, com'è noto, è stata configurata nel novellato art. 318 c.p. una fattispecie meno grave per la mera vendita indeterminata della funzione da parte del pubblico ufficiale o i.p.s. (nonostante con i due interventi modificativi del 2015 e del 2019 sia stata innalzata la cornice edittale), vale a dire per il mercimonio della disponibilità futura ed incerta a compiere favori a vantaggio del privato corruttore, ed una fattispecie più grave nell'art. 319 c.p. per la vendita di un atto determinato o determinabile contrario ai doveri d'ufficio (31). Come ha avuto modo di chiarire di recente anche la giurisprudenza, la risposta penale in materia di delitti-accordo di natura corruttiva è stata cioè congegnata in maniera progressiva, costruendo le due ipotesi descritte come forme crescenti di aggressione ai medesimi beni giuridici (32).

Per ragioni di coerenza sistematica, nonché per rispondere ad esigenze di proporzionalità-ragionevolezza della

(29) Sul punto si rinvia a V. Maiello, *La prevenzione ante delictum da pericolosità generica al bivio tra interpretazione tassativizzante e legalità costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2019, in corso di pubblicazione.

(30) SS.UU., 12 luglio 2005, n. 33748, Mannino, in *Foro it.*, 2006, II, 86 ss. con nota di G. Fiandaca - C. Visconti, *Il patto di scambio politico-mafioso al vaglio delle Sezioni Unite.*, ha infatti affermato che per la possibile rilevanza penale a titolo di concorso esterno di un patto elettorale politico-mafioso “non basta certamente la mera ‘disponibilità’ o ‘vicinanza’, né appare sufficiente che gli impegni presi dal politico a favore dell'associazione mafiosa, per l'affidabilità e la caratura dei protagonisti dell'accordo, per i connotati strutturali del sodalizio criminoso, per il contesto storico di riferimento e per la specificità dei contenuti del patto, abbiano il carattere della serietà e della concretezza”.

(31) Segnala la ragionevolezza di questa distinzione *quoad poenam* V. Mongillo, *La legge “spazzacorrotti”: ultimo approdo del diritto penale emergenziale nel cantiere permanente dell'anticorruzione*, in www.penalecontemporaneo.it, 27 maggio 2019, spec. 245; diversamente, per una critica verso la differenziazione dei sottotipi corruttivi in più fattispecie incriminatrici autonome e per la loro sostituzione con un'unica macro-figura delittuosa onnicomprensiva cfr. M. Gambardella, *Il grande assente nella nuova “legge spazzacorrotti”: il microsistema delle fattispecie di corruzione*, in *Cass. pen.*, 2019, 44 ss.

(32) Cass., Sez. VI, 27 settembre 2016, n. 40237 ha stabilito che tra gli artt. 318 e 319 c.p. non può sussistere un concorso di reati, trovandosi le due fattispecie in un rapporto di progressione criminosa scandito dalla specialità unilaterale a favore dell'art. 319 c.p.

pena, l'incriminazione nell'art. 416 *ter* c.p. anche della mera disponibilità generica del politico, se proprio la si voleva realizzare, andava allora costruita secondo lo stesso rapporto progressivo utilizzato per i reati di corruzione e, quindi, prevedendo per questo sotto-tipo dello scambio elettorale politico-mafioso una forbice edittale ridotta o in una fattispecie autonoma o, più semplicemente, in una circostanza attenuante speciale.

La sproporzionata equiparazione delle pene alla partecipazione associativa

Sicuramente il profilo che più desta preoccupazioni nella riforma è quello relativo al versante sanzionatorio, dove il legislatore - mosso dalle già descritte e parziali finalità securitarie - ha operato un ulteriore ed irragionevole inasprimento delle pene comminate per l'ipotesi base dell'art. 416 *ter* c.p., peraltro già irrigidite - come si è detto - nel 2017, reintroducendo la superata e vecchia equiparazione con quelle previste per il delitto di associazione di tipo mafioso di cui all'art. 416 *bis*, comma 1, c.p.

Tale opzione appare, invero, manifestamente irragionevole, introducendo una assurda parificazione tra situazione fortemente eterogenee come quelle della partecipazione associativa e del concorso esterno, da un lato, e del mero scambio elettorale, dall'altro.

