

SCUOLA SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA  
Struttura didattica territoriale del Distretto del Piemonte e Valle d'Aosta  
Ufficio per la formazione della magistratura onoraria  
Torino, 30 ottobre 2020  
(da remoto)

**Il sistema sanzionatorio e la determinazione della pena (bilanciamento tra circostanze, continuazione e criteri *ex art. 133 c.p.*). Casi pratici di quantificazione della pena.**

**Non una relazione, ma materiali per una relazione**  
(Andrea Natale, giudice del Tribunale di Torino)

# ALCUNE AVVERTENZE PRELIMINARI

- 1. Il trattamento sanzionatorio è un'operazione spesso trattata con una certa "leggerezza" dagli operatori pratici. **In molti processi, la determinazione della pena in concreto è il principale oggetto di interesse per l'imputato.** In alcuni casi, l'unica cosa che l'imputato "può chiedere" al suo giudice è di capire **il perché di una certa pena**
- 2. Un'avvertenza: nell'affrontare in concreto la questione del trattamento sanzionatorio è indispensabile una **scrupolosa lettura del certificato del casellario giudiziale dell'imputato**
- 3. Quella che segue **non è una relazione.** Si tratta più banalmente di alcuni **materiali giurisprudenziali.** L'intento di questi materiali è esclusivamente pratico: segnalare problemi; evidenziare gli approdi giurisprudenziali; segnalare i contrasti di giurisprudenza quando vi sono. Non escludo errori...
- 4. Oltre alle slide, ho predisposto una raccolta più articolata di questi materiali. È molto lunga, ma è suddivisa per argomenti ed ha un indice «cliccabile» e facilmente consultabile.

# La commisurazione della pena nella più vasta tematica dell'oggetto del giudizio

- la determinazione della pena (ed i fatti che ad essa si riferiscono) costituisce – come la verifica dei fatti oggetto di imputazione – **oggetto di prova** [cfr. art. 187 c.p.p.];
- sicché: se una delle parti ritiene di dovere dedurre elementi di prova potenzialmente rilevanti in punto pena, ha l'onere di:
  - (i) indicare in lista testi i testimoni che possono riferire circostanze utili in punto pena;
  - (ii) procurarsi – e produrre – gli elementi di prova documentale rilevanti in punto pena (ad es.: precedenti sentenze passate in giudicato, ove si ritenga di dovere sollecitare il riconoscimento del vincolo della continuazione tra il reato oggetto di giudizio e altri già giudicati; v. *infra*)

# La commisurazione della pena: la cornice costituzionale

- Prima di passare ai temi concreti è utile soffermarsi sulla cornice costituzionale.
- Ciò per capire quale sia «**il volto costituzionale della pena**» (Corte cost. sentenza 50/1980) e a quali funzioni la pena debba assolvere.
- La riflessione è utile anche per l'operatore pratico per almeno due ragioni.
- 1. Tenere conto dei **principi costituzionali nella commisurazione della pena** in concreto
- 2. Percepire – quando vi sono – problemi di **frizione di una certa cornice edittale con il dettato costituzionale**.

# La funzione della pena

- La Costituzione fa menzione della sola funzione rieducativa della pena [le pene «devono tendere alla rieducazione del condannato»; art. 27, comma 3, Cost.].
- Tuttavia è dominante la **concezione c.d. *polifunzionale* della pena**.
- la concezione polifunzionale della pena è coerente con il dettato costituzionale e che i profili di **«reintegrazione, intimidazione, difesa sociale»**, **«hanno un fondamento costituzionale»**;
- non è dato delineare una statica, assoluta gerarchia tra le finalità [costituzionalmente assegnate alla reazione penale].
- non è però immaginabile che l'unica funzione esplicitamente considerata dalla Costituzione (quella rieducativa) possa essere pretermessa; Corte cost. sentenza n. 149 del 2018 parla di **«principio della non sacrificabilità della funzione rieducativa** sull'altare di ogni altra, pur legittima, funzione della pena».

# Una summa di come dovrebbe essere la pena

- «I principi di cui agli artt. 3 e 27 Cost. «esigono di contenere la privazione della libertà e la sofferenza inflitta alla persona umana nella misura minima necessaria e sempre allo scopo di favorirne il cammino di recupero, riparazione, riconciliazione e reinserimento sociale» (sentenza n. 179 del 2017) in vista del «progressivo reinserimento armonico della persona nella società, che costituisce l'essenza della finalità rieducativa» della pena (da ultimo, sentenza n. 149 del 2018). Al raggiungimento di tale impegnativo obiettivo posto dai principi costituzionali è di ostacolo l'espiazione di una pena oggettivamente non proporzionata alla gravità del fatto, quindi, soggettivamente percepita come ingiusta e inutilmente vessatoria e, dunque, destinata a non realizzare lo scopo rieducativo verso cui obbligatoriamente deve tendere»[Corte costituzionale sentenza n. 40 del 2019]
- «L'esigenza di «mobilità» (sentenza n. 67 del 1963), o «individualizzazione» (sentenza n. 104 del 1968), della pena – e la conseguente attribuzione al giudice, nella sua determinazione in concreto, di una certa discrezionalità nella commisurazione tra il minimo e il massimo previsti dalla legge – costituisce secondo questa Corte «naturale attuazione e sviluppo di principi costituzionali» [Corte costituzionale sentenza n. 50 del 1980]

# A chi si rivolge il dettato costituzionale?

- Risposta ovvia. A tutti:
- «il precetto di cui al terzo comma dell'art. 27 della Costituzione vale tanto per il legislatore quanto per i giudici della cognizione, oltre che per quelli dell'esecuzione e della sorveglianza, nonché per le stesse autorità penitenziarie» [Corte cost. sentenza 313 del 1990]
- **1. al giudice comune, nella commisurazione in concreto della pena**, che dovrà essere guidata – oltre che dai parametri legali (cfr. art. 133 c.p. e art. 58 legge n. 689/1981) – anche dai principi costituzionali
- **2. al giudice comune**, chiamato a confrontare le scelte del legislatore con il dettato costituzionale (promuovendo eventualmente **incidenti di legittimità costituzionale**)

# I principi costituzionali nella commisurazione della pena

- Della funzione costituzionale della pena si deve tenere conto anche nel momento pratico-applicativo e nell'interpretazione delle norme che regolano la discrezionalità giudiziale (per tutti: art. 133 c.p. e art. 58 legge n. 689/1981).
- Non solo. Della funzione costituzionale della pena si deve tenere conto persino nell'interpretazione della fattispecie.
- Secondo un importante pronunciamento delle Sezioni unite, detti principi debbono essere saldamente presenti anche nel momento interpretativo e applicativo di una fattispecie. Né è un esempio la sentenza delle sezioni Unite sull'art. 80 comma 2 D.P.R. n. 309/1990. ***Le sezioni unite erano chiamate a pronunciarsi sui criteri in presenza dei quali riconoscere un'aggravante di particolare "peso" sanzionatorio (l'aggravante dell'ingente quantità, prevista dall'art. 80, comma 2, D.P.R. n. 309/1990).*** Non rileva ora riportare tutto l'iter argomentativo e le ragioni della decisione delle Sezioni unite. Qui, però, è importante segnalare che, proprio in esordio a tutto l'argomentare, le Sezioni unite svolgono una premessa che, qui, assume particolare rilievo. Le Sezioni unite danno infatti mostra di non volere ignorare le conseguenze che il riconoscimento dell'aggravante aveva sulla dimensione del quadro edittale da applicare poi nel caso concreto [Cass. Pen. sez. un. n. 36258/2012, cit., pp. 13-14 della motivazione:
- «appare opportuno (...) prendere le mosse da un'analisi dell'art. 80, comma 2, D.P.R. n. 309/1990, **non trascurando le conseguenze che la sua applicazione comporta**»; sottolineatura di chi scrive].

