

landosi altrimenti il principio di tassatività e nel contempo il diritto di libertà di manifestazione del pensiero). Oggetto dell’istigazione può altresì essere rappresentato dall’odio tra classi sociali, sebbene si tratti di un concetto anacronistico.

La fattispecie di cui all’art. 414 c.p. assume dunque natura speciale rispetto alla fattispecie ex art. 415 c.p., in quanto le leggi rispetto alle quali viene istigata la disubbidienza sono quelle penali.

3. Istigazione a disobbedire alle leggi: art. 415 c.p.

L’art. 415 c.p. punisce il delitto di **istigazione a disobbedire alle leggi** e, nella vigente formulazione, a seguito delle modifiche introdotte con il **c.d. Decreto Sicurezza, 11 aprile 2025, n. 48, convertito con L. 9 giugno 2025, n. 80**, dispone che:

“Chiunque pubblicamente istiga alla disobbedienza delle leggi di ordine pubblico, ovvero all’odio fra le classi sociali, è punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni.

La pena è aumentata se il fatto è commesso all’interno di un istituto penitenziario ovvero a mezzo di scritti o comunicazioni diretti a persone detenute” [comma aggiunto con D.L. 48/2025 conv. con L. 80/2025].

La disposizione in commento prevede due fattispecie criminose a tutela del **BENE GIURIDICO TUTELATO** dell’**ordine pubblico**, essendo volta ad impedire forme di istigazione dirette a provocare disordini capaci di turbare la sicurezza collettiva.

Sia in relazione alla disubbidienza alle leggi di ordine pubblico, sia con riferimento all’istigazione all’odio sociale, il **SOGGETTO ATTIVO** del reato può essere **chiunque**, configurandosi pertanto un **reato comune**.

Con riferimento all’istigazione a disobbedire alle leggi di ordine pubblico, la **CONDOTTA CRIMINOSA** consiste nella pubblica istigazione, in forma diretta o indiretta, purché idonea, alla disobbedienza.

La giurisprudenza di legittimità ha infatti precisato che, ai fini della sussistenza del delitto, la condotta dell’agente può essere definita **istigatrice** in quanto, sotto il profilo **direzionale**, sia indirizzata a spingere il soggetto istigato alla disobbedienza delle predette leggi e, sotto il profilo **strutturale**, sia **idonea** a determinare questa spinta nel soggetto istigato (*Cass., sez. I, 15 aprile 1981, n. 3388*).

Come già osservato in relazione al delitto *ex art. 414 c.p.*, il legislatore offre una **definizione normativa** al comma quarto dell’art. 266 c.p. (che punisce l’istigazione di militari, da parte però dei privati, a disubbidire alle leggi), ai sensi del quale *“Agli effetti della legge penale, il reato si considera avvenuto pubblicamente quando il fatto è commesso: 1) col mezzo della stampa, o con altro mezzo di propaganda; 2) in luogo pubblico o aperto al pubblico e in presenza di più persone; 3) in una riunione che, per il luogo in cui è tenuta, o per il numero degli intervenuti, o per lo scopo od oggetto di essa, abbia carattere di riunione non privata”*.

Per leggi di ordine pubblico devono intendersi esclusivamente quelle che garantiscono la pubblica **tranquillità e la sicurezza pubblica** (*Cass., sez. I, 17 novembre 1989, n. 16022*).

La condotta consiste nel fatto di istigare pubblicamente (la pubblicità, anche per questo delitto, è elemento essenziale), non rilevando l'accoglimento dell'istigazione medesima; per le nozioni di istigazione (che può essere non solo diretta, ma anche indiretta) e pubblicità si rimanda a quanto esposto in sede di commento del delitto di istigazione a delinquere ex art. 414 c.p.

La Corte costituzionale ha dichiarato, con sent. **23 aprile 1974, n. 108**, l'illegittimità costituzionale della disposizione contenuta nell'art. 415 c.p., riguardante l'istigazione all'odio fra le classi sociali, **nella parte in cui non specifica che tale istigazione deve essere attuata in modo pericoloso per la pubblica tranquillità**.

Nella motivazione si legge che la disposizione, a differenza di quanto era previsto nel Codice del 1988 (che richiedeva una istigazione realizzata “in modo pericoloso per la pubblica tranquillità”), non escludeva che potesse essere sanzionata la **semplice manifestazione di pensiero** volta ad inculcare in altri una ideologia politica o filosofica basata sulla lotta e il contrasto fra le classi sociali.

