

## **Il d.lgs. n. 159 del 2011 e il divieto di propaganda elettorale**

**Francesco Siracusano**

SOMMARIO: 1. Dalla legge delega n. 136 del 2010 al decreto legislativo n. 159 del 2011. - 2. Il c.d. “codice antimafia”. - 3. La pericolosità unica. - 4. La pericolosità unica e il divieto di propaganda elettorale. - 5. La legge n. 175 del 2010. - 6. Il divieto di svolgere attività di propaganda elettorale (art. 67, co. 7). - 7. La violazione del divieto e la punibilità del candidato (art. 76, co. 8). - 8. Gli effetti della condanna (art. 76, co. 9). - 9. Considerazioni conclusive.

### **1. Dalla legge delega n. 136 del 2010 al decreto legislativo n. 159 del 2011.**

Il progetto che ispirava la legge del 13 agosto 2010, n. 136, contenente il piano straordinario contro le mafie, era sicuramente ambizioso: l’emanazione di un codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, così come indicato nella relazione illustrativa, rappresentava “una iniziativa legislativa di straordinaria valenza riformatrice”, tesa a portare a compimento lo strategico obiettivo di lotta alle organizzazioni mafiose, al primo posto nell’agenda del governo.

Il decreto legislativo del 6 settembre 2011, n. 159, di attuazione della delega parlamentare avrebbe dovuto realizzare “una completa ricognizione della normativa penale, processuale e amministrativa vigente in materia di contrasto della criminalità organizzata, ivi compresa quella già contenuta nei codici penale e di procedura penale”, seguendo un percorso di armonizzazione, di riordino, di razionalizzazione e di coordinamento dell’intera disciplina antimafia, estremamente frammentata (art. 1, co. 2, legge n. 136 del 2010). Questa “riforma” avrebbe potuto ridare coerenza ad un sistema “segnato” nel corso degli ultimi anni da “una stratificazione di interventi legislativi”, accompagnati quasi sempre dall’attività della giurisprudenza rivolta, con i limiti propri della funzione giudiziaria, a “colmare alcuni vuoti normativi”.

Il nuovo “codice antimafia” avrebbe dovuto rappresentare un “necessario e non più differibile intervento volto a fornire una sistemazione organica all’intera materia, eliminando lacune e contraddizioni”. Lacune e contraddizioni che sarebbero state eliminate non attraverso un’operazione meramente compilativa o esclusivamente sistematoria, ma con “la redazione di un testo unico”, comprensivo di “nuove disposizioni che consentano di rafforzare e rendere ancora più incisiva l’azione di contrasto della criminalità organizzata”. Infatti, tra i criteri previsti dalla delega, oltre a quelli ricognitivo e armonizzativo, era presente anche quello “integrativo dell’adeguamento della disciplina”. A tal fine venivano individuate due differenti deleghe: la prima relativa alla

redazione del codice e la seconda contenente nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, che avrebbero dovuto rappresentare l'oggetto del "codice antimafia e delle misure di prevenzione, unitamente alle norme inerenti l'istituzione dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata".

Un intervento legislativo, dunque, finalizzato a "riordinare ed innovare la normativa in materia antimafia", partendo proprio dalle fattispecie previste nei codici penale e di procedura penale e dalle disposizioni relative alle misure di prevenzione.

## **2. Il c.d. "codice antimafia".**

Nella prima formulazione del decreto legislativo il libro I aveva per contenuto un'elencazione delle principali disposizioni – penali e processuali – di contrasto alle associazioni mafiose. Dall'art. 1 all'art. 10 venivano riprodotte le fattispecie più significative in tema di lotta alla mafia: attraverso una rivisitazione espositiva e una conseguente nuova numerazione trovavano posto i delitti di associazione di stampo mafioso, di scambio elettorale politico – mafioso e di assistenza agli associati, la misura di sicurezza collegata ai mafiosi, le aggravanti e attenuanti di mafia, alcune ipotesi di confisca, disposizioni relative alle intercettazioni preventive e ai controlli, alle ispezioni e alle perquisizioni in riferimento all'art. 416 *bis* c.p. e alle aggravanti di mafia.

In sede di stesura definitiva del decreto legislativo si è deciso di accantonare ed eliminare l'originario impianto normativo del libro I. Scelta dettata dalla necessità di evitare di "alterare eccessivamente la vigente sistematica codicistica e di creare problemi e difficoltà nell'interpretazione delle norme", estromettendo dal nuovo impianto "tutte quelle disposizioni ritenute compiutamente e inscindibilmente integrate nel tessuto normativo preesistente"<sup>1</sup>.

Introdurre il c.d. "codice antimafia" senza prevedere, però, al suo interno le fattispecie – sostanziali e processuali – "tipiche" di contrasto alla criminalità organizzata, rende questo strumento sicuramente più debole e povero, quanto meno sotto l'aspetto simbolico. Si può parlare di un codice antimafia che non comprenda il delitto di associazione mafiosa? L'incongruenza è evidente. Siamo in presenza di lacune e carenze che annacquano e disperdono la capacità afflittiva e repressiva di questo testo unico. Ma forse, questo ridimensionamento non rappresenta un danno irreparabile.

---

<sup>1</sup> Parere della Commissione Giustizia della Camera dei deputati del 2 agosto 2011.

In realtà, le stesse disposizioni contenute nella legge n. 136 del 2010 non avrebbero potuto consentire una modifica sostanziale della normativa vigente – come fatto, invece, con l’originaria stesura del libro I del decreto legislativo –, ma avrebbero potuto autorizzare solamente un’attività di ricognizione, armonizzazione e coordinamento. E’ la stessa delega, infatti, che all’art. 1, co.3 prevede principi e criteri direttivi riferiti esclusivamente alla complessa e articolata materia delle misure di prevenzione e non anche alle disposizioni provenienti dai codici penale e di procedura penale: indispensabile sarebbe stato, allora, “precisare i principi e i criteri direttivi della delega anche relativamente al profilo della ricognizione, armonizzazione e coordinamento della normativa antimafia”. Il valore dei principi e dei criteri direttivi contenuti nella legge n. 136 del 2010 sarebbe dovuto essere, infatti, essenzialmente ricognitivo – compilativo e avrebbe dovuto riguardare un’opera di “ricognizione e armonizzazione della normativa penale, processuale e amministrativa vigente in materia di contrasto della criminalità organizzata, ivi compresa quella già contenuta nei codici penale e di procedura penale”; avrebbe dovuto provvedere al “coordinamento della normativa stessa con le ulteriori disposizioni della legge delega e con la normativa di cui al co. 3 della legge stessa”; avrebbe dovuto garantire l’“adeguamento della normativa italiana con le disposizioni adottate dall’Unione europea”<sup>2</sup>.

Ecco spiegata la scelta di limitare l’intervento legislativo alle sole misure di prevenzione, rinviando ad un diverso e futuro decreto l’effettivo e completo riordino delle fattispecie antimafia previste nell’originario libro I. Ma un nuovo decreto avrebbe bisogno, anche e soprattutto, di una delega in cui vengano integrati i principi e i criteri direttivi riguardo alle norme contenute nei codici penale e di procedura, per consentire la creazione di un testo normativo coordinato con l’intero sistema.

E’ innegabile, allora, come le grandi aspettative che venivano riposte in una codificazione antimafia siano andate deluse con la stesura del decreto legislativo n. 159 del 2011, impropriamente battezzato “codice antimafia”. La creazione di un *corpus* unico deve essere il frutto di un percorso caratterizzato dal confronto fra il legislatore e il mondo accademico, la magistratura, l’avvocatura e non può essere, invece, limitato a poche consultazioni con gli uffici legislativi dei ministeri. Una ricognizione normativa parziale e frammentaria non può soddisfare le aspettative riposte in fase di ideazione del testo

---

<sup>2</sup> Parere della Commissione Giustizia della Camera dei deputati del 2 agosto 2011.

legislativo: estrapolare solo alcune norme da un codice o da una legge non consente di giungere ad una codificazione esaustiva e completa.

L'iniziale intenzione del legislatore di una organica sistemazione dell'intera materia "antimafia" si è inevitabilmente scontrata con i limiti troppo esigui e angusti della delega, che non hanno consentito una complessiva e reale opera riformatrice. Il reale obiettivo raggiunto è quello di aver creato molto più semplicemente (e modestamente) il testo unico delle misure di prevenzione, attraverso un'opera di accorpamento e di catalogazione di disposizioni precedentemente sparse in testi normativi diversi.

**3. La pericolosità unica.** Come abbiamo appena visto, la legge delega n. 136 del 2010 ci fornisce indicazioni insufficienti per quanto attiene i principi e i criteri direttivi relativi all'integrazione di norme presenti nei codici penale e di procedura penale; è, invece, molto dettagliata rispetto alle misure di prevenzione: l'art. 1, co. 3 ne prevede un organico coordinamento e una sistematica armonizzazione, individuando precise direttrici per modifiche e aggiornamenti.

Per quanto attiene le misure di prevenzione personali vengono individuate le caratteristiche necessarie e indispensabili per la loro applicabilità. Innanzitutto i destinatari devono appartenere ad una delle categorie soggettive previste dalla legge (art. 1, co. 3, lett. a), n. 5); la sussistenza del requisito della pericolosità sociale deve essere, inoltre, saldata a presupposti chiari e riferiti alla presenza di circostanze di fatto (art. 1, co. 3, lett. a), n. 5); la pericolosità sociale deve essere, infine, "attuale" (art. 1, co. 3, lett. a), n. 3).