# I principi costituzionali: il vaglio sulle scelte del legislatore

- I principi costituzionali in materia di trattamento sanzionatorio costituiscono ovviamente parametro per verificare la conformità delle scelte del legislatore al dettato costituzionale.
- In materia, si deve anzitutto registrare un marcato *self-restraint* della Consulta. Le scelte sanzionatorie sono uno dei momenti di massima espressione delle scelte di politica criminale, demandata alla responsabilità politica delle istituzioni rappresentative ed elettive
- Tuttavia, nell'ordinamento, non possono darsi zone franche, sottratte al sindacato di legittimità costituzionale

# I principi costituzionali: il vaglio sulle scelte del legislatore (2): i parametri

- La legittimità costituzionale del trattamento sanzionatorio prescelto dal legislatore è tradizionalmente sottoposta a scrutinio evocando i seguenti parametri costituzionali:
- 
- art. 3, comma 1, Cost: **principio di ragionevolezza estrinseca**; principio di eguaglianza, inteso come **necessità di trattamento omogeneo di situazioni simili** (ergo: è incostituzionale il trattamento differenziato di situazioni simili);
- art. 3, comma 1, Cost: **principio di ragionevolezza estrinseca**; principio di eguaglianza, inteso come **necessità di trattamento differenziato per situazioni differenti** (ergo è incostituzionale il trattamento omogeneo di situazioni differenti);
- **art. 3 Cost, in relazione all'art. 27, comma 3, Cost (e, per altri, anche in relazione all'art. 13 Cost.): principio di ragionevolezza intrinseca o di necessaria proporzionalità della sanzione penale rispetto alla gravità del fatto di reato, al grado di offensività e alla colpevolezza dell'autore del reato**; per inciso: il principio di proporzionalità della sanzione penale assume anche una rilevanza ulteriore: a determinate condizioni viene in rilievo anche il principio di proporzionalità esplicitamente menzionato dall'**art. 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea**; sicché – nelle materie regolamentate dal diritto UE – il principio di proporzionalità della sanzione penale costituisce un ulteriore parametro di legittimità costituzionale (per il tramite dell'art. 117 comma 1 Cost., come parametro di legittimità costituzionale *interposto*).

# I principi costituzionali: il vaglio sulle scelte del legislatore (3): le possibilità di intervento della Corte costituzionale

- Le sentenze della Corte costituzionale che dichiarano l'illegittimità costituzionale di un certo trattamento sanzionatorio sono sostanzialmente di due tipi:
- a) **manipolative di tipo sostitutivo** (incostituzionale l'art. x nella parte in cui prevede la pena di TOT anziché quella di TOT-2);
- b) **di accoglimento "secco"** (e , in questo caso, è la motivazione della sentenza ad indicare quale trattamento sanzionatorio "entra in gioco" successivamente alla declaratoria di incostituzionalità; magari il minimo edittale di legge o, magari, la cornice edittale di una fattispecie generale di cui la norma censurata è ipotesi speciale).
- La disciplina «di risulta» deve individuare un trattamento sanzionatorio, che costituisca il frutto di un ragionamento «**a rime costituzionalmente obbligate**» o, quantomeno, individui la disciplina di risulta facendo ricorso a «**grandezze già rinvenibili nell'ordinamento**» [cfr. Corte costituzionale sentenze nn. 236 del 2016 e 40 del 2019]

# Una carrellata di situazioni esaminate dalla Corte costituzionale

- Rimando ai materiali, per un'indicazione più puntuale delle diverse situazioni. Qui mi limito a schematizzare alcune tipologie di situazione considerate dalla Corte costituzionale nel corso degli anni.
- La rassegna di tali casi permette di mettere a fuoco alcuni punti:
- **i casi in cui si è posto un problema di illegittimità costituzionale del trattamento sanzionatorio** (così permettendo di individuare in quali casi la Consulta abbia rilevato problemi di legittimità costituzionale del regime sanzionatorio);
- **le tecniche di ripristino della legalità costituzionale utilizzate dalla Corte costituzionale** (che presuppongono l'evocazione di corretti parametri costituzionali e la formulazione di un *petitum* ammissibile da parte del giudice *a quo*).

# Una carrellata di situazioni esaminate dalla Corte costituzionale (2)

- (1) TRATTAMENTO DI CASI DIFFERENTI IN MODO NON DIFFERENZIATO:
- 
- **Corte cost. n. 218 del 1974 (primo intervento demolitorio su pene; qui la Corte nemmeno recupera un'altra disciplina)**
- in tema di norme per la protezione della selvaggina e per l'esercizio della caccia; in quel caso la Corte rilevò l'illegittimità del trattamento sanzionatorio in relazione all'art. 3 della Costituzione, posto che due fattispecie in comparazione tra loro trattavano **in modo identico, senza alcuna giustificazione ragionevole, situazioni diverse.**
- **Corte cost. n. 26 del 1979 (intervento demolitorio sul CPMP; qui la Consulta recupera disciplina del CP ordinario)**
- Una fattispecie del codice penale militare di pace comminava la stessa pena per il delitto tentato e per quello consumato
  
- (2) TRATTAMENTO DI CASI SIMILI IN MODO DIFFERENZIATO: necessità di una giustificazione del trattamento differenziato; in difetto, per l'individuazione della "pena", necessità di un *tertium comparationis*
- **Corte cost. n. 68 del 2012** [sulla mancata previsione di un'attenuante per il sequestro di persona a scopo di estorsione]
- «E' costituzionalmente **illegittimo** l'**articolo 630 del codice penale, nella parte in cui non prevede che la pena da esso comminata è diminuita quando** per la natura, la specie, i mezzi, le modalità o circostanze dell'azione, ovvero per la particolare tenuità del danno o del pericolo, **il fatto risulti di lieve entità**».
- **Corte cost. n. 56 del 2016** [illegittima la diversa risposta sanzionatoria in caso di abuso "paesaggistico" su beni tutelati in via provvedimentoale (delitto) rispetto a beni paesaggistici tutelati in via legislativa (contravvenzione)].