Secondo la consulta, l'attività di esternazione e di diffusione di tali dottrine, che **non susciti di per sé violente reazioni contro l’ordine pubblico o non sia attuata in modo pericoloso per la pubblica tranquillità**, non ha finalità contrastanti con interessi primari costituzionalmente garantiti e pertanto qualsiasi repressione o limitazione di essa viola la libertà consacrata nell'art. 21 della Costituzione.

Di conseguenza, la norma è stata ritenuta in contrasto con l'art. 21 della Costituzione in quanto non precisava le **modalità** con cui deve attuarsi l'istigazione ivi prevista, laddove è oggi richiesto, per effetto della sentenza della Consulta, che sia **attuata in modo pericoloso per la pubblica tranquillità**.

L'**elemento soggettivo** è rappresentato dal dolo generico, che consiste nella coscienza e nella volontà di istigare alla disobbedienza di leggi di ordine pubblico, con la consapevolezza di agire pubblicamente, ovvero all'odio tra classi sociali, con modalità pericolose per la pubblica tranquillità.

In entrambe le forme, la **CONSUMAZIONE** del delitto si verifica istantaneamente, alorché venga realizzata l'istigazione pubblica, laddove il **TENTATIVO**, stante la natura di reato di pericolo astratto (non essendo necessario che l'istigazione venga accolta) non è ammissibile.

3.1 Circostanze speciali

Il Decreto Sicurezza, 48/2025, ha introdotto nel testo dell'art. 415 c.p. un **nuovo comma**, che prevede un aumento di pena, fino a un terzo, quando la condotta sia stata commessa **all'interno di un istituto penitenziario ovvero a mezzo di scritti o comunicazioni diretti a persone detenute**.

L'aggravamento di pena si giustifica in considerazione delle **condizioni della detenzione** che rendono **maggiormente pericolose** le condotte di istigazione, potendo le stesse sfociare in rivolte, oggi punite dal complementare art. 415bis c.p., introdotto con la riforma.

Si tratta di un'aggravata speciale ad effetto comune, che è **pienamente bilanciabile** con eventuali circostanze attenuanti concorrenti.

3.2 Questioni di parte generale

a) Il delitto in esame pone un duplice problema di legittimità costituzionale, con riferimento, da un lato, al rispetto del **principio di offensività** e, dall'altro, in relazione al **diritto di libera manifestazione del pensiero**.

Entrambi i profili possono tuttavia ritenersi superati in quanto l'istigazione assume rilievo penale solo e in quanto risulti effettivamente **idonea ad esporre a pericolo la pubblica sicurezza**, che costituisce un legittimo limite alla manifestazione del proprio pensiero.

3.3 Rapporto con altri reati

a) L'incriminazione prevista dalla norma in esame presuppone che oggetto dell'istigazione **non siano condotte in sé dotate di specifica rilevanza penale**, poiché l'ipotesi della condotta di istigazione diretta a provocare la violazione di norme penalmente sanzionate rientra nell'autonoma previsione dell'art. 414 c.p., rispetto al quale la **fattispecie ex art. 415 c.p.** si pone dunque in un **rapporto di genere a specie**.

4. Rivolta all'interno di un istituto penitenziario: art. 415bis c.p.

Il Decreto Sicurezza 48/2025 ha introdotto nel testo del Codice penale un nuovo **art. 415bis**, rubricato “Rivolta all'interno di un istituto penitenziario” ai sensi del quale:

“Chiunque, all'interno di un istituto penitenziario, partecipa ad una rivolta mediante atti di violenza o minaccia o di resistenza all'esecuzione degli ordini impartiti per il mantenimento dell'ordine e della sicurezza, commessi da tre o più persone riunite, è punito con la reclusione da uno a cinque anni. Ai fini del periodo precedente, costituiscono atti di resistenza anche le condotte di resistenza passiva che, avuto riguardo al numero delle persone coinvolte e al contesto in cui operano i pubblici ufficiali o gli incaricati di un pubblico servizio, impediscono il compimento degli atti dell'ufficio o del servizio necessari alla gestione dell'ordine e della sicurezza.

Coloro che promuovono, organizzano o dirigono la rivolta sono puniti con la reclusione da due a otto anni.

Se il fatto è commesso con l'uso di armi, la pena è della reclusione da due a sei anni nei casi previsti dal primo comma e da tre a dieci anni nei casi previsti dal secondo comma.