Assimilare il trattamento sanzionatorio del delitto di cui all'art. 416 *ter* c.p. - forma di mera agevolazione occasionale delle attività mafiose - con quello del delitto di cui all'art. 416 *bis* c.p. - forma di partecipazione permanente e dinamica alle stesse - significa operare una scelta politico-criminale palesemente sproporzionata che finisce con il conferire il medesimo disvalore penale a condotte notevolmente differenti nella sostanza.

Difficilmente una simile opzione legislativa potrebbe superare il vaglio della Corte costituzionale, risultando in contrasto con i principî di cui agli artt. 3 e 27, comma 3 Cost., sia all'esito di un più moderno giudizio diadico di proporzionalità interna tra gravità del fatto e gravità della sanzione connessa, di recente avallato da Corte cost. nn. 222/2018 e 40/2019 (33); sia all'esito di un più tradizionale giudizio triadico di proporzionalità esterna che impieghi come *tertium*

comparationis il delitto non tanto di partecipazione associativa, quanto di concorso esterno che contempla la stessa cornice edittale (34). Come ha, infatti, espressamente affermato la Consulta nella sentenza n. 222/2018, "la determinazione del trattamento sanzionatorio per i fatti previsti come reato è riservata alla discrezionalità del legislatore, in conformità a quanto stabilito dall'art. 25, comma 2, Cost.; tuttavia, tale discrezionalità incontra il proprio limite nella manifesta irragionevolezza delle scelte legislative, limite che - in *subiecta materia* - è superato allorché le pene comminate appaiano manifestamente sproporzionate rispetto alla gravità del fatto previsto quale reato. In tal caso, si profila infatti una violazione congiunta degli artt. 3 e 27 Cost., giacché una pena non proporzionata alla gravità del fatto (e non percepita come tale dal condannato) si risolve in un ostacolo alla sua funzione rieducativa". Le pene elevatissime comminate dall'art. 416 *bis* c.p. per il solo "far parte" si fondano su un modello misto di partecipazione associativa mafiosa che richiede tanto l'*affectio societatis*, quanto il permanente contributo dinamico dell'intraneo alla vita del sodalizio (35); la loro estensione al concorso esterno si basa sul disvalore peculiare che questo tipo di condotta può assumere quando l'*extraneus*, pur privo del profilo organizzatorio, apporti all'intero gruppo criminale un contributo effettivamente rafforzativo o salvifico (36). Una loro ulteriore dilatazione alla semplice promessa politico-elettorale, sganciata dai possibili esiti per le sorti del sodalizio, non troverebbe alcuna base logica su cui fondarsi. Anzi, come si vedrà *infra*, potrebbe dare vita ad esiti davvero paradossali nel caso di effettiva elezione, finendo con il punire più severamente un *extraneus* per un fatto di mera condotta rispetto ad un partecipe con ruoli operativi o a un concorrente esterno per un reato di evento.

La precedente divaricazione della forbice edittale tra le due fattispecie di cui agli artt. 416 *bis* e 416 *ter* c.p. era, invece, decisamente più coerente con il principio di proporzionalità e ragionevolezza della pena, oltre che con quello rieducativo, riflettendo il differente disvalore delle condotte della partecipazione, ma soprattutto del concorso esterno, da un lato, e dello scambio elettorale, dall'altro.

(33) Le due sentenze sono consultabili in www.penalecontemporaneo.it, con i commenti, rispettivamente, di A. Galluccio e di C. Bray. In argomento, cfr. R. Bartoli, *Dalle 'rime obbligate' alla discrezionalità: consacrata la svolta*, in *Giur. cost.*, 2019, 2573 ss.; P. Insolera, *Discrezionalità legislativa in materia penale-sanzionatoria ed effettività della tutela dei diritti fondamentali*, in *Ind. pen.*, 2019, 93 ss.

(34) Cfr. sul punto R. Bartoli, *La Corte costituzionale al bivio tra "rime obbligate" e discrezionalità? Prospettabile una terza via*, in www.penalecontemporaneo.it, 18 febbraio 2019.

(35) V. Maiello, *Il concorso esterno tra indeterminatezza legislativa e tipizzazione giurisprudenziale*, Torino, 2014, 101 ss.

(36) I. Giugni, *Il problema della causalità nel concorso esterno*, in www.penalecontemporaneo.it, 7 ottobre 2017.

