

1. Premessa.

A distanza di poco più di un anno dal noto caso Antinoro¹, la Corte di Cassazione prosegue il processo di “aggiustamento” interpretativo dell’art. 416 *ter*, così come formulato ad opera della l. n. 62 del 2014, dopo le polemiche sorte a seguito delle prime applicazioni giurisprudenziali. La materia è senz’altro terreno privilegiato per l’affermazione di esasperazioni punitive, spesso dettate più da esigenze di consenso elettorale che da effettive ragioni di politica criminale. Se infatti è assolutamente fuori discussione che il connubio mafia-politica rappresenti una delle piaghe più dannose della nostra società, è però allo stesso tempo vero che la forte valenza simbolica del fenomeno favorisce strumentalizzazioni di vario genere, prestando il fianco a estremismi repressivi ispirati in molti casi a logiche di tipo mediatico². Orbene la Cassazione è pervenuta ad una rimediazione critica dell’approccio ermeneutico sull’art. 416 *ter* c.p. proposto nella pronuncia testé menzionata accogliendo le critiche evidenziate dalla dottrina e tenuto conto delle modifiche apportate alla fattispecie criminosa dalla l. 17 aprile 2014, n. 62. La sentenza che si annota ha ad oggetto il caso di un candidato alla carica di sindaco in una cittadina del Salernitano il quale incontra alcuni membri di una cosca malavita facente capo alla famiglia dei Serino e definisce con gli stessi un accordo elettorale: in cambio della promessa di voti il politico si impegna a elargire favori al gruppo criminale. Nell’ambito del procedimento cautelare nei confronti di un membro della cosca, al quale la Procura di Salerno contesta la commissione dei reati di cui agli artt. 416 *bis* e 416 *ter* c.p., il giudice per le indagini preliminari dispone la misura cautelare degli arresti domiciliari mentre nel successivo grado di appello il Tribunale del riesame aggrava la misura disponendo la custodia in carcere. La Corte di Cassazione, rilevando talune carenze logico-argomentative nella decisione di secondo grado³, ritiene non sussistente il

¹ Corte di Cassazione, VI sez., 3 giugno 2014, n. 36382, Antinoro.

² Sul punto, FIANDACA, *Populismo politico e populismo giudiziario*, in *Criminalia*, 2003, p. 101, fortemente critico rispetto alla tendenza a vedere nell’intervento penale lo strumento di per sé decisivo per contrastare un fenomeno complesso come quello dell’inquinamento mafioso della politica.

³ “Nulla esclude, in particolare, che, nel contrattare con il candidato, l’offerta negoziale prospettata allo stesso possa essere stata concretata del riferimento alle modalità di reperimento del consenso elettorale mediante il metodo mafioso, non occorrendo al fine, per quanto già precisato, che il promittente sia allo stato *intraneo* ad una associazione mafiosa né che quest’ultima effettivamente esista. In tali casi, per quanto già segnalato, la prova della natura mafiosa del patto sfugge tuttavia ad ogni possibile automatismo logico. L’esponente criminale non agisce in rappresentanza di una associazione effettivamente presente sul territorio così come già rappresentato in precedenza dallo stesso Tribunale del riesame. Occorre, dunque,

reato associativo di tipo mafioso e annulla con rinvio ai fini di una nuova valutazione della gravità indiziaria con riferimento all'ipotizzato reato di cui all'art. 416 *ter* c.p.⁴.

L'importanza della pronuncia in esame va rinvenuta nello sforzo di prospettare, anche attraverso una sintesi dialettica dei precedenti orientamenti di legittimità, un nuovo e più congruo paradigma interpretativo, destinato a superare il contesto di pernicioso incertezza applicativa che rischiava di vanificare le innovazioni della riforma del 2014⁵.