# Una carrellata di situazioni esaminate dalla Corte costituzionale (3)

- (3) **VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI RAGIONEVOLEZZA INTRINSECA (proporzionalità): non necessità di un *tertium comparationis*, ma di una grandezza già rinvenibile nell'ordinamento**
- **Corte cost. n. 341 del 1994** [incostituzionalità dell'**oltraggio**; qui la Corte intervenne – ritenendo incostituzionale la pena minima edittale – con un intervento puramente demolitorio, che comportava pertanto la riconduzione del minimo edittale alla pena minima edittale prevista per tutti i delitti (15 giorni reclusione)].
- **Corte cost. n. 236 del 2016** [sull'alterazione di stato art. 567 cp. Qui la Consulta dichiara incostituzionale la cornice edittale del secondo comma con riconduzione – con intervento manipolativo – del trattamento sanzionatorio previsto dall'art 567, comma 1, c.p., ritenuto essere **grandezza già rinvenibile nell'ordinamento**].
- **Corte cost. n. 40 del 2019** [sull'incostituzionalità della pena minima di anni otto di reclusione per la violazione dell'art. 73, comma 1, D.P.R. n. 309/1990; qui la Consulta interviene con una sentenza di dichiarazione di incostituzionalità della pena minima edittale e individua come pena minima “alternativa” – benché non costituzionalmente obbligata – una grandezza già rinvenibile nell'ordinamento].

# Una carrellata di situazioni esaminate dalla Corte costituzionale (4)

- (4) **VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI PROPORZIONE e DI RIEDUCAZIONE, ma anche di offensività**
- È poi da considerare un vero e proprio filone giurisprudenziale che ha colpito con ripetute declaratorie di incostituzionalità la scelta del legislatore di “vincolare” il bilanciamento tra circostanze di segno eterogeneo (aggravanti ed attenuanti) in caso di imputati recidivi reiterati [art. 69, ultimo comma, c.p.]. In questi casi, la tecnica di intervento della Consulta – una volta accertata l’illegittimità costituzionale della scelta del legislatore – è stata di dichiarare l’incostituzionalità dell’art. 69, ultimo comma, c.p. «***nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza di [una certa attenuante] sulla recidiva di cui all’art. 99 comma 4, c.p.***».
- Le sentenze in cui la Consulta ha adottato una simile decisione sono le seguenti:
- 
- (1) Corte Cost. sentenza n. 251/2012 sull’art. 73/5 D.P.R. n. 309/1990 [essendo allora l’art. 73/5 D.P.R. n. 309/1990 una fattispecie attenuata e non fattispecie autonoma di reato];
- (2) sentenza Corte Cost. n. 105 del 2014 sull’art. 648 cpv. c.p.;
- (3) sentenza Corte Cost. n. 106 del 2014 sull’articolo 609 *bis* ultimo comma c.p.;
- (4) Corte cost. sentenza n. 74 del 2016, sull’art. 73/7 D.P.R. n. 309/1990;
- (5) Corte cost. Sentenza n. 205 del 2017 sull’art. 219, comma 3, l. fall.;
- (6) Corte cost. sentenza n. 73 del 2020 sull’art. 89 c.p..

# Una carrellata di situazioni esaminate dalla Corte costituzionale (5)

- **(5) La tendenziale illegittimità costituzionale delle “pene fisse”**
- **Corte cost. n. 222 del 2018** [illegittimità costituzionale della pena fissa (accessoria) in materia di diritto penale fallimentare]
- **Corte costituzionale, sentenze nn. 31 del 2012 e 7 del 2013** [su perdita responsabilità genitoriale prevista dall’art. 569 c.p. come sanzione accessoria automatica e fissa in relazione alla commissione di determinati delitti]
- **Corte cost n. 50 del 1980** (la sentenza in cui – trattando di pene fisse – si evoca per la prima volta la felice immagine del volto costituzionale della pena)
- **Come è stato osservato a commento della sentenza n. 50 del 1980: se la “regola” è rappresentata dalla “discrezionalità”, ogni fattispecie sanzionata con pena fissa (qualunque ne sia la specie) è per ciò solo “indiziata” di illegittimità**

# Una carrellata di situazioni esaminate dalla Corte costituzionale (6)

Una carrellata di situazioni esaminate dalla Corte costituzionale (7)

• (7) L'illegittimità costituzionale delle pene con cornice edittale troppo ampia

• Corte cost. n. 299 del 1992:

• In quel giudizio, si trattava del reato previsto dall'art. 122 codice penale militare di pace (per il reato di violata consegna da parte di militare preposto a guardia di cosa determinata era prevista la pena della reclusione da due a ventiquattro anni).

• La Corte osservò che «il principio di legalità della pena (...) richiede anche che l'ampiezza del divario non ecceda il margine di elasticità necessario a consentire l'individualizzazione della pena secondo i criteri di cui all'art. 133 cod. pen., dovendo al riguardo ribadirsi che non deve esservi sovvertimento del rapporto tra il principio della riserva alla legge del trattamento sanzionatorio e quello della individualizzazione della pena»

- (6) Corte sulle pene proporzionali
- C art. 12, comma 3 ter, TU D.lgs. n. 286/1998)
- C [multa di 5 euro per grammo convenzionale di prodotto; 291 bis co. 1, TULD]

- La Corte dichiarò infondate le questioni, rilevando che:
- - l'automatismo proporzionalistico era solo sulla pena pecuniaria, mentre sulla pena detentiva, il giudice conservava discrezionalità;
- - l'automatismo proporzionalistico comunque lega la sanzione alla gravità del fatto;
- - si può comunque porre un problema di legittimità costituzionale quando risulti sproporzionato alla luce dei **coefficienti usati dal legislatore, quello monetario base e quello moltiplicatore**

# Una carrellata di situazioni esaminate dalla Corte costituzionale (7)

- (7) **L'illegittimità costituzionale delle pene con cornice edittale troppo ampia**
- **Corte cost. n. 299 del 1992:**
- In quel giudizio, si trattava del reato previsto dall'art. 122 codice penale militare di pace [per il reato di violata consegna da parte di militare preposto a guardia di cosa determinata era prevista la pena della reclusione da due a ventiquattro anni].
- La Corte osservò che **«il principio di legalità della pena (...) richiede anche che l'ampiezza del divario non ecceda il margine di elasticità necessario a consentire l'individualizzazione della pena secondo i criteri di cui all'art. 133 cod. pen., dovendo al riguardo ribadirsi che non deve esservi sovvertimento del rapporto tra il principio della riserva alla legge del trattamento sanzionatorio e quello della individualizzazione della pena»**

# Le conseguenze dell'illegitimità costituzionale della pena.

- Ove la declaratoria di illegittimità costituzionale abbia **effetti di favore**, il più favorevole regime sanzionatorio risultante dall'intervento (demolitorio o manipolativo) della Consulta dovrà trovare **applicazione in tutti i giudizi pendenti**.
- 
- Senonché, una declaratoria di illegittimità costituzionale del trattamento sanzionatorio che determini conseguenze favorevoli per il condannato può porre in discussione anche la **sorte delle sentenze di condanna passate in giudicato**. Secondo la giurisprudenza costituzionale (corte cost. sentenza n. 210 del 2013) e di legittimità (intervenuta più volte a sezioni unite) il rimedio è **l'incidente di esecuzione ove il giudice dell'esecuzione potrà rideterminare la pena** (tra le altre: Sez. U, n. 42858 del 29/05/2014 - dep. 14/10/2014, P.M. in proc. Gatto, Rv. 26069501; Sez. U, n. 37107 del 26/02/2015 - dep. 15/09/2015, Marcon, Rv. 26485701