Seguendo le indicazioni contenute nella delega, il decreto legislativo del 6 settembre 2011, n. 159<sup>3</sup>, attraverso una completa ricognizione delle categorie soggettive dei possibili destinatari della misura della sorveglianza speciale, all'art. 4 ha individuato tutti i soggetti "proponibili", senza distinguere tra le varie tipologie di pericolosità sociale. Il contenuto dell'art. 4 è perfettamente in linea con l'obiettivo della legge n. 136 del 2010 di rendere più omogenea e razionale la normativa sulle categorie soggettive dei destinatari della misura di prevenzione personale, ma non ci convince del tutto.

Questa assimilazione fra tutte le varie forme di pericolosità sociale rappresenta, infatti, a nostro modo di vedere una vera e propria forzatura legislativa.

---

<sup>3</sup> Per un primo commento del c.d. codice antimafia v. CISTERNA, *Il Codice antimafia tra istanze comparative e modelli criminologici*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, 2, 213 e ss; MENDITTO, *Le luci e le (molte) ombre del c.d. codice antimafia*, in *Cass. pen.*, 2012, 3, 792 e ss.

L'aver deciso di abbandonare la classica distinzione fra una "pericolosità qualificata" collegata alla legge n. 575 del 1965 ed una "pericolosità comune o semplice" saldata principalmente alla legge n. 1423 del 1956, provoca sia sotto il profilo delle misure applicabili, sia per quanto attiene agli effetti delle stesse, una piena e completa uniformità di disciplina, per di più realizzata *per tabulas*, fra le diverse forme di pericolosità<sup>4</sup>. Così, una volta eliminato questo assetto binario, si dovranno necessariamente valutare allo stesso modo fattispecie profondamente differenti, correndo il rischio di incappare in una disciplina "sanzionatoria" particolarmente rigorosa e repressiva per le forme di pericolosità comune e inevitabilmente più blanda e affievolita per quella qualificata. E', infatti, innegabile che l'indizio di appartenenza ad un'associazione mafiosa, inteso come qualificata probabilità di partecipare alla stessa, rappresenti un "elemento ben più rilevante, consistente e qualificante sotto il profilo preventivo, rispetto all'indizio (qualificata probabilità) di commissione di reati, pur gravi"<sup>5</sup>.

Come potrebbero giustificarsi i divieti e le decadenze, prima previsti nell'art. 10 della legge n. 575 del 1965, applicabili solamente agli indiziati di appartenere all'associazione mafiosa (e agli altri soggetti indiziati di uno dei reati previsti dall'art. 51, co. 3 *bis*, c.p.p. e del reato previsto dall'art. 12 *quinq*ues, co. 1, della legge n. 356 del 1992), ed ora, invece, estesi (*ex art.* 67 del d.lgs. n. 159 del 2011) a tutti i soggetti socialmente pericolosi? Tutte queste prescrizioni pensate "solo e proprio" per i soggetti indicati nell'art. 1 della legge n. 575 del 1965, sottoposti alla misura di prevenzione personale della sorveglianza speciale, grazie a questa "equiparazione" potranno, ora, essere imposte indistintamente a tutte le categorie di soggetti socialmente pericolosi.

#### 4. La pericolosità unica e il divieto di propaganda elettorale.

La forzatura contenuta in questa assimilazione risalta ancor di più se la rapportiamo al divieto di propaganda elettorale introdotto dalla legge n. 175 del 2010, previsto originariamente solo ed esclusivamente per i soggetti indicati nell'art. 1 della legge n. 575 del 1965. Perché punire, in forza degli artt. 67, co. 7 e 76, co. 8 del d.lgs. n. 159 del 2011, colui che, abitualmente dedito a traffici illeciti, abbia svolto attività di propaganda elettorale? Quale pericolo potrebbe derivare dall'impegno elettorale, per esempio, di un soggetto sospet-

<sup>4</sup> FIORENTIN, *Non convince la scelta della "pericolosità" unica*, in *Guida dir.*, 2011, 42, XI.

<sup>5</sup> MENDITTO, *Lo schema di decreto legislativo del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione (Libri I, II, IV e V): esame, osservazioni e proposte*, pubblicato su <http://www.penalecontemporaneo.it/> p. 32.

tato di vivere abitualmente dei proventi di attività delittuose? Al massimo, potrebbe essere inficiata solo la credibilità politica della candidatura<sup>6</sup>.

L'aver creato una categoria unica di soggetti sottoponibili alla misura della sorveglianza speciale non incide, però, più di tanto ai fini dell'applicazione di questo nuovo reato: coloro i quali saranno più "interessati" a impegnarsi in campagna elettorale resteranno gli indiziati di appartenere ad un'associazione mafiosa, per gli ovvi interessi collegati al loro impegno.

Coerentemente con questa scelta di assimilare la pericolosità qualificata e la pericolosità comune, all'interno del c.d. "codice antimafia" non potranno trovare posto le fattispecie incriminatrici e le disposizioni normative applicabili unicamente ai mafiosi. La chiara scelta legislativa della "pericolosità unica" da un lato amplia l'area dei destinatari delle norme "antimafia", dall'altro impedisce di collocare nel nuovo contesto codicistico disposizioni applicabili solo ai fatti di mafia. Una volta stabilita l'unitaria categoria dei soggetti socialmente pericolosi, non sarà più possibile distinguere fra "prevenzione antimafia" e "prevenzione comune". La fattispecie che prevede la violazione del divieto di propaganda elettorale, a differenza delle "tipiche" norme contro il crimine organizzato, trova la sua nuova collocazione sistematica all'interno del d.lgs. n. 159 del 2011 perché ha perso i connotati della norma "esclusivamente" antimafia, rientrando nel novero delle ipotesi applicabili a tutti i sorvegliati speciali e perché è un delitto inscindibilmente legato ad un divieto incombente solo in capo ai sorvegliati speciali. E come tutte le prescrizioni relative alle misure di prevenzione non può non essere collocata all'interno di questo testo unico.

## 5. La legge n. 175 del 2010.

Facendo riferimento all'originaria scelta del legislatore, la legge n. 175 del 2010 si inserisce in un contesto già particolarmente ricco di disposizioni "regolatrici" delle commistioni elettorali tra il potere politico (e i candidati) e gli esponenti delle associazioni mafiose. Dopo quasi un ventennio il Parlamento è tornato ad occuparsi di questa materia in un contesto "anomalo": nessun tragico accadimento, nessun fatto di sangue particolarmente grave, nessun

---

<sup>6</sup> KILDANI, *L. 13.10.2010 n. 175 - Disposizioni concernenti il divieto di svolgimento di propaganda elettorale per le persone sottoposte a misure di prevenzione*, in *Leg. pen.*, 2011, 1, 180.

<sup>7</sup> Il "clima" che aveva preparato l'introduzione dell'art. 416 *ter* c.p. e dell'intero decreto legge n. 306 del giugno 1992 (poi convertito nella legge n. 356 dell'agosto 1992) aveva "posto sotto pressione Governo e Parlamento", spingendoli "a concepire provvedimenti non solo tesi a correggere eventuali disfunzioni della normativa processuale e sostanziale in tema di criminalità organizzata, ma anche diretti a testimoniare in modo visibile la volontà del ceto politico di mettere se stesso in discussione e di contrapporsi alla mafia" (VISCONTI, *Il reato di scambio elettorale politico - mafioso*, in *Ind. pen.*, 2, 1993, 276).

evento drammatico, nessun imminente pericolo per l'ordine pubblico ha preceduto l'emanazione della fattispecie in questione. Le logiche emergenziali che hanno contraddistinto, in passato, ogni misura antimafia non hanno condizionato in alcun modo il nuovo intervento legislativo<sup>8</sup>: la scelta del disegno di legge di iniziativa parlamentare e non del decreto legge, ha consentito un ampio dibattito, un più attento esame del testo ed una più ponderata valutazione di tutti gli elementi caratterizzanti questo reato<sup>9</sup>. Una norma antimafia, quindi, *sui generis* quantomeno per i tempi di introduzione e per lo strumento legislativo utilizzato.

La nuova fattispecie, nonostante sia "maturata" in un contesto diverso da quello tipico della legislazione antimafia è, invece, ricca di spunti simbolici e adotta strumenti sicuramente inefficaci per contrastare i perversi intrecci tra mafia e potere politico<sup>10</sup>.