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

2. Breve *excursus* storico. La legislazione emergenziale.

Come spesso insegna la storia normativa del nostro ordinamento, molti degli interventi legislativi trovano la loro ragion d'essere nella sensibilità del legislatore verso i fenomeni che, turbando gli assetti istituzionali e l'opinione collettiva, pongono la pubblica sicurezza in uno stato di fibrillazione: è il contesto nel quale matura l'approvazione del d.l. 306/1992 teso a sopportare il peso di quel clima di allarme in cui sprofondarono società civile e autorità. Se, dunque, non si può dubitare della sussistenza di una reale esigenza di incriminazione alla base della norma, giacché è pacifico ed oltremodo evidente il pericolo in cui versavano le istituzioni democratiche per il connubio

precisare da quali momenti indiziari è stata tratta l'affermazione delle connotazioni oggettive della promessa veicolata all'Annunziata nei termini imposti dall'art. 416 *ter* c.p. Per contro, le indicazioni argomentative segnalate nel provvedimento impugnato (la possibilità di muoversi sfruttando l'aurea tracciata in precedenza dalla storia criminale dei protagonisti dell'accordo diversi dal candidato, avvalendosi di contatti e collegamenti favoriti dalla loro pregressa mafiosità) assumono esclusivamente il tenore delle congetture che, per quanto verosimili, non integrano gli estremi della gravità indiziaria sul punto. Piuttosto, muovendo dalla rilevata sfiducia sulle effettive capacità di intimidazione e sopraffazione ascrivibili, in questa fase, al gruppo Serino, era necessario precisare gli elementi dai quali inferire che, nel rapportarsi al candidato, il reclutamento elettorale offerto sarebbe stato realizzato garantendo all'Annunziata l'utilizzo del metodo mafioso. Elementi da valutare con una rigorosità imposta dalla forza degli argomenti attraverso i quali lo stesso Tribunale ha escluso sia l'associazione camorristica (in ragione di una ritenuta attuale incapacità del gruppo di agire sul territorio perpetuando logiche di matrice mafiosa in precedenza riscontrate) sia la stessa possibilità di ritenere le condotte ascritte ai diversi indagati siccome caratterizzate dal metodo mafioso".

⁴ Giova segnalare che in altre due pronunce riguardanti il medesimo fatto storico sopra sintetizzato, la Corte di Cassazione è pervenuta ad identiche conclusioni. Cfr. Corte di Cassazione, VI sez., 19 maggio 2015, n. 25302, *Albero*; e Corte di Cassazione, IV sez., 10 giugno 2015, n. 31348, *Annunziata*. Si ha al riguardo a tre sentenze "fotocopia" con le quali la Corte di Cassazione traccia i confini del reato di cui all'art. 416 *ter* c.p.

⁵ Avvenuta con la l. 17 aprile 2014, n. 62.

collusivo tra esponenti mafiosi e politici, non si può nemmeno negare che il clima emergenziale dei primi anni Novanta abbia costituito, in quel tempo, l'elemento condizionante maggiore per il legislatore e, a fortiori, costituisca oggi una chiave di lettura necessaria per la piena comprensione dei profili di incertezza della norma.

Il d.l. 306/1992 rappresenta un prodotto improvvisato sotto la spinta emotiva ed emergenziale di Capaci e via D'Amelio⁶. Suddetto decreto legge recante "*Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa*" fu approvato dal Parlamento in data 8 giugno 1992. Si tratta di una novella che implica una pluralità di ambiti di intervento la cui molteplicità è però *ipso facto* ricondotta ad unità non appena la si considera in funzione della prospettiva di scopo che ne è alla base ovvero paralizzare la pervasività della infezione mafiosa, recidere ogni legame delle organizzazioni criminali con la società civile ed introdurre una risposta penale di forte impatto che, nella sua intransigenza, si preoccupi non soltanto di colpire i partecipanti a pieno titolo delle figure criminose ma anche e soprattutto di sanzionare i soggetti che si collocano nella *c.d. area di contiguità*, quella zona grigia di passiva collaborazione, di cui è emblema il famoso connubio mafia-politica.