Se dal fatto deriva, quale conseguenza non voluta, una lesione personale grave o gravissima, la pena è della reclusione da due a sei anni nei casi previsti dal primo comma e da quattro a dodici anni nei casi previsti dal secondo comma; se, quale conseguenza non voluta, ne deriva la morte, la pena è della reclusione da sette a quindici anni nei casi previsti dal primo comma e da dieci a diciotto anni nei casi previsti dal secondo comma.

Nel caso di lesioni gravi o gravissime o morte di più persone, si applica la pena che dovrebbe infliggersi per la violazione più grave, aumentata fino al triplo, ma la pena della reclusione non può superare gli anni venti”.

Il nuovo delitto di **rivolta all’interno di un istituto penitenziario** è stato introdotto per offrire, con una disposizione *ad hoc*, adeguata risposta alle condotte che ledono o espongono a pericolo il **BENE GIURIDICO TUTELATO** dell’ordine e della sicurezza all’interno delle carceri, con riferimento tanto ai detenuti quanto al personale amministrativo e di Polizia Penitenziaria.

Trattasi di un **reato comune**, a concorso necessario, il cui **SOGGETTO ATTIVO** può essere chiunque, ivi compresi eventuali ospiti della struttura carceraria, intrusi o membri del personale che partecipino alla rivolta, **non essendo necessario che si tratti di soggetti detenuti**.

La **CONDOTTA CRIMINOSA** è descritta in maniera articolata e consiste nella partecipazione ad una **rivolta**, all’**interno di un istituto** penitenziario.

La **partecipazione** è descritta invero come condotta a forma vincolata, posto che è necessario che sia realizzata **mediante atti di violenza o minaccia o di resistenza** agli ordini per il mantenimento dell’ordine e della sicurezza nell’istituto.

È altresì necessario che la condotta sia realizzata **da tre o più persone riunite**, rendendo pertanto il reato una **fattispecie a concorso necessario**: laddove infatti il numero dei partecipi alla rivolta sia inferiore a tre non potrà configurarsi il delitto e ciascun soggetto risponderà dei reati mono-soggettivi eventualmente integrati.

Il legislatore offre una definizione normativa di **atti di resistenza**, con specifico ed esclusivo riferimento alla fattispecie in esame, prevedendo che costituiscono **atti di resistenza** anche le condotte di resistenza **passiva**.

Affinché possa ritenersi integrato il delitto per effetto di una condotta di resistenza meramente passiva (si pensi ai detenuti che si rifiutino di tornare in cella senza tuttavia opporre resistenza mediante violenza o minacce), è espressamente richiesto che debba accertarsi l’idoneità del comportamento ad impedire il compimento di atti d’ufficio o del servizio e che si tratti di atti necessari alla gestione dell’ordine e della sicurezza dell’istituto.

Tale valutazione di concreta offensività della condotta, in termini di idoneità a impedire atti necessari all’ordine o alla sicurezza, deve effettuarsi avuto riguardo al **numero delle persone coinvolte** e al **contesto** in cui operano i pubblici ufficiali o gli incaricati di un pubblico servizio, come espressamente previsto dal comma 1 dell’articolo.

Ulteriori condotte criminose sono disciplinate dal comma 2, che prevede una cornice edittale più elevata, da due a otto anni di reclusione, per i **promotori**, gli **organizzatori** e coloro che **dirigono** la rivolta.

L’**ELEMENTO SOGGETTIVO** del reato è il **dolo generico**, che deve abbracciare altresì il numero minimo necessario di soggetti che prendono parte alle rivolta.

La fattispecie in esame configura un **reato di danno**, con riferimento alle condotte minacciose e violente, e di **pericolo concreto** in relazione alla resistenza, anche passiva, richiedendosi un **effettivo impedimento** degli atti necessari a mantenere ordine e sicurezza nella struttura detentiva.

Ne consegue che è configurabile il **TENTATIVO**.

La **CONSUMAZIONE** del reato coincide con la cessazione delle condotte di partecipazione alla rivolta laddove il reato si perfeziona con le prime condotte violente o

minacciose o di resistenza commesse da almeno tre persone ovvero, in caso di resistenza passiva, con l'effettivo impedimento di un anno necessario a garantire ordine o sicurezza nella struttura carceraria.