# Le pene previste dal legislatore

- Rimando alle disposizioni del codice. Le pene si distinguono in:
  - 
  - (a) **principali e accessorie** [artt. 18-19-20 c.p.];
  - (a.1.) le pene **accessorie** – ricorrendone i presupposti - «conseguono di diritto alla condanna, come effetti penali di essa» [art. 20 cp].
  - 
  - (b) le pene **principali** si classificano secondo il loro genere [art. 17 c.p.]: in pene previste per i delitti (ergastolo, reclusione e multa); e pene previste per le contravvenzioni (arresto e ammenda);
  - 
  - (c) le pene **principali** si classificano secondo la loro specie: in pene detentive (ergastolo, reclusione e arresto); pecuniarie (multa e ammenda).
  - 
  - (d) le sanzioni “del” **giudice di pace** [artt. 52 e ss. d.lgs. 274/2000]: obbligo di permanenza domiciliare [art. 53]; lavoro di pubblica utilità [art. 54]; pena pecuniaria [art. 55]
  - 
  - (e) **sanzioni sostitutive di pene detentive brevi** [artt. 53 e ss. legge 689/1981]: semidetenzione [art. 55]; libertà controllata [art. 56]; pena pecuniaria sostitutiva [art. 53]
  - 
  - (f) **altre sanzioni sostitutive di pene detentive brevi**: l’espulsione dello straniero; art. 16 D.lgs. n. 286/1998; il lavoro di pubblica utilità come sanzione sostitutiva per il reato di guida in stato di ebbrezza (art. 186, comma 9 *bis*, d.lgs. n. 285/1992);

# I criteri dettati dal legislatore per la commisurazione della pena

- Richiamo gli articoli
- 132 c.p.
- 133 c.p.
- 133 *bis* c.p.
- 133 *ter* c.p.
- 58 comma 2 legge n. 689/1981:

# Rilievi processuali della cornice edittale individuata dal legislatore

- La pena edittale comminata dal legislatore rileva a diversi fini.
- **Conseguenze sostanziali:** per determinare il tempo necessario a prescrivere – ai sensi dell’art. 157 c.p. – si deve fare riferimento alla pena edittale massima [rilevano le circostanze aggravanti c.d. autonome o ad effetto speciale; non rileva il bilanciamento].
- **Conseguenze processuali.**
  - per determinare la **competenza** [art. 5 c.p.p.]; **attribuzione** monocratica o collegiale; [art. 33 *bis* comma 2, c.p.p.];
  - per individuare i processi che debbono transitare dall’**udienza preliminare** rispetto a quelli che possono essere celebrati con **citazione diretta** a giudizio decretata dal PM [art. 550, comma 1, c.p.p.].
- in tema di **condizioni di applicabilità e di durata delle misure cautelari nella fase delle indagini preliminari** [norme rilevanti: artt. 278, 280, 274, 391, comma 5, c.p.p.]

# Il momento giudiziale di commisurazione della pena

- L'art. 133 c.p.p. indica diversi criteri che devono “guidare” la discrezionalità del giudice, che non può debordare in arbitrio. Però: problemi:
- 
- 1. Non c'è una gerarchia tra i vari criteri
- 2. taluni criteri possono essere “letti” in senso di mitigazione della sanzione o di suo inasprimento, a seconda della funzione della pena che si ritenga di dovere maggiormente valorizzare nel caso specifico (l'aspetto retributivo, o quello rieducativo); taluno parla di “vuoto dei fini”.
- 3. l'articolo 133 c.p. costituisce una norma generale che guida la discrezionalità del giudice nella valutazione di un certo fatto che ha portata generale. L'art. 133 c.p., infatti, assume rilievo non solo nella determinazione del trattamento sanzionatorio, ma anche, in virtù di un espresso richiamo, in numerosi altri istituti di parte generale [ad esempio, in materia di sospensione condizionale della pena, di non menzione della condanna, di sostituzione della pena detentiva, di non punibilità per la particolare tenuità del fatto ex art. 131 bis c.p. di circostanze attenuanti generiche].

# L'oggetto della discrezionalità giudiziale nel momento sanzionatorio

- L'esercizio della discrezionalità giudiziale investe molti ambiti che interessano il trattamento sanzionatorio:
- (1) la **commisurazione** della pena in concreto;
- (2) la irrogazione di una pena piuttosto che un'altra in caso di **sanzioni alternative**;
- (3) il riconoscimento o l'esclusione di talune **circostanze a maggior grado di elasticità descrittiva** (circostanze attenuanti generiche; altre circostanze che fanno riferimento a danni di ingente quantità o di particolare tenuità; e via seguitando);
- (4) all'esito del giudizio di **bilanciamento**;
- (5) alla determinazione della **misura degli aumenti per la continuazione**;
- (6) al riconoscimento (o diniego) di richieste di applicazione di **sanzioni sostitutive**;
- (7) al riconoscimento (o diniego) di richieste di **sospensione condizionale** della pena e non menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziale; e via seguitando

# La motivazione come strumento di controllo sull'uso della discrezionalità

- L'esercizio della discrezionalità è controllabile se motivato. Altrimenti è incontrollabile.
- La giurisprudenza di legittimità censura l'uso di formule stereotipate o di «**formulette pigre**»
- La giurisprudenza di legittimità ritiene tuttavia ammissibili anche motivazioni non troppo analitiche e diffuse.
- La giurisprudenza di legittimità tuttavia avverte che quanto maggiore è l'effetto sanzionatorio sfavorevole per l'imputato, tanto maggiore dovrà essere l'impegno motivazionale del giudice.

# La motivazione come strumento di controllo sull'uso della discrezionalità (2)

- **Una sentenza piuttosto recente delinea una sorta di «decalogo». Sez. 3, n. 29968 del 22/02/2019 - dep. 09/07/2019, Del Papa, Rv. 27628801**
- - gli indici di commisurazione della pena di cui all'art. 133, cod. pen., forniscono al giudice l'armamentario per forgiare la condanna sulla persona dell'imputato in considerazione della finalità rieducativa della pena stessa.
- - **La quantificazione della pena, dunque, non può essere frutto di scelte immotivate né arbitrarie, ma nemmeno di valutazioni esasperatamente analitiche.** L'obbligo della motivazione in ordine alla misura della pena allorché sia indicato l'elemento, tra quelli di cui all'ad 133 cod. pen., ritenuto prevalente e di dominante rilievo, non essendo tenuto ad una analitica valutazione di tutti gli elementi, favorevoli o sfavorevoli, dedotti dalle parti ma, in una visione globale di ogni particolarità del caso, è sufficiente che dia l'indicazione di quelli ritenuti rilevanti e decisivi
- **Quanto più il giudice intenda discostarsi dal minimo edittale, tanto più ha il dovere di dare ragione del corretto esercizio del proprio potere discrezionale,** indicando specificamente quali, tra i criteri, oggettivi o soggettivi, enunciati dall'art. 133 c.p., siano stati ritenuti rilevanti ai fini di tale giudizio, dovendosi perciò escludere che sia sufficiente il ricorso a mere clausole di stile, quali il generico richiamo alla "entità del fatto" e alla "personalità dell'imputato"
- È consentito far ricorso esclusivo a tali clausole, così come a **espressioni del tipo: "pena congrua", "pena equa", "congruo aumento", solo quando il giudice non si discosti molto dai minimi edittali** oppure quando, in caso di pene alternative, applichi la sanzione pecuniaria, ancorché nel suo massimo edittale
- nel caso in cui venga irrogata una pena **al di sotto della media edittale, non è necessaria una specifica e dettagliata motivazione da parte del giudice,** essendo sufficiente il richiamo al criterio di adeguatezza della pena, nel quale sono impliciti gli elementi di cui all'art. 133 cod. pen.
- **Al di fuori di questi casi, la determinazione della pena tra il minimo e il massimo edittale non può insomma essere affidata alla intuizione del giudice, con riferimento a generiche formule di stile o sommari richiami al parametro contenuto nell'art. 133 cod. pen.**