L'"idea" di introdurre nel nostro sistema il divieto di propaganda elettorale ad opera dei mafiosi nasce subito dopo l'emanazione della legge n. 356 del 1992. Appare necessario, per fronteggiare l'ingerenza delle associazioni mafiose durante le competizioni elettorali, affiancare ai "nuovi" artt. 416 *bis*, co. 3 e 416 *ter* c.p., una fattispecie che colpisca specificamente gli indiziati di appartenenza ad un'associazione mafiosa. Restano, infatti, ampie "zone franche", scoperte e prive di tutela, all'interno delle quali si potrebbero "inserire" le organizzazioni di stampo mafioso, condizionando i delicati percorsi e procedimenti che governano le elezioni. Una di queste aree è sicuramente quella in cui "operano" i soggetti sottoposti alla misura della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, privati dell'elettorato attivo e passivo ma liberi di svolgere propaganda elettorale. Nel sistema si prevede, infatti, che i prevenuti in forza di un provvedimento definitivo siano privati dell'elettorato attivo per quanto riguarda le elezioni politiche (art. 2 del d.p.r. 20 marzo 1967, n. 223), e

<sup>8</sup> "La legislazione penale contro la criminalità organizzata rappresenta la tipica espressione di normativa emergenziale, con tutti i difetti che connotano questo tipo di provvedimenti: approssimazione, caoticità, rigorismo repressivo, simbolicità, caduta in termini di garanzie" (MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie del sistema penale*, Napoli, 1997, 52).

<sup>9</sup> Secondo MOCCIA, *op. loc. cit.*, la "forma" tipica dei provvedimenti emergenziali è quella "del decreto legge, sovente reiterato". Questa "forma" di normazione rappresenta, però, "l'esatto contrario di una tecnica legislativa ispirata a criteri di politica criminale efficiente e razionale".

<sup>10</sup> Particolarmente critico nei confronti del nuovo delitto è CISTERNA, *Il delitto di propaganda elettorale da parte dei mafiosi: norme simboliche e strumenti inefficaci*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 2, 150, secondo il quale l'intento di contenere la pressione mafiosa sul corpo elettorale non viene raggiunto perché "la legge si rivela del tutto inadeguata e si inserisce a pieno titolo nel novero delle norme simboliche che, a volte, quietano la pubblica opinione senza alcuna concreta incidenza sui fenomeni".

dell'elettorato passivo per quanto concerne le elezioni regionali (art. 15 della l. 19 marzo 1990, n. 55) e le elezioni amministrative (art. 58 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267)<sup>11</sup>. Nessun limite, però, è contemplato per la "propaganda elettorale". Il destinatario della misura di prevenzione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza non può votare e non può essere candidato alle elezioni politiche, regionali e amministrative, ma può comunque svolgere "attività politica".

Emerge, in questo modo, la necessità di escludere ogni possibile condizionamento del voto da parte di soggetti "appartenenti" ad associazioni mafiose. Non avrebbe senso impedire loro di candidarsi o di esprimere il proprio voto se fosse "comunque" consentito prendere parte alla competizione elettorale, non come candidato o come elettore, ma come "sponsor", influenzando e determinando il consenso attraverso le particolari modalità di intimidazione delle organizzazioni criminali.

Con questo obiettivo prende forma già nel 1993 la proposta di legge di iniziativa popolare promossa dal Centro Studi "Giuseppe Lazzati" di Lamezia Terme, attraverso l'inserimento, fra le preclusioni collegate all'applicazione della misura di prevenzione della sorveglianza speciale, anche del divieto di "svolgere propaganda elettorale in favore o in pregiudizio di candidati e simboli, con qualsiasi mezzo, direttamente o indirettamente". Solo in questo modo, non lasciando libere di svolgere propaganda elettorale persone già private dell'elettorato attivo e passivo, si inciderebbe realmente su uno degli snodi cruciali - la ricerca del consenso elettorale - nei delicati rapporti fra mafia e politica. Questa iniziativa legislativa viene "riesumata" solo nel 2006, e tradotta in diverse proposte di legge, sottoscritte da parlamentari di tutti gli schieramenti, a dimostrazione di un'esigenza realmente avvertita e largamente condivisa<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> La Corte di Cassazione ha affermato sussistere una completa equiparazione, in materia di misure di prevenzione personali, tra i soggetti pericolosi in quanto indiziati di appartenere ad associazioni di tipo mafioso o ad esse corrispondenti e soggetti pericolosi in quanto ritenuti abitualmente dediti a traffici delittuosi ovvero ad attività delittuose da cui, almeno in parte, traggono i mezzi di vita, risultando estesa ai secondi la disciplina comunque introdotta per i primi (Cass., Sez. V, 10 giugno 1993, Muto, in *Cass. pen.*, 1994, 6, 1645).

<sup>12</sup> La fattispecie originariamente formulata dal Centro Studi "Giuseppe Lazzati" è totalmente differente rispetto a quella introdotta con la legge n. 175 del 2010. L'art. 1 prevede che "Alle persone indiziate di appartenere ad associazioni di tipo mafioso, alla camorra o ad altre associazioni comunque localmente denominate che perseguono finalità o agiscono con metodi corrispondenti a quelli delle associazioni di tipo mafioso, sottoposte alla misura della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza è fatto divieto di svolgere propaganda elettorale in favore o in pregiudizio di candidati e simboli, con qualsiasi mezzo, direttamente o indirettamente. Ai fini della presente legge è da intendere per attività di propaganda



La legge del 13 ottobre 2010, n. 175 (“Disposizioni concernenti il divieto di svolgimento di propaganda elettorale per le persone sottoposte a misure di prevenzione”) disciplina il divieto di svolgimento della propaganda elettorale ad opera dei soggetti indiziati di appartenere ad associazioni mafiose e per questo sottoposti, in via definitiva, alla misura di prevenzione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, punendo sia il prevenuto che abbia svolto propaganda elettorale, sia il candidato che l’abbia richiesta e se ne sia avvalso.

Chiaro l’intento del legislatore: contenere e limitare l’incidenza delle pressioni esercitate dalle organizzazioni mafiose sugli elettori. Il condizionamento del voto e dell’intera competizione, a vantaggio di un candidato o di un partito, ad opera dei mafiosi, rappresenta il primo e, il più delle volte, indispensabile passaggio di un più ampio e duraturo accordo fra “politica” e mafia; l’intervento dell’ente criminale nella campagna elettorale è il sintomo, quasi sempre, dell’inizio di una fattiva collaborazione con il candidato, il momento necessario ed ineliminabile per futuri “scambi” e “affari”. L’impegno nell’agone elettorale garantisce all’associazione mafiosa l’individuazione di un politico che si impegnerà a favore dell’ente, di un vero e proprio “referente”. Il patto prenderà forma proprio con il sostegno elettorale, per poi svilupparsi lungo un percorso contraddistinto da continui e permanenti “scambi” tra l’associazione e il referente politico<sup>13</sup>.

---

elettorale qualsiasi attività diretta alla raccolta del consenso svolta in occasione di competizioni elettorali caratterizzata da molteplicità di atti, coinvolgimento di più persone, impiego di mezzi economici e predisposizione all’uso di una sia pur minima struttura organizzativa”. L’art. 2 dispone che “Il sottoposto a sorveglianza speciale di p.s. e che, trovandosi nelle condizioni di cui all’art. 1, propone o accetta di svolgere attività di propaganda elettorale, e il candidato che la richiede o in qualsiasi modo la sollecita sono puniti con la reclusione da uno a sei anni”. L’art. 3 statuisce che “Con la sentenza di condanna il Tribunale dichiara il candidato ineleggibile per un tempo non inferiore a cinque anni e non superiore a dieci e, se eletto, l’organo parlamentare di appartenenza ne dichiara la decadenza. Il Tribunale ordina, in ogni caso, la pubblicazione della sentenza di condanna ai sensi dell’art. 36, co. 2, 3 e 4 c.p. ed in caso di ineleggibilità la trasmissione della sentenza passata in giudicato all’Ufficio Elettorale del Comune di residenza del candidato per le relative annotazioni”.

<sup>13</sup> Sulle collusioni mafia - politica v. TAORMINA, *Principio di legalità e condizionamento mafioso delle consultazioni elettorali*, in *Giust. Pen.*, 1992, II, cc. 395; FIANDACA, *Riflessi penalistici del rapporto mafia - politica*, in *Foro it.*, 1993, V, cc. 141; GROSSO, *La contiguità alla mafia tra partecipazione, concorso in associazione mafiosa ed irrilevanza penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, 4, 1194; INGROIA, *L’associazione di tipo mafioso*, Milano, 1993, 86; SPAGNOLO, *L’associazione di tipo mafioso*, IV ed., Padova, 1993, 77; DE FRANCESCO, *Gli artt. 416, 416 bis, 416 ter, 417, 418 c.p.*, in *Mafia e criminalità organizzata*, a cura di Corso, Insolera e Stortoni, Torino, 1995, vol. I, 63; GROSSO, *Accordo elettorale politico - mafioso e concorso esterno in associazione mafiosa. Una configurazione possibile*, in *Foro it.*, V, 1996, cc. 121; FIANDACA, *Una espansione incontrollata del concorso criminale*, ivi, cc. 126; VISCONTI, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, Torino, 2003, *passim*; FIANDACA, C. VISCONTI, *Il patto di scambio politico mafioso al vaglio delle Sezioni unite*, in *Foro it.*, II, 2006, 86.

Il condizionamento del voto ad opera delle organizzazioni mafiose non rappresenta solamente, però, un indice dei perversi legami fra la mafia e la politica. Il modo attraverso il quale l'ente criminale esercita la sua influenza e la sua ingerenza sul corpo elettorale pone pericolosamente a rischio la stessa libertà dell'elettore. La Costituzione, infatti, con l'art. 48, co. 2 ("il voto è ... libero") e co. 3 ("il diritto di voto non può essere limitato ...") statuisce che i cittadini, nell'esercizio del suffragio, siano garantiti e protetti da pressioni che potrebbero limitare o, addirittura impedire, il voto come libera espressione della coscienza di ogni singolo elettore.