L'irragionevole aggravante dell'elezione

A censure sostanzialmente analoghe si espone anche la seconda novità inserita sul piano dell'apparato sanzionatorio del delitto di scambio elettorale politico-mafioso: l'aggravante speciale ad effetto speciale di cui al nuovo comma 3 dell'art. 416 *ter* c.p. che contempla un aumento fisso della metà della pena base nell'eventualità in cui il candidato alle elezioni risulti eletto "a seguito" della promessa elettorale di 'natura' mafiosa.

Innanzitutto, l'inasprimento punitivo è incentrato su di una situazione oggettivamente 'neutra' che può, cioè, verificarsi per le ragioni più disparate, potenzialmente anche del tutto indipendenti dallo scambio elettorale precedente, e quindi sganciata da un collegamento causale con l'accordo illecito statuito tra le due parti.

Peraltro, l'eventuale nesso di relazione tra il patto elettorale e l'elezione sarebbe sostanzialmente insuscettibile di una verifica processuale rispettosa dello standard probatorio dell'oltre ogni ragionevole dubbio, potendosi solo presumere la sua esistenza sulla scorta della analisi di una certa circoscrizione elettorale - quella, ad esempio, dove opera il clan in cui risultino dati decisamente superiori a quelli rilevati altrove -, ma non potendo riscontrarla in concreto, essendo il voto segreto. Non si potrà cioè mai acclarare in giudizio, ascoltando i singoli elettori 'compulsati' dal promittente i voti con metodo mafioso, se questi abbiano effettivamente 'rispettato le consegne' nel segreto dell'urna, nonché se quei voti, non determinabili precisamente in termini numerici, abbiano inciso causalmente sull'esito della consultazione elettorale.

Ma soprattutto, una simile opzione politico-criminale finisce con il dare vita ad esiti manifestamente irragionevoli che portano a irrogare sanzioni più elevate nei confronti del patto elettorale politico-mafioso avente ad oggetto una mera diponibilità futura e incerta, rispetto tanto al concorso esterno, quanto alla partecipazione associativa e, addirittura, alla direzione associativa. Partendo, infatti, dalla stessa pena base ed applicando l'aumento sanzionatorio fino alla metà, il rischio è che un *extraneus* privo anche della qualifica di concorrente esterno possa essere punito con una pena di ventidue anni di reclusione ben più severa di quella di diciotto anni prevista per i vertici di una consorteria mafiosa dall'art. 416 *bis*, comma 2, c.p.

Senza tralasciare che una variazione di pena così consistente, ma non modulabile in base alle peculiari situazioni di fatto, impedisce quella individualizzazione della risposta sanzionatoria che è alla base della

istanza rieducativa a cui tutte le sanzioni penali devono tendere per espressa indicazione costituzionale di cui si è detto poc'anzi.

La nuova pena accessoria

L'ultima novità introdotta è quella, probabilmente meno problematica, contenuta nel quarto comma dell'art. 416 *ter* c.p., vale a dire l'introduzione dell'interdizione perpetua dai pubblici uffici per i condannati per il delitto di scambio elettorale politico-mafioso.

Oltre a muoversi in linea di continuità con la recente riscoperta dell'importanza delle pene accessorie avvenuta con la già citata L. n. 3/2019 nell'ambito dei reati contro la pubblica amministrazione, appare comunque in sé più razionale delle altre, limitandosi a prevedere che un candidato condannato a titolo definitivo per un delitto legato al futuro esercizio di funzioni pubbliche cruciali, quali sono quelle a cui si accede su base elettiva, non possa più ricoprire incarichi istituzionali o politici.

Certo, anche in questo caso la durata perpetua e non graduabile della pena non consente l'individualizzazione della risposta punitiva e la modulazione dell'entità della misura interdittiva sulla gravità complessiva del comportamento del reo, alimentando così dubbi sulla sua legittimità costituzionale per contrasto ancora una volta con i principi di rieducazione e proporzionalità della pena già richiamati poc'anzi. Proprio la Corte costituzionale con la sentenza prima richiamata n. 222/2018 ha, di recente, censurato la pena accessoria fissa della inabilitazione decennale dall'esercizio di una impresa commerciale e della incapacità ad esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa prevista dall'art. 216, ultimo comma, l.fall. nel caso di condanna per il delitto di bancarotta, ritenendo che, anche sul versante delle sanzioni penali accessorie, la "rigidità applicativa non può che generare la possibilità di risposte sanzionatorie manifestamente sproporzionate per eccesso - e dunque in contrasto con gli artt. 3 e 27 Cost. - rispetto ai fatti [...] meno gravi; e appare comunque distonica rispetto al [...] principio dell'individualizzazione del trattamento sanzionatorio".