4.1 *Circostanze speciali*

Il comma 3 dell'art. 415bis c.p. prevede una **circostanza aggravante speciale**, ad effetto speciale, nel caso in cui la rivolta sia stata realizzata con **uso di armi**, con conseguente aumento della pena in quella **da due a sei anni** nei casi di partecipazione e **da tre a dieci anni** nei casi di promozione, organizzazione e direzione della rivolta.

È inoltre previsto, al **comma 4** che eventuali lesioni personali gravi o gravissime, derivate come conseguenze non volute della rivolta, comportano l'aumento della pena base fino a quella della reclusione **da due anni a sei anni** nei casi di partecipazione e **da quattro a dodici anni** (con competenza pertanto collegiale) con riferimento a promotori, organizzatori, direttori della rivolta.

Laddove sia invece derivata, quale **conseguenza non voluta**, la **morte** di taluno (con competenza della Corte d'Assise), il delitto è punito con la pena della reclusione **da sette a quindici anni** per i partecipi e **da dieci a diciotto anni** per i soggetti promotori, organizzatori o direttori della rivolta.

Si tratta pertanto di un **reato aggravato dall'evento**.

4.2 *Questioni di parte generale*

a) Il **comma 6** della disposizione prevede infine una **forma speciale di concorso formale**, che opera nel caso di **lesioni gravi o gravissime o morte di più persone**, con applicazione della pena che dovrebbe infliggersi per la violazione più grave, aumentata **fino al triplo**, ma nel **limite di venti anni di reclusione** (trattasi di previsione analoga a quella prevista per le lesioni o l'omicidio stradale plurimo).

4.3 *Rapporto con altri reati*

b) Deve ritenersi che sussista un **concorso apparente di norme** rispetto ai delitti ex artt. 336 e 337 c.p., stante la specialità della disposizione in commento, con riferimento alla resistenza attuata mediante violenza o minaccia.

5. L'associazione per delinquere: art. 416 c.p.

L'**art. 416 c.p.** punisce il delitto di **associazione per delinquere** (atecnicamente definita associazione “a” delinquere) e dispone che “*quando tre o più persone si associano allo scopo di commettere più delitti, coloro che promuovono o costituiscono od organizzano l'associazione sono puniti, per ciò solo, con la reclusione da tre a sette anni.*

Per il solo fatto di partecipare all'associazione, la pena è della reclusione da uno a cinque anni.

I capi soggiacciono alla stessa pena stabilita per i promotori.

Se gli associati scorrono in armi le campagne o le pubbliche vie si applica la reclusione da cinque a quindici anni.

La pena è aumentata se il numero degli associati è di dieci o più.

Se l’associazione è diretta a commettere taluno dei delitti di cui agli artt. 600, 601, 601bis e 602, nonché all’art. 12, comma 3bis, del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell’immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, nonché agli artt. 22, commi 3 e 4, e 22bis, comma 1, della L. 1° aprile 1999, n. 91, si applica la reclusione da cinque a quindici anni nei casi previsti dal primo comma e da quattro a nove anni nei casi previsti dal secondo comma.

Se l’associazione è diretta a commettere taluno dei delitti previsti dagli artt. 600bis, 600ter, 600quater, 600quater.1, 600quinquies, 609bis, quando il fatto è commesso in danno di un minore di anni diciotto, 609quater, 609quinquies, 609octies, quando il fatto è commesso in danno di un minore di anni diciotto, e 609undecies, si applica la reclusione da quattro a otto anni nei casi previsti dal primo comma e la reclusione da due a sei anni nei casi previsti dal secondo comma”.

Il BENE GIURIDICO TUTELATO dalla fattispecie in esame è rappresentato dall’ordine pubblico, minacciato dalla mera esistenza di un’associazione stabile, avente come scopo la commissione di delitti, indipendentemente dalla circostanza che questi ultimi siano effettivamente commessi. Si tratta di una tipica ipotesi di **reato di pericolo**, con il quale il legislatore, anticipando al soglia della punibilità, previene la commissione dei singoli fatti criminosi [ANTOLISEI; FIANDACA, MUSCO].

Il SOGGETTO ATTIVO del reato può essere chiunque, purché concorrono nella fattispecie associativa almeno tre persone.

Pur trattandosi di un **reato comune**, la fattispecie in esame prevede diverse categorie di partecipi, distinguendo la rispettiva **CONDOTTA CRIMINOSA** a seconda che l’agente rivesta all’interno dell’organizzazione la veste di partecipante oppure di promotore, costitutore, organizzatore o capo. Si tratta di una **fattispecie criminosa a condotte alternative**, tale per cui ad esempio il capo dell’associazione non risponde, nel contempo, per la partecipazione al sodalizio.