# Il percorso da seguire per la determinazione della pena ; una scaletta

- La determinazione del trattamento sanzionatorio si articola secondo una sequenza logica di operazioni valutative che il giudice deve compiere nel commisurare la pena da irrogare in concreto. Di seguito i vari passaggi.
- 
- (1) Se si versa in caso di reato continuato: necessario individuare il reato più grave del cumulo giuridico
- 
- (2) determinazione **pena base** (del singolo reato o del reato più grave del cumulo giuridico): determinazione che deve avvenire alla luce dei criteri indicati dall'art. 133 c.p.
- 
- (3) valutazione sulla sussistenza **aggravanti contestate**
- 
- (4) valutazione sussistenza **attenuanti**
- 
- (5) in caso di presenza di circostanze eterogenee: procedere al giudizio di **bilanciamento ex art. 69 c.p.**;
- [ATTENZIONE: in alcuni casi, esistono vincoli al giudizio di bilanciamento]; essi possono essere – schematicamente – di due tipi:
- (a) vincolo sull'esito del bilanciamento (art. 69 u.c., c.p.);
- (b) sottrazione al bilanciamento di determinate circostanze; v. infra
-

# Il percorso da seguire per la determinazione della pena ; una scaletta (2)

- (6) a seguito del bilanciamento:
  - 6.1. in caso di **equivalenza** tra circostanze di segno eterogeneo: determinazione della pena determinata per l'ipotesi non circostanziata
  - 6.2. in caso di **prevalenza** delle aggravanti o delle attenuanti: applicazione dei soli aumenti o delle sole diminuzioni da operare in esito al bilanciamento (**salvo eccezioni** per circostanze “sottratte” al bilanciamento; **v. infra**);
- (7) in caso di concorso formale o reato continuato: aumenti per la continuazione;
  -
- (8) in caso di riti alternativi riduzione per il rito

# Il percorso da seguire per la determinazione della pena ; una scaletta (3)

- (9) verifica delle determinazioni da assumere sull'**eventuale sostituzione delle pene principali con eventuali sanzioni sostitutive** (art. 53 e ss. legge 689/1981; art. 186, comma 9 bis, d.lgs. n. 285/1992; art. 16 D.lgs. n. 286/1998);
- 
- (10) verifica dell'applicabilità di **pene accessorie**;
- 
- (11) verifica delle determinazioni da assumere sulla **sospensione condizionale della pena** (nel caso in cui essa sia da riconoscere; art. 163-165 c.p.; NB: art. 165, ultimo comma, c.p.) e sulla non menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziale; **ovvero** determinazioni da assumere sulla **revoca di sospensione condizionale della pena** precedentemente concessa e da revocare ex art. 168 c.p.
- (12) verifica dell'applicabilità di sanzioni amministrative accessorie (esempio tipico quelle previste dal codice della strada)

# (1) Reato unico NON circostanziato

- La determinazione della pena base implica il corretto utilizzo dei criteri indicati dall'art. 133 c.p.; su ciò, v. *supra* (anche in relazione alla scelta della pena in caso di pene alternative e sulle sanzioni sostitutive di pene detentive brevi). Solo una **sottolineatura in materia di tentativo**.
- **il tentativo è una fattispecie autonoma di reato. Ergo: si determina una diversa ed autonoma cornice edittale**. [es: pena minima del delitto tentato = pena minima del reato consumato con la massima riduzione di 2/3 es.: pena minima lesioni personali: sei mesi recl; pena minima tentate lesioni: sei mesi – 2/3 (ergo: due mesi recl.); pena massima del delitto tentato = pena massima del reato consumato con la minima riduzione di 2/3; es pena massima lesioni personali: tre anni recl; pena massima tentate lesioni personali: tre anni – 1/3 (ergo: due anni recl) → cornice edittale per 56-582 cp: da due mesi a due anni]
- **Tuttavia**, in giurisprudenza, si ammettono anche diverse modalità di calcolo (pena base per il delitto consumato; seguita da riduzione per il tentativo).
- La determinazione della pena nel caso di delitto tentato può essere indifferentemente effettuata con il cosiddetto **metodo diretto o sintetico**, cioè senza operare la diminuzione sulla pena fissata per la corrispondente ipotesi di delitto consumato, **oppure con il metodo bifasico**, mediante scissione dei due momenti indicati, fermi restando la necessità del contenimento della riduzione della pena prevista per il reato consumato nei limiti di legge e l'obbligo di dar conto in motivazione della scelta commisurativa. (Sez. 5, n. 40020 del 18/06/2019 - dep. 30/09/2019, Halilovic, Rv. 27752801)

# Il reato circostanziato

- Ciò premesso, occorre dare conto di alcune **classificazioni delle circostanze** utili nella determinazione del trattamento sanzionatorio.
- 
- classificazione delle circostanze: **in base agli effetti**: aggravanti ed attenuanti;
- classificazione delle circostanze: **in base alle fattispecie cui sono applicabili**; comuni (es. artt. 61, 62, 62 bis, 89, 99 e ss., 112 e ss.) e speciali (es. aggravanti di omicidio e lesioni: artt. 576-577 cp; aggravanti del furto: art. 625 cp; aggravanti della rapina; e via seguitando); nota bene: le aggravanti speciali possono essere ad effetto comune o anche ad effetto speciale (v. infra);
- classificazione delle circostanze: **in base al tipo di incidenza sulla pena**: autonome; indipendenti; ad effetto speciale;
- classificazione delle circostanze: **oggettive e soggettive**
- 
- **NB** in alcuni casi, le circostanze assumono rilievo non solo ai fini del trattamento sanzionatorio da irrogare. Di tali riflessi extra-sanzionatori è bene che si tenga conto.