L'esistenza di un patto elettorale fra il potere politico e l'associazione mafiosa, sia che abbia ad oggetto lo scambio fra voti e denaro, sia che rappresenti la base per "consolidare" perversi futuri intrecci tra il candidato e l'ente criminale, impone una significativa risposta istituzionale a tutela non solo dell'ordine pubblico ma anche della libertà di voto<sup>14</sup>.

#### **6. Il divieto di svolgere attività di propaganda elettorale (art. 67, co. 7).**

Il divieto di svolgere le attività di propaganda elettorale è descritto e disciplinato in modo molto specifico e determinato<sup>15</sup>.

Lo sforzo "definitorio" compiuto dal legislatore emerge, innanzitutto, con la previsione di un limite temporale entro il quale il prevenuto deve violare il divieto ("dalla presentazione delle liste alla chiusura delle operazioni di voto"). L'esperienza concreta ci insegna, però, che le attività di propaganda elettorale hanno inizio ben prima che venga ufficializzata la composizione delle liste e l'indicazione delle candidature. La campagna elettorale "sommersa" e

---

<sup>14</sup> Il condizionamento mafioso del consenso elettorale e il turbamento della libertà di esercizio del voto possono prevedere modalità realizzative diverse. Vi è l'inquinamento dell'elettorato esterno all'organizzazione, "cioè quell'elettorato composto da elettori non affiliati né contigui all'associazione". In questo caso l'intervento del mafioso "può consistere innanzitutto nell'impedire, cioè nell'interdire, oppure nell'ostacolare, cioè rendere di difficile realizzazione il risultato che l'elettore vuole conseguire". Vi è l'inquinamento dell'elettorato interno all'ente mafioso, il c.d. voto di cosca, relativo ad elettori "che indirizzano il proprio voto verso quelle scelte indicate dall'associazione essendo vincolati ad esse dall'adesione al sodalizio criminale". Quest'ultimo modo di raccolta del consenso ha costituito, probabilmente, "la forma primaria di compenetrazione dell'associazione malavitosa nella gestione politica - amministrativa dello Stato e degli enti pubblici territoriali" (ALBAMONTE, *Le modifiche apportate all'art. 416 bis c.p. e la "mafia politica"*, in *Cass. pen.*, 1992, 12, 3166).

<sup>15</sup> L'utilizzo di questa tecnica legislativa ha, però, come conseguenza quella di aver creato una norma ipergarantista, affievolendo (se non annullando completamente) l'impatto intimidatorio e repressivo del nuovo delitto. In questo senso v. CISTERNA, *Il delitto di propaganda elettorale da parte dei mafiosi*, cit., 150, che individua diversi punti di debolezza in questa fattispecie.

non ufficiale prende il via molto tempo prima; anzi, il momento più significativo della raccolta del consenso è rappresentato proprio dal periodo che precede la “formalizzazione” delle candidature: contatti, abboccamenti, relazioni, incontri, impegni e promesse hanno la loro maggiore valenza soprattutto quando avvengono nella fase in cui manca l’ufficialità ed è ancora lontana la data del voto. La presentazione delle liste determina la presenza di tutti i candidati e una conseguente maggiore difficoltà nella raccolta del consenso per l’accresciuto livello quantitativo della competizione elettorale. Prima dell’ufficialità i candidati si muovono “in segreto”, ma è proprio in segreto che è più facile conquistare il consenso.

L’aver previsto un limite temporale oltre ad affievolire la capacità deterrente di questa nuova prescrizione, rendendola facilmente eludibile, consente ai sottoposti alla misura della sorveglianza speciale di svolgere tranquillamente la propaganda elettorale prima dell’ufficializzazione delle candidature, senza il rischio di violare il divieto e di andare incontro alla sanzione penale.

All’interno di questo limite temporale viene previsto anche un termine finale entro il quale è possibile contravvenire al divieto: non oltre “la chiusura delle operazioni di voto”. Prescrizione, questa, assolutamente inutile perché non avrebbe senso parlare di propaganda elettorale una volta concluse le operazioni di voto. Per quale ragione attivarsi nella ricerca del consenso ad “urne chiuse”, senza alcuna possibilità di incidere sulla scelta dell’elettore?

Il carattere “definitorio” della norma trova ulteriore conferma sempre all’interno dell’art. 67, co. 7. Il divieto è limitato solo alle “attività di propaganda elettorale previste dalla legge 4 aprile 1956, n. 212”<sup>16</sup>.

Probabilmente il legislatore ha preferito specificare in modo così preciso il “tipo” di propaganda, per garantire una maggiore tassatività alla fattispecie<sup>17</sup>.

<sup>16</sup> Già in sede di approvazione del d.d.l. n. 2038 si tentò di eliminare dalla norma lo specifico riferimento alla legge n. 212 del 1956. L’emendamento soppressivo fu, invece, convertito “solo” in un ordine del giorno, con il quale si impegnava il Governo “ad affrontare e risolvere le problematiche poste dagli emendamenti 1.1, 1.2 e 2.1, anche con riguardo alle successive modifiche e integrazioni della legge n. 212 del 1956, prevedendo altresì che il divieto ivi previsto operi anche nei confronti di soggetti politici, partiti o liste elettorali”.

<sup>17</sup> Infatti, “nell’ordinamento giuridico difetta una definizione univoca di propaganda elettorale, circostanza questa da cui potrebbero scaturire incertezze applicative nel momento in cui occorrerà stabilire la concreta consumazione del reato introdotto dalla legge n. 175 del 2010 (co. 5 *bis* 2)”. Così CISTERNA, *op. ult. cit.*, 152. I rischi di un’eventuale carenza di tassatività sarebbero stati comunque superati dalla definizione che ci fornisce la giurisprudenza. Con un orientamento ormai consolidato la propaganda elettorale è quella “specifica attività che si svolge nell’ambito del procedimento preparatorio della scelta e che è volta ad influire sulla volontà degli aventi diritto al voto nel periodo che precede le elezioni. Essa si connota, come questa Corte ha più volte rilevato, esaminando la questione nel versante penali-

Perchè, però, si è fatto riferimento solo alla legge n. 212 del 1956 e non anche alle altre norme che regolano il proselitismo elettorale? Ad essere vietata, infatti, non è qualsiasi forma di propaganda elettorale ma solo quella che prevede affissioni di stampati, manifesti di propaganda, volantinaggio e pubblicità elettorale. Sarebbe stato opportuno inserire, per esempio, tra i tipi di propaganda vietati anche quelli disciplinati dalle leggi n. 130 del 1975 e n. 28 del 2000? In realtà, le tecniche utilizzate dai mafiosi per “conquistare” il favore dell’elettore sono estranee ad ogni regola prevista dalle leggi. Errato sarebbe stato pure il riferimento alla legge n. 130 del 1975 (che regola varie forme di propaganda: riunioni elettorali che possono avvenire in luoghi privati o aperti al pubblico e in luoghi pubblici, quali comizi, cortei, sit – in) o alla legge n. 28 del 2000 (che disciplina la propaganda elettorale radio televisiva e a mezzo stampa) o al provvedimento del 7 settembre 2005 del Garante per la *privacy* (che prevede nuove forme di propaganda, tramite fax, messaggi sms o mms, e – mail e chiamate telefoniche preregistrate). La mafia non utilizza questi strumenti in campagna elettorale per veicolare e indirizzare il consenso. Sarebbe stato, probabilmente, più corretto non fare riferimento ad alcuna normativa specifica. L’attività di propaganda elettorale, soprattutto quella posta in essere dal sorvegliato speciale, difficilmente potrà riguardare queste “modalità” di svolgimento, indirizzandosi, invece, su altre “forme” di raccolta del consenso, che non integrerebbero, paradossalmente, la contravvenzione di tale prescrizione.

Il divieto riguarda la propaganda nelle forme disciplinate dalla legge n. 212 del 1956, “in favore o in pregiudizio di candidati partecipanti a qualsiasi tipo di competizione elettorale”. L’attività del prevenuto dovrà essere, allora, svolta solo “in favore o in pregiudizio di candidati” e non anche di liste, partiti e formazioni politiche<sup>18</sup>. Questa ulteriore “limitazione” renderebbe applicabile la fattispecie alle elezioni europee, regionali<sup>19</sup>, provinciali, comunali e circo-

---

stico, per la sua inerenza, diretta o indiretta, alla competizione elettorale, sia quando ha, come scopo immediato e mediato, quello di acquistare voti o sottrarne agli avversari, sia quando ha come scopo, anche mediato, di convincere l’elettore a non votare, oppure a presentare scheda bianca, a rendere il voto nullo o ad esprimerlo in modo inefficace” (Cass. civ., Sez. I, 20 gennaio 1998, Garante per l’editoria e la radiodiffusione, in *Guida dir.*, 1998, 8, 64).

<sup>18</sup> L’ordine del giorno approvato insieme al d.d.l. n. 2038 impegnava, però, il Governo ad estendere il divieto anche nei confronti di soggetti politici, partiti o liste elettorali.