Perché ricorra il delitto di associazione per delinquere è inoltre necessario che tra i soggetti che, a vario titolo, prendono parte all’associazione, sussista un **vincolo associativo tendenzialmente permanente, o comunque stabile**, destinato a durare anche oltre la realizzazione dei delitti concretamente programmati, che tuttavia non devono essere determinati, occorrendo **l’indeterminatezza del programma criminoso** e, nel contempo, l’esistenza di una **struttura organizzativa, anche minima, purché idonea** a realizzare o propositi criminosi del sodalizio.

Con riferimento al **vincolo associativo**, la giurisprudenza richiede un accordo, tale da creare un vincolo tra gli associati e la reciproca consapevolezza di appartenerre al sodalizio, condividendone il programma criminale. Non occorre, come anticipato la permanenza del vincolo associativo, purché risulti **stabile e non circoscritto alla consumazione di uno o più reati predeterminati**. Il delitto può anche confi-

gurarsi quando l'associazione abbia un **termine prestabilito**, purché non coincida con la commissione di uno specifico e predeterminato reato (Cass. 18 febbraio 2008, n. 12681).

Il **programma criminoso**, avente ad oggetto delitti dolosi e non già solo contravvenzioni o delitti colposi o preterintenzionali (sicché non sarebbe configurabile un'associazione per delinquere finalizzata alla realizzazione di sole contravvenzioni edilizie), deve infatti presentare **carattere di indeterminatezza**, che consente di distinguere lo stesso dall'ipotesi di concorso di persone nel reato (con cui condivide l'accordo tra i concorrenti per la realizzazione di uno o più reati, che tuttavia sono specificamente predeterminati).

Non occorre che i reati che l'associazione mira a commettere risultino eterogenei, ben potendo violare la medesima norma incriminatrice, dovendosi invece avere riguardo al numero, alle modalità, ai tempi e agli obiettivi dei delitti in questione.

La **struttura organizzativa** infine necessaria per la sussistenza del delitto di associazione per delinquere non richiede un regolare atto costitutivo, una forma particolare o un certo grado di complessità (Cass. 7 novembre 2011, n. 3886), dovendosi invece operare, come anticipato, una valutazione di carattere funzionale, volta a stabilire se i mezzi e le risorse disponibili siano idonei a perseguire il programma criminoso associativo [FIANDACA, MUSCO; INSOLERA].

Pertanto l'esistenza di un'organizzazione gerarchica e una rigida distribuzione di competenze tra gli accoliti non costituiscono elementi costitutivi necessari, rendendo eventuale anche la fattispecie autonoma di cui al comma 2 dell'art. 416 c.p., relativa ai capi. Non è tantomeno necessaria la reciproca conoscenza tra i soci, così come l'organizzazione di riunioni e la predisposizione di uno statuto o di rigide regole interne all'associazione.

Può dunque ritenersi che le modalità di associazione siano atipiche, purché risultino stabili e idonee, rispetto ad un programma indeterminato, sì da poter sostenere che *in parte qua* il delitto in esame configuri un reato a condotta libera.

I singoli ruoli tipizzati dall'art. 416 c.p. che, lo si ribadisce, configurano condotte criminose autonome e alternative [DE FRANCESCO], consistono nella figura del **promotore**, il quale riveste il ruolo di iniziatore e reclutatore dei partecipi, diffondendo il programma criminoso dell'associazione. Diverso il ruolo di chi **costituisce** l'associazione, quale fondatore della stessa, e che può non coincidere con la figura dell'**organizzatore**, il quale si occupi del coordinamento delle attività dei partecipi nonché dell'utilizzo dei mezzi e della gestione delle risorse del sodalizio, anche solo con riferimento ad un'area operativa dello stesso (si pensi al soggetto che gestisce un determinato settore criminale per conto dell'associazione, senza tuttavia avere competenze generali). Deve infine definirsi come **capo** il soggetto che dirige l'attività nel suo complesso, in posizione gerarchica sovraordinata rispetto agli altri partecipanti, indirizzando l'operato dell'associazione e governandone l'attività criminale.

Vi è infine la condotta base del **partecipe**, che consiste, **in negativo**, in quella di chi non abbia svolto attività di promozione, né sia stato il fondatore dell'associazione, che non organizza né dirige, limitandosi, **in positivo**, a prendevi parte, anche solo

per un periodo determinato, e a collaborare all’attuazione del programma criminoso, a prescindere dall’importanza o dal carattere infungibile del proprio contributo (Cass. 20 gennaio 2010, n. 6308).

