

sotto la medesima etichetta per motivi simbolico-ideologici. Continuano a contendersi il campo diverse accezioni:

- a) la prima è quella di **ordine pubblico in senso materiale**, inteso come situazione di convivenza pacifica, assenza di violenza e disordine, pubblica tranquillità, sicurezza collettiva.
- b) la seconda è quella di **ordine pubblico ideale o normativo**, inteso come insieme di principi e istituzioni fondamentali alla base di un determinato ordinamento giuridico.
- c) la Corte costituzionale ha tracciato la nozione di **ordine pubblico costituzionale**, come *“l’insieme dei principi fondamentali, che riassumono l’ordine legale di una convivenza sociale ispirata ai valori costituzionali”* (Corte cost. 8 luglio 1971 n. 168).

A fronte delle tesi emerse sul **concetto di ordine pubblico**, l’opzione più condivisibile resta quella di *“tendere – peraltro, nel solco delle indicazioni della stessa Corte costituzionale – a recuperare il più possibile la dimensione concretamente pericolosa dei fatti incriminati”* (Fiandaca-Musco), rigettando quindi l’accezione in termini di ordine pubblico ideale.

4.1. Istigazione a delinquere (art. 414 c.p.) L’art. 414 c.p. disciplina due distinte fattispecie incriminatrici:

- a) istigazione a delinquere *stricto sensu* (commi 1 e 2);
- b) apologia di delitti (comma 3).

4.2. I delitti associativi.

I reati associativi nell’ambito dei delitti contro l’ordine pubblico ricomprendono **due fattispecie**:

- a) l’associazione per delinquere (art. 416 c.p.);
- b) l’associazione di tipo mafioso (art. 416-bis c.p.).

A) Associazione per delinquere (art. 416 c.p.)

- **Natura, bene giuridico e ratio.**

La *ratio* della norma riposa in un’**esigenza accentuatamente preventiva**: il legislatore intende annullare il pericolo che vengano commessi i reati oggetto del programma criminoso, anticipando così l’intervento penale.

- Il **bene protetto** è l’ordine pubblico, minacciato dalla sola esistenza del sodalizio criminoso avente come fine la commissione di delitti.

■ È un **reato comune**, potendo avere chiunque come soggetto agente.

• **Elemento materiale e consumazione.**

L'art. 416 c.p. prevede due distinte ipotesi di reato e, per l'effetto, **due condotte incriminate**:

a) la prima consiste nel **promuovere o costituire od organizzare** l'associazione, equiparando ai promotori anche i capi (questi ultimi ex se membri dell'associazione);

b) la seconda si concretizza nel **partecipare** all'associazione, con un **numero minimo di tre persone**, nel cui computo possono essere ricomprese anche le persone incapaci di intendere e di volere.

Quanto al **concetto di partecipazione**, vari sono i parametri richiesti dagli interpreti. In linea generale, è partecipe chi **stabilmente mette a disposizione il proprio contributo**: apporto che deve essere accettato dall'organizzazione malavitosa e che può estrinsecarsi in una **qualsiasi attività strumentale all'esistenza** della stessa.

L'associazione deve avere come **scopo** la realizzazione di un indeterminato **programma criminoso** che concerna **delitti**, non contravvenzioni.

■ L'associazione per delinquere è un **reato permanente** che **si consuma** nel momento in cui nasce il sodalizio e **permane** finché esso non si scioglie. Non è necessario l'inizio dell'attività delittuosa (**reato di pericolo concreto**).

• **Elemento soggettivo e aggravanti.**

L'**elemento psicologico** consiste nella coscienza di far parte di un impegno collettivo permanente e di svolgere i propri compiti in vista del raggiungimento dell'obiettivo comune (**dolo specifico**).

■ L'art. 416 c.p. prevede **tre circostanze aggravanti**:

• **Concorso di reati.**

■ Non è configurabile il **concorso di reati** in presenza di norme che incriminano tipi speciali di associazioni criminali (ad es. l'art. 416-bis c.p. o l'art. 74 d.p.r. n. 309/1990).

B) Associazione di tipo mafioso (art. 416-bis c.p.)

• **Natura, bene giuridico e ratio.**

La presente figura delittuosa è stata introdotta nel nostro ordinamento solo nel 1982, avendo alla base molteplici ragioni giustificatrici: l'acquisita consapevolezza dell'alterità del fenomeno

sociale mafia rispetto alle altre organizzazioni criminali; la necessità di rendere manifesta la lotta dello Stato contro tale fenomeno; la volontà di rimediare all'inadeguatezza della fattispecie di cui all'articolo precedente a reprimere i sodalizi mafiosi, la cui criminalità si situa non solo e non tanto negli obiettivi ma nel metodo.

Va ricordato anche che la legge n. 69 del 2015 è intervenuta sui limiti edittali contenuti nei commi 1, 2, e 4 dell'art. 416 bis c.p.

■ Si è al cospetto di un **reato plurioffensivo**, atteso che i beni tutelati non sono limitati all'ordine pubblico e all'ordine democratico, ma estesi anche alla libertà di mercato e di iniziativa economica.

■ Chiunque può essere soggetto attivo (**reato comune**).

• **Elemento materiale.**

In linea generale, per la descrizione delle condotte incriminate basta richiamare quanto detto a proposito della figura generale di reato associativo, con la precisazione che il legislatore del 1982 ha proceduto a differenziare l'associazione di tipo mafioso dall'associazione a delinquere semplice di cui all'art. 416 c.p. attraverso la descrizione sia dei mezzi utilizzati sia delle finalità associative.