<sup>19</sup> Non in tutte le leggi elettorali regionali è prevista la possibilità di esprimere il voto anche per un candidato, oltre che per la lista: alcune di esse contengono lo stesso meccanismo delle c.d. “liste bloccate”, previsto dalle legge nazionale per l’elezione della Camera e del Senato. V. in questo senso l’art. 14 della legge regionale della Toscana, n. 25 del 13 maggio 2004.

scrizionali, escludendo quelle nazionali che non prevedono il voto di preferenza ad un singolo candidato ma solo alla lista.

E' sicuramente vero che i rischi maggiori di condizionamento del voto e di collusioni tra la mafia e la politica si avvertono nel corso delle elezioni amministrative: non si spiega, però, la ragione di questa "limitazione", anche perché di "liste" si parla nella parte della norma in cui si stabilisce il termine temporale di commissione del reato. I dubbi sulla inapplicabilità di questa normativa anche alle elezioni nazionali trovano ulteriore conferma nell'art. 76, co. 9 del d.lgs. n. 159 del 2011 in cui si fa espressamente riferimento all'ipotesi che il condannato sia un membro del Parlamento, confermando così, l'estensione del divieto anche per la propaganda effettuata nel corso delle elezioni nazionali per la Camera e per il Senato.

**7. La violazione del divieto e la punibilità del candidato (art. 76, co. 8).** L'art. 76, co. 8 comprende due condotte autonome e distinte.

Nella prima parte dell'articolo viene individuata la condotta tipica del delitto ("il contravventore al divieto ... è punito con la reclusione"). Nella seconda parte si fa riferimento alla punibilità, solo eventuale, del candidato.

Dal tenore della norma si evince che il prevenuto può violare il divieto di fare propaganda elettorale senza che alcuno glielo chieda (prima parte dell'art. 76, co. 8), senza essere stato "invogliato" dal candidato. E' solo il sorvegliato speciale che può violare il divieto e realizzare, così, la condotta punibile. E' difficile, però, immaginare il prevenuto impegnato in attività di propaganda elettorale, a favore o contro un candidato, in assenza di un preciso *input* da parte del politico. Perché dovrebbe impegnarsi nella ricerca del consenso in assenza di un preciso ed esplicito "invito" da parte del candidato? In assenza di uno specifico accordo e della conseguente "determinazione" a violare il divieto, il sorvegliato speciale, autonomamente, potrà porre in essere la condotta incriminata solo ed esclusivamente nel caso in cui decidesse di spendersi in campagna elettorale per poi, dopo il voto, "far pesare" il proprio apporto, una volta acquisito il risultato, andando "all'incasso" dal candidato.

La "struttura" del divieto e le "limitazioni" ad esso collegate rendono la condotta tipica richiesta per la punibilità del sorvegliato speciale estremamente circoscritta. Il particolare *status* necessario per violare le prescrizioni dell'art. 67, co. 7 non è il medesimo previsto dall'art. 8 del d.lgs. n. 159 del 2011, che contiene i divieti e gli obblighi "ordinari" per il prevenuto. Nell'ipotesi del divieto di svolgere le attività di propaganda elettorale, infatti, il provvedimento con il quale è comminata la misura di prevenzione deve essere definitivo, a

differenza delle altre prescrizioni contenute nell'art. 8. Questa ennesima "limitazione" restringe, ulteriormente, l'area della punibilità, contribuendo ad indebolire l'efficacia deterrente della fattispecie delittuosa, relegandola ad un ruolo marginale e di difficile applicazione.

Lo sforzo definitorio e descrittivo effettuato dal legislatore, che caratterizza il "divieto" previsto nell'art. 67, co. 7, riappare nella seconda parte dell'art. 76, co. 8, quando vengono individuate tutte le circostanze che devono essere presenti per poter punire anche il candidato.

Come abbiamo visto prima, il fatto tipico potrà essere realizzato solo dal prevenuto e la punibilità del candidato potrà emergere solo eventualmente. La fattispecie delittuosa è stata strutturata in forma monosoggettiva: probabilmente sarebbe stato più corretto prevedere la condotta di entrambi i soggetti - il prevenuto e il candidato - come indispensabile per la configurazione del delitto. Infatti, la presenza di una fattispecie "a concorso necessario" avrebbe sicuramente meglio spiegato le ragioni dell'impegno del prevenuto in campagna elettorale consentendo, così, di contemplare in modo sistematico, l'inevitabile esistenza di un accordo sinallagmatico tra il sorvegliato speciale e il candidato. La scelta, invece, di considerare solo eventualmente punibile il candidato svuota di contenuto repressivo la fattispecie, rendendo, come vedremo, estremamente difficile la possibilità di individuare margini di responsabilità penale in capo al politico concorrente nel reato. Inoltre, il candidato non solo sarà punito "eventualmente", ma il suo contributo, per essere penalmente rilevante, dovrà "rispettare" determinate circostanze. Il politico, per essere partecipe nel reato, dovrà avere "diretta conoscenza della condizione di sottoposto in via definitiva alla misura della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza"; dovrà "richiedere al medesimo di svolgere le attività di propaganda elettorale"; dovrà "avvalersene concretamente". Questi requisiti dovranno essere tutti presenti contemporaneamente: in assenza di uno solo di essi la punibilità del candidato verrà esclusa.

Dovrà, innanzitutto, essere a conoscenza, in modo diretto, che il proprio *sponsor* politico - elettorale è sottoposto in via definitiva alla misura di prevenzione personale della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza. In che modo il politico sarà in grado di avere la diretta conoscenza della condizione di prevenuto? Sarà possibile attraverso una esplicita richiesta da parte del candidato e una successiva esibizione ad opera del "sospetto prevenuto" di un certificato del casellario da cui risulti o meno l'annotazione?

L'art. 81 del d.lgs. n. 159 del 2011 prevede l'istituzione presso le segreterie delle procure della Repubblica e le cancellerie dei Tribunali di appositi regi-

stri dei sottoposti alle misure di prevenzione. Il co. 2, però, dispone che “non possono essere rilasciate a privati certificazioni relative alle annotazioni operate nei registri”. Né il prevenuto, né il candidato, quindi, possono accedere a queste informazioni. Come deve fare, allora, il politico a sapere della sottoposizione a misura di prevenzione del soggetto incaricato di svolgere la propaganda elettorale? Probabilmente si dovrà accontentare solo delle “sincere” affermazioni dei propri “simpatizzanti”.

Altro presupposto previsto per la punibilità del candidato è rappresentato dalla richiesta di aiuto elettorale, dal preciso invito a svolgere le attività di propaganda elettorale nelle forme disciplinate dalla legge n. 212 del 1956. Questa circostanza è strettamente collegata alla precedente. Il sostegno di cui ha bisogno il politico deve essere proprio quello che può essere fornito dal sorvegliato speciale. Solo il prevenuto, infatti, è in grado di garantire un impegno elettorale che può incidere, indirizzando il consenso, in modo decisivo sulle sorti della competizione, utilizzando i “sistemi” degli affiliati di mafia. Anzi, sarà proprio lo *status* di prevenuto e la consapevolezza di questa condizione a determinare la “scelta” dello *sponsor* da parte del candidato.

L’art. 76, co. 8 dispone, però, che la richiesta debba essere limitata alle “attività di propaganda elettorale previste all’art. 67, co. 7”. Le attività, cioè, previste nella legge 4 aprile 1956 n. 212 e solo quelle. Lo sforzo definitorio del legislatore, restringendo il concetto di propaganda elettorale, rende difficilmente configurabile la partecipazione eventuale del candidato. Infatti, il politico, per essere punito, dovrà chiedere un impegno in campagna elettorale limitato all’affissione di stampati, giornali murali e manifesti di propaganda. Tutte le altre modalità di raccolta del consenso (prima fra tutte la “richiesta del voto”) non potranno rientrare nelle “forme” contemplate dalla legge n. 212 del 1956, rendendo, così, penalmente irrilevanti le “richieste” del candidato. Il politico, insomma, potrà sempre e tranquillamente chiedere il sostegno del prevenuto, purché l’opera di ricerca del consenso non consista nell’affissione e nella distribuzione di materiale elettorale.

Un ulteriore presupposto per la punibilità del candidato – concorrente è rappresentato dalla circostanza che questi debba avvalersi concretamente della propaganda elettorale del prevenuto. Cosa vuol dire? Quali devono essere gli effetti della propaganda? Il politico deve essere eletto con l’apporto decisivo del sorvegliato speciale? Oppure è sufficiente un risultato elettorale lusinghiero, senza essere, comunque, eletto? O deve, più semplicemente, poter contare su questi soggetti come “capi elettori”, membri “autorevoli” del proprio comitato elettorale?

La norma non ci fornisce alcuna indicazione al riguardo. L'aggiunta dell'avverbio "concretamente" dovrebbe imporre un maggior rigore nell'accertamento dei fatti, rischiando, però, di compromettere qualsiasi aspirazione punitiva.

L'art. 76, co. 8 prevede, infine, come ulteriore garanzia e assicurazione per i candidati che "l'esistenza del fatto deve risultare anche da prove diverse dalle dichiarazioni del soggetto sottoposto alla misura di prevenzione". In questo modo, dopo tutte le "limitazioni" di natura sostanziale disposte per circoscrivere il contributo penalmente rilevante del politico, ecco, a chiusura della fattispecie, uno "sbarramento di natura processuale"<sup>20</sup>. Non sarebbe sufficiente la "semplice" confessione del prevenuto per "provare" la responsabilità del candidato, ma occorrerebbero anche "prove diverse".