Conclusioni

Anche una ricognizione analitica delle molteplici novità introdotte dal legislatore sembra condurre allo stesso giudizio negativo cui si è pervenuti in apertura del presente lavoro quando si è indagato il loro fragile fondamento politico-criminale.

Come si è visto, molte delle modifiche apportate alla pregressa disciplina sono puramente pleonastiche e,

anzi, capaci solo di alimentare problemi non secondari, soprattutto sul versante del diritto intertemporale, mentre altre potrebbero dare vita sia a complessi problemi di coordinamento con altre fattispecie incriminatrici, sia ad eventuali questioni di legittimità costituzionale per violazione dei principi di proporzionalità, ragionevolezza e rieducazione della pena di cui agli artt. 3 e 27, comma 3, Cost.

Sotto il primo aspetto, infatti, il riallineamento della cornice di pena dello scambio elettorale politico-mafioso con quella della partecipazione associativa altererà il già precario quadro dei rapporti tra il delitto di cui all'art. 416 *ter* c.p. ed il concorso esterno, probabilmente portando ad escludere il rapporto di sussidiarietà che li faceva considerare due reati tesi ad incriminare in modo progressivo condotte di diverso disvalore, aggressive dei medesimi beni giuridici. Nel nuovo assetto che si è venuto determinando si dovrà chiarire se il nuovo art. 416 *ter* c.p. rappresenti oggi l'unica fattispecie applicabile rispetto ad un sottotipo del *genus* della contiguità mafiosa normalmente ricondotto nell'alveo del concorso esterno e, quindi, *lex specialis* che deroga alla *lex generalis*, con la conseguenza però di dare vita all'assurdo della punizione dei protagonisti dell'intesa illecita con pene superiori a quelle previste per ogni altra tipologia di collateralismo mafioso nel caso di elezione.

Qualche problema, seppure meno rilevante, potrebbe porsi anche rispetto ai rapporti con il delitto di corruzione impropria ex art. 318 c.p.: nel caso del candidato effettivamente eletto grazie al patto mafioso non si può invero ravvisare un concorso di reati tra lo scambio elettorale e la corruzione del parlamentare, dal momento che - se oggetto di previa pattuizione - le eventuali decisioni politiche del candidato eletto nelle

assemblee parlamentari non integreranno anche il delitto di corruzione, ma serviranno solo a spostare più in avanti il momento consumativo del delitto di scambio elettorale, con l'unica possibile eccezione delle ipotesi in cui la corruzione parlamentare non sia stata oggetto dell'intesa illecita iniziale e sia invece avvenuta in un secondo momento. Anche se il riferimento genericissimo nel nuovo patto elettorale alla mera disponibilità del candidato sembrerebbe assorbire anche questa situazione, confermando ancora una volta la incongruenza di questa modifica, dal momento che, paradossalmente, produrrebbe effetti più favorevoli per il promissario rispetto alla previgente disciplina (37).

Sotto il secondo aspetto, invece, si potrebbe prospettare un futuro poco longevo tanto per la pena base prevista per il nuovo scambio elettorale, quanto, soprattutto, per la aggravante fissa ad effetto speciale della elezione.

Rispetto ad entrambi i profili problematici si può, quindi, solamente attendere il vaglio della giurisprudenza al fine di comprendere se una simile irrazionale e piattamente rigoristica riforma possa in qualche modo essere reinterpretata in chiave di conformità costituzionale, riuscendo così anche a convivere armonicamente con le altre fattispecie incriminatrici contemplate in materia di contiguità alla mafia, oppure se non sia inevitabile sottoporla allo scrutinio del giudice delle leggi.

La recente esperienza del delitto di *Violazione degli obblighi inerenti alla sorveglianza speciale* di cui all'art. 75, D.Lgs. n. 159/2011, in cui si è assistito con la menzionata sentenza n. 25/2019 ad una riappropriazione da parte della Consulta del controllo accentrato di costituzionalità, sembra indicare la seconda come la più ragionevole delle alternative percorribili.

(37) Su tale profilo cfr. A. Cisterna, *Voto di scambio*, cit.