# Il reato circostanziato (2): unico reato con sole circostanze attenuanti: ad effetto comune e ad effetto speciale

- Caso di **concorso omogeneo di circostanze attenuanti ad effetto comune**:
- tot attenuanti → tot diminuzioni fino a un terzo
- [prima diminuzione sulla pena base; successive diminuzioni sulla pena già ridotta; invalicabile il minimo edittale; art. 63, comma 2, e art. 132, comma 2, c.p.]
- 
- Caso di **concorso omogeneo di una circostanza ad effetto speciale ed altre attenuanti ad effetto comune**;
- prima si applica la riduzione per l'attenuante più favorevole e poi successive diminuzioni [art. 63, comma 3, c.p.]
- 
- Caso di **concorso omogeneo di più circostanze attenuanti ad effetto speciale**:
- diminuzione per l'attenuante ad effetto speciale più favorevole; l'altra attenuante ad effetto speciale comporta ulteriore diminuzione fino ad un terzo [art. 63, comma 5, c.p.]
- 
- **Motivazione sull'entità della riduzione**: larghezza della giurisprudenza

# Il reato circostanziato (3): le circostanze attenuanti generiche

- Le circostanze attenuanti generiche non sono un “diritto assoluto”
- Sulla funzione delle circostanze attenuanti generiche: mitigare la rigidità dell'originario sistema di calcolo della pena
- **Sez. Un. Schettino (2018)**«la ragion d'essere della previsione normativa recata dall'art. 62 -bis cod. pen. è quella di **consentire al giudice un adeguamento, in senso più favorevole all'imputato, della sanzione prevista dalla legge**, in considerazione di peculiari e non codificabili connotazioni tanto del fatto quanto del soggetto che di esso si è reso responsabile. Ne deriva che la meritevolezza di detto adeguamento non può mai essere data per scontata o per presunta, sì da dar luogo all'obbligo, per il giudice, ove ritenga di escluderla, di giustificarne sotto ogni possibile profilo, l'affermata insussistenza (...) Nel medesimo orizzonte si registra il ricorso alle attenuanti generiche per la **mitigazione di trattamenti sanzionatori che diversamente risulterebbero sproporzionati**, sia pure valorizzando profili avvertiti (non sempre a ragione) come estranei al catalogo dell'art. 133 cod. pen.; ma anche la cura nel filtrare eventuali spinte irrazionalistiche attraverso l'ancoraggio ai parametri legali della dosimetria sanzionatoria».

# Il reato circostanziato (4): le circostanze attenuanti generiche

- Possono assumere rilievo tutti gli elementi considerati dall'art. 133 c.p. (v. richiamo del 62 bis cp al 133 cp e la sentenza della Corte cost. n. 183 del 2011); esemplificativamente, possono assumere rilievo:
  - - incensuratezza (non sufficiente da sola, ma valorizzabile)
  - - assenza di pendenze
  - - comportamento processuale (nb: la confessione; excursus)
  - - condotte extra-processuali (anche post-delictum) [es. risarcimento solo parziale]
  - - condizioni di vita (precarità socio-economica e dintorni)
  - - la giovane età (dipende...)
- Possibile valutare – ai fini delle circostanze attenuanti generiche – elementi già valorizzati a fini sanzionatori?
- La giurisprudenza lo ammette, ove il caso concreto lo giustifichi.

# Il reato circostanziato (5): reato unico con sole circostanze aggravanti (comuni o speciali)

- **NB: si deve trattare di aggravanti contestate e ritenute sussistenti** (cioè: contestate in imputazione e non escluse in dispositivo).
- **[attenzione all'imputazione! Rilevano anche le contestazioni "in fatto"]**
- **Tuttavia** questo riferimento alla sufficienza delle "contestazioni in fatto" non vale per tutte le aggravanti; v. un recente pronunciamento delle sezioni unite sull'art. 476 comma 2 cp – falso fidefacente – ove si esclude «che la mera indicazione dell'atto, in relazione al quale la condotta di falso è contestata, sia sufficiente a tal fine *in quanto l'attribuzione ad esso della qualità di documento fidefacente costituisce il risultato di una valutazione*». (Sez. U, n. 24906 del 18/04/2019 - dep. 04/06/2019, Sorge, Rv. 27543601)]

# Il reato circostanziato (6): reato unico con sole circostanze aggravanti; la disciplina

- **DISCIPLINA**
- Caso di **concorso omogeneo di circostanze aggravanti ad effetto comune**:
  - tot aggravanti → tot aumenti fino a un terzo [primo aumento sulla pena base; successivi aumenti sulla pena già precedentemente incrementata; art. 63, comma 2, c.p.]
  -
- Caso di **concorso omogeneo di una circostanza ad effetto speciale ed altre aggravanti ad effetto comune**;
  - applicazione della aggravante più sfavorevole e poi successivi aumenti in misura ordinaria [art. 63, comma 3, c.p.]
  -
- Caso di **concorso omogeneo di più circostanze aggravanti ad effetto speciale**:
  - aumento per l'aggravante ad effetto speciale più sfavorevole;
  - l'altra aggravante ad effetto speciale può comportare un ulteriore aumento fino ad un terzo [art. 63, comma 4, c.p.]; attenzione: **anche le forme di recidiva qualificata (art. 99, commi 2-4, c.p.) sono aggravanti ad effetto speciale.**

# Le circostanze aggravanti: la recidiva: la contestazione

- Trattandosi di circostanza aggravante inerente la persona del colpevole [art. 70 ultimo comma c.p.] è **indispensabile** per la sua concreta applicazione che essa sia **contestata dal PM**. Ove “mal contestata”, si deve distinguere:
  - 
  - **Recidiva “mal contestata in eccesso”** [es. contestazione di una recidiva reiterata ad una persona che, in realtà, è colpita da un solo precedente penale]; in tal caso, si dovrà procedere alla diversa qualificazione della recidiva [con una formula tipo: **“diversamente qualificata come recidiva semplice la recidiva contestata in imputazione”** ...]
  - 
  - **Recidiva “mal contestata per difetto”** [es. contestazione di recidiva semplice; (o di recidiva generica; o contestazione così concepita: “recidivo ex art. 99 c.p.”) nei confronti di una persona pluri-pregiudicata (e dunque nelle condizioni di vedersi contestare una recidiva reiterata o specifica o infraquinquennale)]: **si potrà riconoscere la sola recidiva effettivamente contestata** [per il necessario **rispetto del principio di correlazione tra accusa e sentenza** (art. 521 cpp); (Sez. 3, n. 14233 del 05/02/2020 - dep. 11/05/2020, LASIC MIROSLAV, Rv. 27928902)»].
- Dal punto di vista **processuale**, occorre considerare che la recidiva può anche essere oggetto di **contestazioni suppletive** (ex art. 517 cpp).
  - - a mente dell’art. 519 c.p.p. – in caso di contestazioni suppletive relative alla sola recidiva – l’imputato non ha diritto al termine a difesa [art. 519, comma 1, c.p.p.];
  - - il verbale di udienza contenente la contestazione suppletiva della recidiva deve essere notificato all’imputato assente (art. 520 c.p.p.);
  - - la mancata notifica determina una nullità

# La recidiva (2)

- **La recidiva si giustifica solo per i delitti non colposi** [vi sono ancora alcune contestazioni di recidiva con le contravvenzioni o con precedenti colposi...]
- NB in taluni casi è necessario riflettere attentamente sulla natura dolosa o colposa del reato che giustifica la contestazione di recidiva: es. bancarotta semplice
- Occorre anche verificare se in relazione alle condanne precedenti non sia intervenuta causa di estinzione del reato o della pena **che estingua anche gli effetti penali** (art. 106 ultimo comma cp); ad es.
  - **riabilitazione**,
  - estinzione del reato determinata dall'esito positivo dell'**affidamento in prova al servizio sociale**,
  - estinzione del reato ex art. 445 cpp u.c.,
  - abolitio criminis – v. art. 2 cp).
- **QUINDI: grande attenzione all'imputazione e al certificato del casellario giudiziale**