Come sembra evidente questo singolare meccanismo di riscontro probatorio rappresenta una vera e propria deroga a quanto disposto dall'art. 192 c.p.p. L'ultima parte dell'art. 76, co. 8 introduce, in questo modo, un sistema probatorio *ad hoc* per il politico<sup>21</sup>, da un lato innalzando lo *standard* richiesto per determinare la sua colpevolezza, dall'altro provocando "un grave *vulnus* al sistema processuale e allo stesso principio di eguaglianza"<sup>22</sup>.

Il delitto previsto dall'art. 76, co. 8 si inserisce a pieno titolo fra le fattispecie che puniscono le connessioni elettorali tra mafia e politica, ma in esso è assente qualsiasi forma di accordo, di scambio, di promessa, di sinallagma: la stessa struttura della fattispecie – siamo in presenza, come abbiamo visto, di un reato monosoggettivo e non a "concorso necessario" – esclude questa possibilità. Si punisce, innanzitutto, il prevenuto per mafia e, a secondo dei casi, eventualmente, anche il politico.

All'interno di questo contesto l'area penalmente rilevante è particolarmente estesa. In essa trovano posto differenti fattispecie delittuose che sotto il profilo

<sup>20</sup> CISTERNA, *op. ult. cit.*, 153.

<sup>21</sup> E' in questo senso la Relazione del sen. VIZZINI nel corso della seduta del Senato del 24 settembre 2010, per il quale "il coinvolgimento (del politico) deve fondarsi su elementi certi ed obiettivi e non, ad esempio, sul semplice ritrovamento di un volantino di sostegno elettorale nell'abitazione del pregiudicato". *Contra* CISTERNA, *op. ult. loc. cit.*, che ritiene applicabile il "nuovo" sistema probatorio anche per determinare la responsabilità del prevenuto.

<sup>22</sup> Si introduce "una sorta di mini – scudo processuale di cui non si avvertiva alcun bisogno" (CISTERNA, *Mafia: vietato svolgere propaganda elettorale per chi è sottoposto a misure di prevenzione. Le modifiche introdotte sono di difficile applicazione perché non coordinate con la normativa previdente*, in *Guida dir.*, 2010, 45, 22). Sempre secondo CISTERNA, *Il delitto di propaganda elettorale da parte dei mafiosi*, cit., 154, nell'ipotesi remota in cui una fattispecie così "strutturata" venisse applicata, "vi sarebbero ampi margini per sindacarne la ragionevolezza costituzionale, visto che l'innalzamento del gradiente probatorio non rinviene alcuna plausibile giustificazione".



oggettivo ricoprono ambiti in qualche modo sovrapponibili. Vi è l'ipotesi disciplinata dall'art. 416 *ter* c.p., quando il politico e i mafiosi vengono in contatto per la stipula di un unico e semplice patto di scambio denaro/voti<sup>23</sup>. Vi è quella rientrante nello schema del concorso eventuale nel reato associativo ai sensi dell'art. 110 c.p.<sup>24</sup>. Vi è, infine, quella contemplata dall'art. 96 del d.p.r. n. 361 del 1957 e dall'art. 86 del d.p.r. n. 570 del 1960<sup>25</sup>. Tutte queste ipotesi vengono contrassegnate da un dato comune: in esse è sempre presente un "accordo" come elemento costitutivo e caratteristico della fattispecie o come premessa di una partecipazione nella commissione di un reato<sup>26</sup>. E' previsto nello scambio elettorale politico - mafioso<sup>27</sup>, nel concorso esterno<sup>28</sup> e nei reati

<sup>23</sup> Secondo FIANDACA, *Riflessi penalistici del rapporto mafia - politica*, cit., 141, per poter configurare il delitto previsto dall'art. 416 *ter* c.p. non è necessario dimostrare l'effettiva adesione del politico al sodalizio, come partecipe interno o come concorrente esterno dell'associazione, ma è sufficiente "che il candidato consegua la promessa di essere aiutato nella consultazione elettorale e che, in contraccambio, versi denaro ai suoi potenziali sostenitori mafiosi".

<sup>24</sup> Secondo TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, II ed., Milano, 2008, 484, sarà configurabile l'ipotesi di concorso esterno del politico nel caso in cui il candidato "abbia instaurato per la prima volta il patto di scambio voto contro favori con un sodalizio mafioso ... tale rapporto, inevitabilmente contrassegnato, almeno in origine, da un movente fortemente autonomo dell'uomo politico e da una valenza di cooperazione relativamente paritaria, sarà tale da denotare un'assenza di *affectio societatis*".

<sup>25</sup> Per una puntuale ricostruzione dell'ipotesi di corruzione elettorale v. BERTOLINI, voce *Elezioni (reati elettorali)*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XII, Roma, 1989, 2.

<sup>26</sup> VASSALLI, voce *Accordo (diritto penale)*, in *Enc. dir.*, vol. I, Milano, 1958, 302. L'accordo per commettere un reato, come forma di compartecipazione morale, deve consistere in un vero e proprio *incontro di volontà*, attraverso il quale le parti convergono di fornire ciascuno un determinato contributo per il raggiungimento di una finalità comune, costituita dalla realizzazione del reato. Ed è proprio in questa *comune volontà di cooperare* e nella conseguente reciproca promessa di tenere un certo comportamento che deve essere individuato il carattere distintivo dell'accordo rispetto alle altre possibili forme di compartecipazione morale (ROMANO, GRASSO, *Commentario sistematico del codice penale*, IV ed., Milano, 2012, 181).

<sup>27</sup> La particolare formulazione dell'art. 416 *ter* c.p. prevede che il reato "si perfeziona nel momento della formulazione delle reciproche promesse, indipendentemente dalla loro realizzazione, essendo rilevante, per quanto riguarda la condotta dell'uomo politico, la sua disponibilità a venire a patti con la consorte mafiosa, in vista del futuro e concreto adempimento dell'impegno assunto in cambio dell'appoggio elettorale" (Cass., Sez. V, 13 novembre 2002, Gorgone, in *Cass. pen.*, 2004, 6, 1991). Lo scambio elettorale politico - mafioso si consuma con la "promessa", indipendentemente dall'effettiva prestazione del voto o dalla sua dazione in conformità della richiesta del soggetto attivo, individuandosi, in questo modo, la soglia di punibilità "nella fase del perfezionamento verbale del patto di scambio", applicandosi "la regola, di matrice civilistica, secondo la quale il contratto si conclude al momento in cui il proponente ha conoscenza dell'accettazione del destinatario della proposta" (VISCONTI, *Il reato di scambio elettorale politico - mafioso*, cit., 297). Nello stesso senso v., pure, Cass., Sez. VI, 19 febbraio 2004, Falco, in *Foro it.*, 2005, II, 479, che individua un chiaro profilo di anticipazione della tutela nell'aver voluto, il legislatore, "arretrare la rilevanza penale del connubio mafia - politica al momento in cui il soggetto attivo che eroga il denaro riceve la promessa di voti da parte di esponenti di un'associazione mafiosa".

di corruzione elettorale<sup>29</sup>. E non solo. In queste ipotesi il reato si consuma nel momento in cui si perfeziona l'accordo e non è necessario attendere che il candidato "se ne avvalga concretamente" né dimostrare che il politico sappia della condizione di mafioso del suo elettore.

Probabilmente, la struttura normativa del divieto di propaganda elettorale è stata determinata dalla particolare natura dell'incriminazione. I divieti, gli ordini, le decadenze, le interdizioni e tutte le altre prescrizioni previste dagli artt. 8 e 67 del d.lgs. n. 159 del 2011 hanno come obiettivo quello di garantire la concreta applicazione della misura di prevenzione, assicurandone l'effettività e inibendo al prevenuto il normale svolgimento dell'attività d'impresa. E' allora chiaro come le violazioni degli obblighi inerenti il rispetto della misura debbano essere, in primo luogo, riferite al soggetto sottoposto alla sorveglianza speciale. E' quest'ultimo che deve attenersi alle prescrizioni imposte con la misura, che deve realizzare la condotta tipica, che deve essere punito per aver contravvenuto al divieto. Si comprende così perché il divieto di propaganda elettorale non sia stato "pensato" come ipotesi criminosa di

---

<sup>28</sup> "Nel caso di concorso esterno in associazione di tipo mafioso è sufficiente il mero scambio di promesse tra esponente mafioso e politico per integrare il sinallagma significativo del concorso esterno. Non sono necessarie verifiche in concreto in ordine al rispetto da parte del politico degli impegni assunti ove vi sia prova certa della conclusione dell'accordo perché è lo stesso accordo che di per sé avvicina l'associazione mafiosa alla politica, facendola in qualche misura arbitro anche delle sue vicende elettorali, e rendendola altresì consapevole della possibilità di influenzare perfino l'esercizio della sovranità popolare, e cioè del suo potere" (Cass., Sez. V, 6 febbraio 2007, Tursi Prato, in *Resp. civ. prev.*, 2007, 10, 2194). Su posizioni in parte diverse la precedente pronuncia delle Sez.Un., 12 luglio 2005, Mannino (in *Cass. pen.*, 2005, 12, 3732) che, pur attribuendo fondamentale rilevanza anche alla promessa e all'impegno del politico di attivarsi, una volta eletto, a favore dell'associazione mafiosa, prevede, perché possa essere integrato il contributo tipico del concorrente eventuale nel reato associativo, la presenza di concreti elementi di fatto da cui risulti che "il patto ha prodotto risultati positivi qualificabili in termini di reale rafforzamento o consolidamento dell'associazione mafiosa". Critica, però, la dottrina secondo la quale queste impostazioni della giurisprudenza estenderebbero l'area di applicazione del concorso esterno, attribuendo al semplice "patto", indipendentemente dalla sua effettiva esecuzione, l'effetto di rafforzare l'organizzazione criminosa (FIANDACA, VISCONTI, *Patto di scambio politico - mafioso al vaglio delle Sezioni unite*, cit., 98). Considerare, inoltre, come idonea a rafforzare l'associazione mafiosa la mera stipulazione dell'accordo costituirebbe "una sorta di clausola di stile sganciata da ogni possibile accertamento di tale (asserita, ma non provata) idoneità causale" (ROMANO, GRASSO, *op. cit.*, 214).