Quanto al profilo strumentale, il metodo mafioso si connota, dal lato attivo, per l'utilizzazione da parte degli associati della carica intimidatrice nascente dal vincolo associativo e, dal lato passivo, per la situazione di assoggettamento e di omertà che da tale forza intimidatrice, quale effetto, si sprigiona per il singolo.

Il primo elemento tipizzato nel terzo comma dell'art. 416-bis c.p. è quello della **forza di intimidazione**.

Quanto agli scopi che devono essere perseguiti dall'associazione di tipo mafioso, essi non si limitano alla realizzazione di un programma delittuoso, ma si estendono all'acquisizione della gestione o comunque del controllo di attività economiche, concessioni, appalti ecc., alla realizzazione di profitti o vantaggi ingiusti, all'ostacolo del libero esercizio del voto o al procacciamento di preferenze elettorali.

• **Elemento soggettivo e circostanze.**

Sul versante soggettivo, è necessario verificare l'**affectio societatis**, ovvero la consapevolezza, desumibile anche da fatti concludenti, di aver assunto il vincolo criminale con contestuale coscienza delle caratteristiche dell'organizzazione, fra cui, in primo luogo,

l'avvalimento del metodo mafioso, nonché degli scopi perseguiti. In particolare, il dolo è specifico: non si richiede che le finalità dell'associazione siano concretamente ed effettivamente perseguite, bastando che le stesse costituiscano lo scopo in vista del quale l'associazione si costituisce ed opera.

■ **Costituiscono circostanze aggravanti:**

- l'aver disponibilità di armi o materie esplodenti;
- il finanziare attività con il prezzo, il prodotto, il profitto dei reati ecc.;
- ulteriori circostanze previste dalle leggi speciali (art. 7, co. 1, l. 31 maggio 1965, n. 575; art. 7, d.l. 13 maggio 1991, n. 152, ovvero l'aver commesso il fatto avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-bis c.p., oppure al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste da esso).

Circostanza attenuante particolarmente significativa è quella applicabile ai cd. collaboratori di giustizia (art. 8 d.l. 13 maggio 1991, n. 152), ritenuta, peraltro, dalla giurisprudenza di legittimità prevalente, "non bilanciabile".

Si ricorda che l'art. 416 è stato recentemente modificato dall'art. 2, L. 11 dicembre 2016, n. 236.

L'articolo 5 del D.lgs. 21 marzo 2018 n° 21, ha inserito nel codice penale l'articolo 416 bis .1 nel quale colloca le circostanze aggravanti e attenuanti dei delitti connessi ad attività mafiose.

• **Confisca obbligatoria.**

prevista la misura di sicurezza della confisca obbligatoria delle cose pertinenti al reato (comma 7) e l'applicazione obbligatoria della misura di sicurezza della libertà vigilata (art. 417 c.p.).

C) Cambio elettorale politico-mafioso (art. 416 ter c.p.)

Nella sua versione originaria (antecedente la recentissima novella operata con **L. 17 aprile 2014, n. 62**), l'art. 416-ter c.p. incriminava il patto elettorale concluso dal politico (esterno all'associazione mafiosa) con l'associazione stessa, avente ad oggetto l'impegno a dare denaro all'associazione in cambio del procacciamento di voti da parte della stessa (c.d. **scambio di voti con denaro**), sanzionandolo con la medesima pena prevista per il reato di associazione mafiosa.

Con la citata L. n. 62/2014, il legislatore è intervenuto ad ampliare l'oggetto materiale dello scambio (non più limitato alla sola

erogazione di denaro, ma esteso ad ogni “*altra utilità*”), incriminando così il patto elettorale contenente la promessa dell'uomo politico di agevolare l'associazione a livello politico-amministrativo, favorendola, per esempio, nell'aggiudicazione di appalti o nel rilascio di concessioni e autorizzazioni (c.d. **scambio politico-affaristico**).

Di recente, in tema di voto di scambio, è intervenuta la legge 23 febbraio 2015, n. 19 che ha conminato l'**esclusione dai benefici penitenziari ai soggetti condannati per il reato ex art. 416 ter c.p.** . I condannati per il delitto di voto di scambio ex art.416 ter, dunque, non potranno accedere al lavoro esterno, ai permessi premio ed alle altre misure alternative, come l'affidamento in prova, la detenzione domiciliare e la semilibertà.

In ultimo, con la legge n. 103 del 2017, l'art. 416ter è stato modificato, limitatamente alla pena, modificando la pena della reclusione « *da quattro a dieci anni* » a « *da sei a dodici anni*».

D) Assistenza agli associati (art. 418 c.p.)

Tale delitto è previsto dall'art. 418 c.p. e svolge una **funzione sussidiaria** in quanto per la sua configurabilità occorre una **duplice condizione negativa**:

- che il soggetto non sia concorrente nel delitto associativo;
- che l'agente non sia responsabile di favoreggiamento.

• **Elemento materiale e consumazione.**

■ **Soggetto attivo** può essere chiunque con esclusione dei partecipanti all'associazione e dei prossimi congiunti dell'assistito.

■ L'assistenza agli associati si esplica in una **condotta**, realizzata nel corso della permanenza dell'associazione, di aiuti nei confronti di un singolo associato o di più associati, purché singolarmente considerati.

■ Il **momento consumativo** è fissato al tempo della ricezione della prestazione da parte della persona assistita; si tratta quindi di **reato istantaneo**.

• **Elemento soggettivo.**

■ Il **dolo** è **generico** e consiste nella coscienza e volontà di apprestare assistenza ad un associato, con la duplice consapevolezza che il soggetto assistito appartiene all'associazione e che quest'ultima è attualmente operante.