# La recidiva (3): le varie ipotesi

- **Art. 99, comma 1, c.p.:** recidiva semplice: aumento di un terzo
- 
- **Art. 99, comma 2, c.p.:** aumento fino alla metà [Delitto della stessa indole; v. art. 101 c.p.] **Infraquinquennale** (dalla condanna) (il termine quinquennale, decorre dalla data di passaggio in giudicato della sentenza precedente); durante o dopo l'esecuzione della pena o durante sottrazione all'esecuzione
- Nota bene: nel caso dell'art. 99/2 cp si ritiene che l'aumento debba essere compreso tra 1/3 e la metà (altrimenti si avrebbe il risultato contraddittorio di poter sanzionare il 99/2 cp in misura più benevola di quanto previsto dal 99/1 cp). In giurisprudenza (Sez. 3, n. 1861 del 03/12/2010 - dep. 21/01/2011, P.G. in proc. Abdel El Rahman, Rv. 24931201)
- 
- **Art. 99, comma 3, cp:** più circostanze del 99/2: aumento **della metà**
- 
- **Art. 99, comma 4, c.p.:**
  - recidiva reiterata non qualificata [non 99/2 cp]: aumento della metà;
  - recidiva reiterata qualificata [reiterata e 99/2 cp]: aumento di due terzi
  - **NOTA BENE** Il giudice della cognizione, a differenza di quello della esecuzione, può accertare i presupposti della recidiva reiterata prevista dall'art. 99, comma quarto, cod. pen. **anche quando in precedenza non sia stata dichiarata giudizialmente la recidiva semplice**. (Sez. 2, n. 21451 del 05/03/2019 - dep. 16/05/2019, GASMI ADEL, Rv. 27581601)
- **art. 99, comma 5, cp:** recidiva per reati di 407/2: inizialmente concepito dal legislatore come ipotesi di recidiva obbligatoria (su ciò, v. C.Cost. 185/2015, *infra*); tale disposizione conserva significato per la determinazione della misura dell'aumento obbligatorio; nei casi di secondo comma non inferiore ad un terzo;

# La recidiva (4): obbligatoria o facoltativa?

- **Intento del legislatore storico:** Con la riforma c.d. ex Cirielli (legge n. 251/2005) il legislatore aveva concepito alcune ipotesi di recidiva obbligatoria (99/4 cp e 99/5 cp)
  - La **giurisprudenza costituzionale** è intervenuta con riferimento ad entrambe le ipotesi ora in considerazione, censurando gli automatismi sanzionatori introdotti dal legislatore (ritenuti non conformi a Costituzione) [Corte cost. sentenza 192 del 2007 e n, 185 del 2015]
  - **In pratica**
    - La contestazione della recidiva è doverosa
    - L'attribuzione di concreto effetto alla recidiva è, invece, facoltativo [cioè: si può ritenere che, nel caso concreto, l'imputato non debba essere punito più gravemente, perché il giudice ritiene di non attribuire effetto alla recidiva contestata]
- (**nella prassi ricorrono varie formule:** «esclusi gli effetti della recidiva»; «non applicata la recidiva»; «esclusa la recidiva»; l'ultima formula menzionata, forse è maggiormente appropriata per un caso diverso, ossia quando la recidiva contestata sia in realtà “formalmente” insussistente, cioè, mal contestata)].

# La recidiva (5): gli elementi da valorizzare

- Mi limito a due riferimenti:
- **Corte cost. n. 192/2007**: «il giudice applicherà l'aumento di pena previsto per la recidiva reiterata solo qualora ritenga il **nuovo episodio delittuoso concretamente significativo** – in rapporto alla natura ed al tempo di commissione dei precedenti, ed avuto riguardo ai parametri indicati dall'art. 133 cod. pen. – sotto il profilo **della più accentuata colpevolezza e della maggiore pericolosità del reo**.
- **Sez. U, n. 35738 del 27/05/2010 - dep. 05/10/2010, P.G., Calibe' e altro, Rv. 247838**
  - La **recidiva**, operando come circostanza aggravante inerente alla persona del colpevole, **va obbligatoriamente contestata** dal pubblico ministero, in ossequio al principio del contraddittorio, ma può non essere ritenuta configurabile dal giudice, [...].
  - Nell'enunciare tale principio, la Corte ha precisato che, in presenza di contestazione della recidiva a norma di uno dei primi quattro commi dell'art. 99 cod. pen., **è compito del giudice quello di verificare in concreto se** la reiterazione dell'illecito sia **sintomo effettivo di riprovevolezza della condotta** e di **pericolosità del suo autore**, avuto riguardo alla **natura** dei reati, al **tipo di devianza** di cui essi sono il segno, alla **qualità e al grado di offensività** dei comportamenti, alla **distanza temporale tra i fatti** e al livello di **omogeneità** esistente tra loro, all'eventuale **occasionalità della ricaduta** e a ogni altro parametro individualizzante significativo della personalità del reo e del grado di colpevolezza, al di là del mero e indifferenziato riscontro formale dell'esistenza di precedenti penali).

**DOVERE DI MOTIVARE** In tema di recidiva facoltativa, è richiesto al giudice uno **specifico dovere di motivazione** sia ove egli ritenga sia ove egli escluda la rilevanza della stessa. (**Sez. Unite**, n. 5859 del 27/10/2011 - dep. 15/02/2012, Marciano, Rv. 251690)

# La recidiva (6): gli effetti della recidiva reiterata

- Riconoscere o escludere effetto alla recidiva reiterata comporta molte conseguenze. Si allude:
- vincoli al bilanciamento tra circostanze (art. 69, co. 4, c.p.)
- aumento minimo di un terzo nel reato continuato e nel concorso formale di reati (art. 81, co. 4, c.p.)
- preclusione all'accesso al c.d. patteggiamento allargato (art. 444 co. 1 bis c.p.p.)
- aumento del tempo necessario a prescrivere (art. 157 c.p. e art. 161, comma 2, c.p.)
- ai limiti di accesso ad alcuni benefici penitenziari;
- **Conseguenze di una recidiva qualificata (concretamente ritenuta) in materia di procedibilità?** questione, recentemente risolta dalle Sezioni unite all'udienza 24.9.2020, di cui è nota solo l'informazione provvisoria: **Questione:** Se il riferimento alle circostanze aggravanti ad effetto speciale operato dall'art. 649-bis cod. pen., ai fini della previsione di procedibilità di ufficio di taluni reati contro il patrimonio, riguardi anche la recidiva qualificata di cui ai commi secondo, terzo e quarto dell'art. 99 dello stesso codice. **Soluzione:** affermativa