<sup>29</sup> CAPPELLO, *Problemi in tema di corruzione elettorale*, in *Giust. Pen.*, 1994, II, cc. 55 e ss. Questa fattispecie non solo corrisponde in gran parte alle figure della corruzione attiva e passiva disciplinate dal codice penale, rientrando, così, tra i reati a concorso necessario, ma prevede espressamente come elemento costitutivo la presenza di un "accordo" fra chi richiede il voto e l'elettore. Infatti, l'art. 96 del d.p.r. n. 361/57 (e l'art. 86 del d.p.r. n. 570 del 1960) prevede che "Chiunque, per ottenere a proprio od altrui vantaggio ... il voto elettorale o l'astensione, offre, promette o somministra denaro, valori, o qualsiasi altra utilità ... ad uno o più elettori o, per accordo con essi, ad altre persone, è punito con la reclusione da uno a quattro anni...".

accordo: l'unico vero "protagonista" di questa vicenda è il sorvegliato speciale e non il candidato.

Ovvio la conseguenza. La fattispecie incriminatrice ideata soprattutto per colpire il politico colluso con la mafia si rivela inadatta allo scopo, perché punendo il candidato solo eventualmente, non riesce ad incidere efficacemente sui perversi legami fra le organizzazioni criminali e il mondo della politica.

#### **8. Gli effetti della condanna (art. 76, co. 9).**

L'art. 76, co. 9, del d.lgs. n. 159 del 2011 disciplina gli effetti della condanna per il reato di propaganda elettorale ad opera dei sorvegliati speciali ("la condanna ... comporta l'interdizione dai pubblici uffici per la durata della pena detentiva"). Questo meccanismo interdittivo è previsto come conseguenza necessaria ed automatica della condanna e colpirà, ovviamente, solo il candidato - concorrente eventuale - eletto e non anche il prevenuto.

La disposizione contenuta nell'art. 76, co. 9 rappresenta una vera e propria deroga rispetto alla regola generale dell'art. 29 del c.p.<sup>30</sup>. Come sappiamo, il sistema ordinario per l'applicazione delle pene accessorie prevede l'interdizione perpetua dai pubblici uffici nel caso di condanna alla pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore ai cinque anni e l'interdizione temporanea - cinque anni - nel caso di condanna ad una pena non inferiore ai tre anni di reclusione. Lo "speciale" regime introdotto con la legge n. 175 del 2010 equipara, invece, la durata della pena accessoria alla durata della pena detentiva inflitta. Questa scelta legislativa ha come obiettivo, probabilmente, quello di garantire, nei confronti del candidato - eletto - condannato, "sempre e comunque" l'interdizione dai pubblici uffici, anche se a carattere temporaneo e mai perpetuo. Infatti, se non fosse stato "pensato" un meccanismo *ad hoc* per l'applicazione delle pene accessorie, non sarebbe stato possibile, comunque, mai irrogare l'interdizione perpetua al politico e, solo raramente, quella temporanea, in considerazione del fatto che la pena per il delitto di propaganda elettorale è limitata "da uno a cinque anni di reclusione". Si è voluto, così, prevedere un sistema, in astratto, più rigoroso.

---

<sup>30</sup> Anche in questo caso era stato presentato un emendamento (n. 2.1.) al d.d.l. n. 2038, poi confluito nell'ordine del giorno approvato dal Senato, con cui si chiedeva la sostituzione delle parole "per la durata della pena detentiva", modificandole con "ai sensi dell'art. 29 del codice penale. In caso di condanna alla reclusione per un tempo inferiore ai tre anni, l'interdizione ha la durata della pena detentiva". E conseguentemente si proponeva di cambiare l'ultima parte dell'articolo prevedendo una nuova formulazione: "Dall'interdizione dai pubblici uffici consegue l'ineleggibilità del condannato. La sospensione condizionale della pena non ha effetto ai fini dell'interdizione dai pubblici uffici".

La realtà è, invece, diversa. Taluni reati sono particolarmente congeniali alle associazioni di tipo mafioso perché le modalità della loro realizzazione si possono ricollegare direttamente alla forza intimidatrice del vincolo associativo ed alla condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva. Fra questi rientrano sicuramente le ipotesi delittuose relative alle competizioni elettorali, contrassegnate dall'ingerenza della mafia e dal sostegno a favore di alcuni candidati. Facciamo, insomma, riferimento alle fattispecie con le quali vengono colpite quelle forme di contiguità della politica con le organizzazioni di stampo mafioso, in cui è centrale la collaborazione elettorale e la ricerca del consenso ad opera dei mafiosi<sup>31</sup>.

A queste ipotesi sarà sempre possibile<sup>32</sup> applicare la circostanza aggravante “a più fattispecie” prevista dall'art. 7 della legge n. 203 del 1991. Da un lato quella, di tenore oggettivo, del “metodo mafioso”, incentrata sul fatto di avvalersi “della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento ed omertà che ne deriva”<sup>33</sup>; dall'altro quella, di tipo soggettivo, dell’“agevolazione mafiosa”, ispirata alla finalità di agevolare, con il delitto commesso, l'attività dell'associazione mafiosa<sup>34</sup>. Con questa circostanza si stabilisce un aumento di pena (da un terzo alla metà) per qualsiasi delitto punito con pena diversa dall'ergastolo, “realizzato attraverso una condotta che ricol-

<sup>31</sup> V. sul punto 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, 4, 1293.

<sup>32</sup> In questo senso v. TURONE, *op. cit.*, 191, secondo il quale “non sembra possibile immaginare un delitto che, pur ricadendo nel programma di delinquenza di un sodalizio mafioso, non venga commesso né avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416 *bis* né al fine di agevolare l'attività del sodalizio stesso”.

<sup>33</sup> La circostanza aggravante prevista dall'art. 7 della legge n. 203 del 1991, nella parte in cui fa riferimento al fatto di avvalersi delle condizioni previste dall'art. 416 *bis* c.p., è configurabile “allorquando gli agenti, pur senza essere partecipi o concorrere in reati associativi, delinquono con metodo mafioso ponendo in essere una condotta idonea ad esercitare una particolare coartazione psicologica con i caratteri propri dell'intimidazione derivante dall'organizzazione criminale” (Cass., Sez. I, 30 gennaio 1997, Barcella e altri, in *Giust. Pen.*, 1997, II, 691). Sui rischi connessi all'individuazione della circostanza aggravante in base alla “mera contestualità geografico - ambientale del delitto commesso rispetto agli ambiti territoriali di più acuta evidenza della criminalità organizzata” v. DE VERO, *La circostanza aggravante del metodo e del fine di agevolazione mafiosi: profili sostanziali e processuali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, I, 48, secondo il quale è sempre necessario, per scongiurare questi pericoli, “ravvisare nella condotta del soggetto attivo concreti elementi di intimidazione evocatori del fenomeno mafioso”.

<sup>34</sup> Sulla natura “soggettiva” del fine dell’“agevolazione mafiosa” v. ancora DE VERO, *op. loc. cit.* Sulla natura “oggettiva” e sulla estensione a tutti i concorrenti nel reato, “riguardando una modalità dell'azione rivolta ad agevolare un'associazione di tipo mafioso” v., invece, Cass., Sez. VI, 22 gennaio 2009, Napoletano, in *Mass. Uff.*, n. 244261. Sui rischi che gli estremi dell'aggravante possano essere individuati “in forma sostanzialmente automatica, presumendo *in re ipsa* la suddetta finalità agevolatrice, soprattutto laddove si tratti di comportamenti più frequentemente ricollegabili a manifestazioni criminali di tipo mafioso” v. DE FRANCESCO, *op. ult. cit.*, 1300.

leggi l'atto alla forza intimidatrice derivante dal gruppo associativo di tipo mafioso, indipendentemente dal fatto che il soggetto agente faccia parte o meno del sodalizio mafioso"<sup>35</sup>.