2.1. Il decreto legge Scotti-Martelli: una norma "compromesso".

L'art. 11 *ter*, del decreto-legge n. 306 del 1992 (c.d. decreto Scotti-Martelli), convertito dalla legge n. 356 del 1992, ha inserito nel codice penale l'articolo 416 *ter*, rubricato "*scambio elettorale politico-mafioso*": una nuova fattispecie volta a prevenire la stipulazione di accordi tra organizzazioni mafiose e politici candidati alle elezioni affrontando il problema delle collusioni tra i rappresentanti degli organi elettivi e le

⁶ Emblematico è l'intervento, nel corso dei lavori preparatori, del relatore senatore Pinto: «*il provvedimento d'urgenza in esame è stato adottato subito dopo la barbara uccisione di Giovanni Falcone e della sua scorta. Le misure da esso introdotte corrispondevano ad esigenze da lungo tempo avvertite in rapporto alla necessità di intensificare la lotta contro la mafia, ma non può negarsi che il tragico episodio abbia influenzato la formulazione della normativa essendo oltremodo evidente come anche le tappe della conversione del decreto legge siano state scandite proprio dal sopravvenire degli ulteriori eventi tragici di via D'Amelio*». Difatti osserva ancora il senatore che «*l'orrendo episodio terroristico di Paolo Borsellino ha poi determinato una nuova e più preoccupata attenzione per i problemi della lotta alla criminalità organizzata ed ha indotto il Senato ad accelerare l'iter di conversione del provvedimento antimafia e il Governo a presentare una proposta emendativa di grande portata e rilevanza*».

associazioni di tipo mafioso ed estendendo ai primi la pena stabilita dal comma 1 dell'art. 416 *bis* c.p.

Giova subito segnalare come tale nuova fattispecie è intrisa di una significatività la cui efficacia si coglie più sul piano simbolico e declamatorio che reale, giacché la disposizione è frutto di una travagliata gestazione legislativa votata ad un progressivo affievolimento della portata precettiva del reato, tanto da valergli la definizione di “norma compromesso”. Da un'analisi dei lavori parlamentari⁷, per l'appunto, emerge palesemente come i timori autoprotettivi della classe politica del '92 abbiano di fatto inquinato l'*iter* legislativo, dominandone i vari passaggi, dal cui esito è derivata l'approvazione di una disposizione che risulta bel lontana dal disegno iniziale⁸. L'esempio lampante concerne il contenuto della controprestazione del politico candidato che stringe un patto con un'associazione mafiosa in cambio della promessa di sostegno elettorale: nella originaria formulazione pervenuta in Parlamento si proponeva di far riferimento, oltre che alla *erogazione di denaro*, anche alla *promessa di agevolare l'acquisizione di concessioni, appalti, contributi e finanziamenti pubblici e comunque la realizzazione di profitti*; tuttavia quest'ultima locuzione è stata soppressa in seduta parlamentare dietro sollecitazione dell'allora Guardasigilli On. Martelli, sul presupposto che una così ampia formulazione avrebbe potuto alimentare il rischio di arbitrii sul piano applicativo. Fu così che il Ministro della giustizia, con una manovra definita *compromesso al ribasso*, sottopose il testo ad una doppia votazione: la prima riguardante la sola *somministrazione di denaro*, che si aggiudicò la maggioranza dell'assemblea; la seconda avente ad oggetto la rimanente ipotesi della *promessa* che invece non passò al vaglio. Ecco perché, con una metafora significativa, si è soliti anche dire che l'articolo 416 *ter* c.p. racchiuda una fattispecie *nata zoppa, un'arma spuntata*⁹.

⁷ Atti Parlamentari. Senato della Repubblica, XI legislatura, seduta pubblica del 6 agosto 1992.

⁸ C. VISCONTI, *Il reato di scambio elettorale politico-mafioso*, in *Indice pen.*, 1993, pp. 273 e ss.

⁹ È notoria e diffusa l'espressione che connota l'art. 416 *ter* c.p. come una fattispecie caratterizzata da un *impatto simbolico inversamente proporzionale alla efficacia repressiva*: cfr., G. FIANDACA, *Riflessi penalistici*, op. cit., c. 141.