La condotta di partecipazione **non richiede l’esclusività dell’appartenenza ad un’associazione**, ben potendo lo stesso soggetto partecipare a sodalizi diversi, nello stesso momento (Cass. 30 gennaio 2008, n. 17746).

Anche in relazione al delitto di associazione per delinquere manca uno specifico SOGGETTO PASSIVO del reato, da individuarsi **nello Stato**, quale titolare della funzione di preservare l’ordine pubblico e la civile e ordinata convivenza tra i cittadini, **non potendosi fare riferimento alle persone offese dai reati commessi in esecuzione del programma associativo**, che mantengono la propria autonomia rispetto al delitto associativo.

L’ELEMENTO SOGGETTIVO del delitto in esame **consiste nel dolo specifico**, richiedendo la coscienza e nella volontà di far parte in maniera permanente di un sodalizio criminoso, c.d. *affectio societatis*, e nel contempo l’intenzione di contribuire alla realizzazione del generico programma criminoso, quale fine della condotta partecipativa.

Come anticipato, sul piano della rappresentazione, il dolo di partecipazione non richiede la conoscenza reciproca tra gli associati, rilevando esclusivamente la consapevolezza e la volontà di partecipare, **assieme ad almeno due persone**, aventi la stessa consapevolezza e volontà, ad una associazione criminosa strutturata e finalizzata secondo lo schema legale *ex art. 416 c.p.*

La CONSUMAZIONE del delitto di associazione per delinquere non coincide con il perfezionarsi della fattispecie penale, con la **costituzione della *societas sceleris***, sul piano generale, e con **l’ingresso del partecipe nel sodalizio**, sul piano particolare del singolo accolito.

Il reato in commento ha infatti **natura permanente**, in quanto si protrae nel tempo fino allo scioglimento dell’associazione, che deve ritenersi quello della consumazione del delitto.

Il **TENTATIVO** non è ammissibile, trattandosi di un reato di pericolo [MANZINI].

5.1 Circostanze speciali

L’art. 416 c.p. prevede una serie di circostanze aggravanti speciali, legate alla maggiore pericolosità che l’associazione presenta, cui consegue un più elevato allarme sociale [ANTOLISEI].

In particolare, il **comma 4** dell’articolo in commento prevede una **circostanza aggravante indipendente e ad effetto speciale**, che eleva la pena a quella della reclusione da cinque a quindici anni nel caso della oggi anacronistica ipotesi di **brigantaggio**, che si verifica “*Se gli associati scorrono in armi le campagne o le pubbliche vie*”: il significato del verbo scorrere va individuato in quello arcaico di “Percorrere un territorio per saccheggiare o devastare”.

Di più concreta e immediata percezione è invece l’**aggravante ad effetto comune** (aumento fino a un terzo della pena base), di cui al **comma 5 dell’art. 416 c.p.**, che prende in considerazione il caso in cui “*il numero degli associati è di die-*

ci o più”, ritenendo in siffatte ipotesi maggiore l’allarme sociale e la pericolosità del sodalizio.

Alle descritte circostanze aggravanti, la **L. 11 agosto 2003, n 228** ha aggiunto la circostanza di cui al **penultimo comma** della disposizione in esame, successivamente modificato con **L. 15 luglio 2009, n. 94** e quindi dalla **L. 11 dicembre 2016, n. 236**, che oggi prevede un’aggravante indipendente ad effetto speciale con riferimento ai delitti che l’associazione sia diretta a commettere, tra cui figurano, a titolo esemplificativo, la tratta di esseri umani, le ipotesi pluriaggravate di immigrazione clandestina *ex art. 13, comma 3bis, del D.Lgs. 286/1998*, Testo unico in materia di immigrazione, o infine le fattispecie criminose in materia di traffico di organi umani, di cui alla **L. 1° aprile 1999, n. 91**.

Nel **2012, con legge n. 172** è stato infine aggiunto l’ultimo comma dell’art. 416 c.p., che disciplina una circostanza aggravante analoga a quella di cui al comma precedente, con riferimento in questo caso ai delitti di prostituzione minorile, pedopornografia, violenza sessuale ai danni di un minore, adescamento di minori, aumentando la pena in maniera indipendente ma con effetto comune, in quanto contenuto in un terzo di quella base (“*si applica la reclusione da quattro a otto anni nei casi previsti dal primo comma e la reclusione da due a sei anni nei casi previsti dal secondo comma*”).