Il sorvegliato speciale, allora, impegnato nella propaganda elettorale in favore o in pregiudizio di un candidato, per rendere più incisivo il suo impegno, si avvarrà sempre e sicuramente delle condizioni previste dall'art. 416 *bis* c.p., avendo come obiettivo finale quello di avvantaggiare la propria associazione. Il politico beneficerà di questo consenso raccolto dal prevenuto avvalendosi del "metodo mafioso": anzi, sarà proprio la "convenienza" di poter contare sulle prestazioni del sorvegliato speciale a determinare la scelta di questo *sponsor* elettorale. Il candidato "richiede" l'intervento in campagna elettorale del prevenuto, e non di un comune elettore, perché le "particolari" modalità per intercettare i voti potranno garantirgli un risultato elettorale soddisfacente. L'impegno ad attivarsi nell'attività di propaganda comporterà l'utilizzo di metodi e condizioni "speciali": quelle previste, appunto, dalla circostanza aggravante dell'art. 7 della legge n. 203 del 1991.

E' evidente, quindi, che il limite massimo di pena previsto dall'art. 76, co. 8 verrà "sistematicamente" superato. Le astratte "previsioni" del legislatore rivolte ad introdurre un sistema più rigoroso ed efficace per l'applicazione della pena accessoria dell'interdizione dai pubblici uffici si scontreranno, nella pratica applicazione, con una realtà assolutamente diversa, che renderà il nuovo regime più mite e "di favore" rispetto a quello previsto con le regole "ordinarie".

La scelta di equiparare la durata dell'interdizione alla durata della pena detentiva inflitta si scontra, inoltre, con il meccanismo già in vigore per i "reati elettorali". Infatti gli artt. 113 del d.p.r. n. 361 del 1957 e 102 del d.p.r. n. 570 del 1960 dispongono, in caso di condanna, "sempre la sospensione dal diritto elettorale e l'interdizione dai pubblici uffici ... per un tempo non minore di cinque anni e non superiore ai dieci". E' quantomeno singolare che si sia preferito non ricorrere ad un sistema per l'applicazione delle pene accessorie sicuramente più rigoroso di quello introdotto e previsto, non solo nel progetto originario del Centro Studi "Giuseppe Lazzati", ma anche nelle vigenti leggi elettorali.

L'ultima parte dell'art. 76, co. 9 fa seguire all'interdizione l'ineleggibilità del condannato per la stessa durata della pena detentiva inflitta ed esclude

---

<sup>35</sup> Cass., Sez. I, 26 novembre 2008, Cutolo, in *Mass. Uff.*, n. 243346.

l'applicazione della sospensione condizionale della pena per la sanzione accessoria. L'interdizione opererà nei confronti del politico solo dopo che sarà emessa la sentenza definitiva di condanna e dopo che il politico avrà concluso la propria attività. Limitare l'ineleggibilità alla sola durata della pena detentiva svuota di contenuto repressivo la sanzione, offuscando la gravità del fatto che si intende punire. Servirà, semmai, per rendere il politico in futuro ineleggibile. Sicuramente da condividere, invece, la deroga rispetto alla regola generale dell'art. 166 c.p., che non consente l'applicazione delle pene accessorie quando la pena principale sia sospesa condizionalmente; nella pratica applicazione di questa fattispecie sarà, però, raro trovare sentenze di condanna che prevedano la sospensione della pena detentiva.

**9. Considerazioni conclusive.** L'esame fin qui condotto sul decreto legislativo n. 159 del 2011 e sulla nuova fattispecie delittuosa ci pone dinnanzi ad un interrogativo finale. Si avvertiva davvero la necessità di questa nuova incriminazione? Era assolutamente indispensabile punire i contravventori del divieto di propaganda elettorale? Sicuramente, una volta introdotto il divieto per i sorvegliati speciali, non sarebbe stato possibile non prevedere anche una sanzione in caso di violazione della prescrizione.

Questa norma incriminatrice nasce, però, condizionata da troppe "limitazioni": la struttura della fattispecie, il ristretto ambito temporale entro il quale violare il divieto, il particolare tipo di propaganda elettorale, la responsabilità solo eventuale del candidato e lo speciale regime dei riscontri probatori incidono pesantemente sulle possibilità applicative del delitto<sup>36</sup>. E non solo. Come abbiamo visto, l'emanazione del c.d. codice antimafia e l'eliminazione del "doppio binario" fra soggetti portatori di una pericolosità qualificata e soggetti connotati da una pericolosità comune ha "depotenziato" la caratura repressiva e lo spessore criminogeno della fattispecie, applicabile ora non solo ai prevenuti per mafia ma a tutti i sorvegliati speciali.

Nonostante le meritorie intenzioni del legislatore di contrastare con questa nuova incriminazione l'ingerenza delle organizzazioni criminali nell'agone elettorale, per evitare il rischio di compromettere la "democraticità" della competizione e i pericoli connessi a "particolari" modalità di ottenimento del

---

<sup>36</sup> Poco tempo dopo l'entrata in vigore della legge n. 175 del 2010, il 14 marzo 2011, sono stati presentati alla Camera, attraverso la proposta di legge n. 4171, tutta una serie di emendamenti "correttivi", sicuramente idonei a migliorare il testo e a rendere la fattispecie concretamente applicabile. Sono gli stessi emendamenti che, in sede di approvazione del d.d.l. n. 2038, vennero ritirati e confluirono nell'ordine del giorno.

consenso, altri percorsi si sarebbero potuti seguire<sup>37</sup>. Innanzitutto, si sarebbe potuto riscrivere l'art. 416 *ter* c.p., includendo al suo interno un esplicito riferimento alla propaganda elettorale<sup>38</sup>. Si sarebbe potuto, inoltre, lasciare tutto com'era adottando le norme che puniscono la coercizione elettorale (artt. 97 del d.p.r. n. 361 del 1957 e 87 del d.p.r. n. 570 del 1960), seguendo la lettura che di esse fornisce la giurisprudenza di legittimità<sup>39</sup>. Si sarebbe, infine, potuto (e dovuto) approvare il disegno di legge proposto dal Centro Studi "Giuseppe Lazzati", nella sua versione originaria, sicuramente più armonico e certamente meglio coordinato alle altre disposizioni relative alle collusioni tra mafia e politica<sup>40</sup>.

---

<sup>37</sup> Un giudizio in parte positivo su questa fattispecie è di DE GRAZIA, *Consultazioni elettorali sempre più trasparenti con una completa esegesi della legge n. 175 del 2010*, in *Guida dir.*, 2011, 19, 94, secondo il quale "la nuova disciplina previene lo scioglimento dei consigli elettivi ... evitando in tal modo l'adozione di provvedimenti generalizzati e per questo iniqui, che non distinguono tra buoni e cattivi e penalizzano in ogni caso l'immagine della comunità di appartenenza".

<sup>38</sup> Così come segnalato durante il dibattito parlamentare sul d.d.l. n. 2038 dal sen. LUMIA, nel corso della seduta del 6 ottobre del 2010, secondo il quale sarebbe stato opportuno eliminare l'incongruenza rappresentata dall'art. 416 *ter* c.p., rimodulando l'intera fattispecie. E come previsto, in precedenza, dall'ordine del giorno al d.d.l. n. 2226 approvato dal Senato il 3 agosto 2010, al momento del voto unanime sul piano straordinario antimafia (legge n. 136 del 2010).

<sup>39</sup> "Costituisce mezzo illecito atto a diminuire la libertà degli elettori, e quindi mezzo di pressione per costringere costoro a votare in favore di un determinato candidato, il procurato sostegno alla candidatura da parte di un'associazione mafiosa operante nella zona interessata alle elezioni, comunque esso si manifesti, pubblicamente ovvero con modalità tali da darne sicura contezza, in forza della capacità di intimidazione dell'associazione, non essendo invece necessario l'adozione di mezzi violenti o di specifiche minacce nei confronti dei singoli elettori. La formulazione letterale della norma rende chiaro che l'evento giuridico del reato consiste nell'esercizio di una pressione sugli elettori, che può essere esercitata in modo diretto, mediante l'uso di violenza o minaccia, ovvero indiretto, mediante, in definitiva, l'uso di qualunque mezzo illecito atto a diminuire la libertà degli elettori" (Cass., Sez. III, 23 settembre 2005, Foti e altro, in *Cass. pen.*, 2007, 3, 1249).

<sup>40</sup> In questa prima stesura è sicuramente apprezzabile la forma utilizzata, che risulta semplice ed essenziale, priva di "formule" oscure e poco chiare. Sono assenti riferimenti alle norme che regolano la propaganda elettorale e alla durata della stessa. Viene, anzi, individuata una definizione di propaganda elettorale, assente nel nostro sistema normativo. Nulla si prevede in ordine alla "consapevolezza" del candidato sulla condizione del prevenuto mafioso. In modo inequivocabile vengono individuati i destinatari del divieto. Non sono apposti limiti temporali per la realizzazione delle condotte punibili. Il divieto di propaganda elettorale è particolarmente esteso, riguardando sia quella in favore o in pregiudizio di candidati, ma anche quella relativa ai simboli. Né vengono previste limitazioni alle forme e alle modalità di questa propaganda, realizzata con qualsiasi mezzo, direttamente o indirettamente. La pena fino a sei anni di reclusione consente alla fattispecie di rientrare nel novero di quelle per cui è possibile disporre le intercettazioni telefoniche (art. 266 c.p.p.). Il regime delle pene accessorie è strutturato in modo tale da non consentire al politico condannato di ricoprire incarichi istituzionali.