Alle circostanze disciplinate dallo stesso art. 416 c.p. si aggiunge quella ad effetto speciale (aumento della pena base da un terzo alla metà) di cui all’art. 71, D.Lgs. 6 settembre 2011, n. 159, che opera se il fatto è commesso da persona già sottoposta con provvedimento definitivo a misura di prevenzione personale durante il periodo previsto di applicazione e sino a tre anni dal momento in cui ne è cessata l’esecuzione.

La giurisprudenza ritiene inoltre compatibile con il delitto in esame la circostanza aggravante ad effetto speciale della **c.d. transnazionalità**, prevista dall’**art. 4 della L. 16 marzo 2006, n. 146** e oggi confluita nell’**art. 61bis c.p.**, per effetto del D.Lgs. 21/2018, attuativo del principio di riserva di Codice. Il citato articolo oggi prevede che “*per i reati puniti con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni nella commissione dei quali abbia dato il suo contributo un gruppo criminale organizzato impegnato in attività criminali in più di uno Stato la pena è aumentata da un terzo alla metà*”. Al riguardo le **Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con sent. 23 aprile 2013, n. 18374**, hanno chiarito che l’aggravante (all’epoca nella sua collocazione originaria) può trovare applicazione con riferimento all’associazione per delinquere purché però il **gruppo criminale transnazionale non coincida con l’associazione stessa**.

Deve inoltre richiamarsi l’art. 452octies c.p., introdotto dalla L. 22 maggio 2015, n. 68, recante “*Disposizioni in materia di delitti contro l’ambiente*”, che al comma 1 prevede una circostanza aggravante ad effetto comune quando l’associazione è diretta, in via esclusiva o concorrente, allo scopo di commettere taluno dei delitti previsti dal Titolo VIbis del Codice penale, che disciplina i delitti contro l’ambiente agli articoli da 452bis a 452terdecies c.p. (su cui si tornerà nel Cap. 6 della presente Parte).

Di contro, l’art. 452decies c.p., introdotto dalla medesima novella del 2015, prevede due **circostanze attenuanti ad effetto speciale**, con finalità di tipo premiale, volte a stimolare attività di ravvedimento operoso. È, infatti, stabilito che **le pene previste per il delitto di cui all’art. 416 c.p., aggravato ai sensi dell’art. 452oc-ties c.p.**, sono diminuite **dalla metà a due terzi** per colui che si adopera per evitare che l’attività delittuosa venga portata a conseguenze ulteriori, ovvero, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, provvede concretamente alla messa in sicurezza, alla bonifica e, ove possibile, al **ripristino dello stato dei luoghi**. A tal fine è prevista la possibilità, su richiesta dell’imputato, di disporre **la sospensione del procedimento, unitamente al termine di prescrizione, per un tempo congruo**, comunque non superiore a due anni, prorogabile per un periodo massimo di un ulteriore anno.

Le medesime pene sono invece diminuite **da un terzo alla metà** per colui che **aiuta concretamente l’Autorità di polizia o l’Autorità giudiziaria** nella ricostruzione del fatto, nell’individuazione degli autori o nella sottrazione di risorse rilevanti per la commissione dei delitti.

5.2 *Questioni di parte generale*

a) Il delitto di associazione per delinquere, al pari di quanto osservato in relazione al delitto di associazione terroristica *ex art. 270bis c.p.*, ha posto un problema interpretativo in relazione alla compatibilità della condotta a dolo specifico che la caratterizza con il **principio di offensività, nella sua accezione in concreto** (v. **MRDP, Parte I, Sez. IV, Cap. 2, §7**). La giurisprudenza di legittimità ha tuttavia chiarito, come anticipato, che l’associazione non può essere punita esclusivamente in ragione del fine perseguito, occorrendo una **un’organizzazione idonea** in concreto al raggiungimento dello scopo criminoso.

b) Un secondo ordine di questioni attiene all’ipotesi in cui il delitto o **i delitti alla cui commissione sia finalizzata l’associazione vengano successivamente aboliti**. Una parte minoritaria della dottrina ha sostenuto che il disvalore della fattispecie in esame risieda nella finalità delittuosa perseguita dall’associazione che, quando non presenti una finalità criminosa, costituisce esercizio di un diritto costituzionale, sancito dall’**art. 18 Cost.**

Il venir meno, pertanto, della rilevanza penale del fine perseguito dall’associazione, per effetto di una *abolitio criminis*, comporterebbe **l’effetto di privare di rilevanza penale anche la condotta associativa**.

A tale posizione si è tuttavia **obiettato** che, da un lato, i delitti cui deve tendere l’associazione per delinquere costituiscono **oggetto del dolo specifico della fattispecie e non già un elemento costitutivo del reato**, sicché non è possibile ravvisare un fenomeno di successione penale mediata; quand’anche dovesse ritenersi che il fine del dolo specifico rientri tra gli elementi costituivi della condotta, **dovrebbe in ogni caso qualificarsi come elemento fattuale**, in quanto tale insensibile ai mutamenti normativi successivi al fatto. Infine, si è osservato che l’art. 416 c.p. punisce un **reato di pericolo, incentrato sulla condotta di associarsi per realizzare un programma delittuoso indeterminato e non già per commettere uno specifico**

delitto, sicché la successiva *abolitio criminis* dei delitti realizzati dal sodalizio o anche solo programmati non priva di disvalore la condotta fino a quel momento tenuta, operando solo *pro futuro*.

c) Una terza questione di parte generale che la fattispecie in esame ha posto riguarda la possibilità di ascrivere ai soggetti apicali, e non, di un sodalizio criminale la **responsabilità per ogni reato fine commesso dai partecipi**.

Si è osservato, al riguardo, che **non sarebbe ammissibile una responsabilità automatica e indiscriminata** in capo ai vertici dell'associazione, in quanto finirebbe per configurare una forma di **responsabilità oggettiva, da posizione** (Cass. 12 gennaio 2006, n. 5075). Diverso il caso in cui il reato fine sia stato comandato dai vertici dell'associazione o quantomeno conosciuto dagli stessi, i quali abbiano manifestato, anche implicitamente, il proprio beneplacito.

Men che meno potrebbe assegnarsi ai semplici sodali una responsabilità per i reati fine cui non abbiano preso direttamente parte. La giurisprudenza ritiene tuttavia che in caso di c.d. **reati strumentali**, necessari cioè per l'attuazione del programma criminoso, il mero partecipe possa risponderne senza aver concorso alla loro commissione, in quanto l'adesione programma criminoso proprio dell'associazione richiede per la sua realizzazione una comune predisposizione di mezzi e implica la consapevolezza in ciascuno degli associati di concorrere a detta predisposizione. Tale soluzione è stata tuttavia criticata, in ragione della nozione sfuggente di reato strumentale e della presunzione che determina rispetto all'adesione del singolo partecipe alla commissione del reato fine.

d) Una non meno importante questione di parte generale riguarda l'ammissibilità di un **concorso esterno nel delitto associativo** (v. **MRDP, Parte III, Sez. II, Cap. 4, §6**).

Anticipando in parte quanto si avrà modo di osservare in relazione al controverso istituto del concorso esterno in associazione di stampo mafioso, deve darsi in questa sede atto di un'**ordinanza di rimessione alle Sez. Un. 42043/2016**, in relazione alla possibilità di concorrere dall'esterno in una associazione per delinquere c.d. semplice, di cui all'art. 416 c.p., trattandosi di una fattispecie penale necessariamente plurisoggettiva, rispetto alla quale la condotta del concorrente esterno finirebbe per sovrapporsi a quella di partecipazione al sodalizio, *ab interno*.

Si sottolinea inoltre nell'ordinanza di rimessione della questione alle Sezioni Unite che **la soluzione affermativa elaborata con riferimento al concorso esterno nell'associazione di stampo mafioso, di cui all'art. 416bis c.p., non può essere automaticamente estesa alle ipotesi di associazione per delinquere semplice**, poiché tra le fattispecie in questione “*vi è un rapporto di indipendenza e non una relazione di specialità*”, come denotano “*la diversa condotta tipizzata, la piena autonomia delle due fattispecie, il diverso dolo per esse richiesto*”.

Con riferimento invece all'elemento soggettivo, la Corte di Cassazione ha sostentato infine che “*il presunto concorrente (esterno), nel porre in essere la condotta oggettivamente vantaggiosa per l'associazione è animato dal dolo specifico proprio di chi voglia consapevolmente contribuire a realizzare i fini per i quali il sodalizio stesso è stato costituito ed opera, ed allora egli non potrà in alcun modo distinguersi*