# La recidiva (7): “concorso” di recidiva qualificata ed altre circostanze aggravanti ad effetto speciale

- **Il caso: concorso omogeneo della recidiva qualificata** (“non disapplicata”) con altre aggravanti e, in particolare, con altre aggravanti c.d. indipendenti o **ad effetto speciale si applica l’art. 63/4 cp**
- In giurisprudenza: «**La recidiva è circostanza aggravante ad effetto speciale quando comporta un aumento di pena superiore a un terzo e pertanto soggiace, in caso di concorso con circostanze aggravanti dello stesso tipo, alla regola dell'applicazione della pena prevista per la circostanza più grave**, e ciò pur quando l'aumento che ad essa segua sia obbligatorio, per avere il soggetto, già recidivo per un qualunque reato, commesso uno dei delitti indicati all'art. 407, comma secondo, lett. a), cod. proc. pen. (La Corte ha precisato che è circostanza più grave quella connotata dalla pena più alta nel massimo edittale e, a parità di massimo, quella con la pena più elevata nel minimo edittale, con l'ulteriore specificazione che l'aumento da irrogare in concreto non può in ogni caso essere inferiore alla previsione del più alto minimo edittale per il caso in cui concorrano circostanze, delle quali l'una determini una pena più severa nel massimo e l'altra più severa nel minimo). (**Sez. Unite**, n. 20798 del 24/02/2011 - dep. 24/05/2011, P.G. in proc. Indelicato, Rv. 249664)
- NB Per valutare la gravità degli effetti della recidiva occorre però tenere conto del “**tetto**” stabilito dall’**art. 99, comma 6, c.p.** [Sez. 2, n. 9365 del 13/02/2015 - dep. 04/03/2015, Bellitto Grillo e altri, Rv. 263982; l’art. 99/6 cp rileva anche per computare l’aumento del tempo necessario a prescrivere: Sez. 2, n. 32656 del 15/07/2014 - dep. 23/07/2014, Pg in proc. Bovio, Rv. 259833]

# Il bilanciamento

- In presenza di circostanze di segno eterogeneo, si deve procedere al bilanciamento disciplinato dall'art. 69 c.p.
- L'esito del bilanciamento deve essere oggetto di motivazione
- Se «vincono» le aggravanti, si opereranno solo gli aumenti; se vincono le attenuanti, si opereranno solo le diminuzioni (secondo i criteri stabiliti dall'art. 63 cp)

# Il bilanciamento (2): i vincoli alla discrezionalità giudiziale

- Negli ultimi anni, il legislatore ha sempre più spesso inteso limitare la discrezionalità giudiziale nel momento di determinazione del trattamento sanzionatorio.
- Con riferimento al tema del bilanciamento rilevano due particolari ipotesi:
  - L'introduzione di vincoli al bilanciamento tra circostanze di segno eterogeneo in caso di recidivi reiterati (art. 69, ultimo comma, c.p.)
  - L'introduzione di circostanze (per lo più aggravanti) "privilegiate" e sottratte al giudizio di bilanciamento ex art. 69 c.p.

# Il bilanciamento (3): il vincolo sull'esito del bilanciamento

- Due ipotesi vengono in rilievo:
- **art. 69 ultimo comma c.p.**, nel caso sia stata ritenuta sussistente la recidiva reiterata, il giudizio di bilanciamento con eventuali attenuanti ha un esito che non può andare oltre l'equivalenza tra circostanze di segno eterogeneo. [v. (1) Corte Cost. sentenza n. 251/2012 sull'art. 73/5 D.P.R. n. 309/1990; (2) sentenza Corte Cost. n. 105 del 2014 sull'art. 648 cpv. c.p.; (3) sentenza Corte Cost. n. 106 del 2014 sull'articolo 609 *bis* ultimo comma c.p.; (4) Corte cost. sentenza n. 74 del 2016, sull'art. 73/7 D.P.R. n. 309/1990; (5) Corte cost. Sentenza n. 205 del 2017 sull'art. 219, comma 3, l. fall.; (6) Corte cost. sentenza n. 73 del 2020 sull'art. 89 c.p.].
- In tutti i casi appena considerati – anche in ipotesi di concreta attribuzione di effetto alla recidiva reiterata – il giudizio di bilanciamento, per effetto delle sentenze di accoglimento della Consulta, non è più vincolato. Occorre allora chiedersi cosa succeda nei casi in cui si ritenga sussistente la recidiva reiterata e si ritenga altresì sussistente un'attenuante tra quelle considerate nelle sentenze della Consulta appena citate. Tra esse e la recidiva reiterata il giudizio di bilanciamento non è “bloccato”. Ma che succede con riferimento ad altre circostanze attenuanti eventualmente sussistenti nel caso concreto? Come si pongono esse rispetto alla recidiva reiterata? La Cassazione ha già affrontato il problema in un caso simile, affermando che «il giudizio di comparazione fissato dall'art. 69 cod. pen. presuppone una valutazione complessiva degli elementi circostanziali, siano essi aggravanti o attenuanti, che trova fondamento nella necessità di giungere alla determinazione del disvalore complessivo dell'azione delittuosa ed è funzionale alla finalità di quantificare la pena nel modo più aderente al caso concreto, mentre **non è consentito operare la diminuzione della pena stessa solo per effetto del giudizio di prevalenza dell'attenuante speciale sulla ritenuta recidiva e formulare successivamente il giudizio di equivalenza tra le attenuanti generiche e la medesima recidiva già sub valente.** (Sez. 6, n. 6 del 26/11/2013 - dep. 02/01/2014, Acquafredda e altri, Rv. 258457).
- Sicché, ove il giudice ritenga – per esempio – l'art. 648 cpv c.p. prevalente sulla recidiva reiterata, le ulteriori attenuanti saranno “libere” di dispiegare effetto.
- 
- Oltre al caso del vincolo al bilanciamento previsto dall'art. 69, comma 4, c.p. (di cui si è appena detto), analoga previsione è dettata dall'art. **577, ultimo comma c.p.** [aggravante speciale dell'omicidio, applicabile anche ai delitti di lesioni personali]: tale disposizione – introdotta dalla legge n. 69/2019 (c.d.codice rosso) prevede che: «le circostanze attenuanti – diverse da quelle previste dagli artt. 61, n. 1; 89; 98; 114 c.p. – concorrenti con le aggravanti di cui all'art. 577, comma 1, n. 1, e comma 2, c.p. **non possono essere ritenute prevalenti rispetto a queste**». In questo caso, dunque, le attenuanti potranno al più essere equivalenti rispetto alle aggravanti dell'art. 577 c.p., sopra indicate; nessun vincolo, invece, sembra essere posto alla residua operatività del bilanciamento tra tutte le altre circostanze da porre eventualmente in comparazione tra loro (opererà pertanto l'art. 69 c.p., essendo l'ipotesi derogatoria operativa solo sui casi considerati dalla norma speciale, come reso evidente dal dato testuale che evidenzia che l'esito bloccato del giudizio di bilanciamento opera solo «rispetto a queste» aggravanti).

# Il bilanciamento (4): le aggravanti privilegiate

- Sempre più di frequente, poi il legislatore ha introdotto delle circostanze aggravanti c.d. *privilegiate*, ossia, **preventivamente sottratte al bilanciamento**.
  - **Art. 12, comma 3-quater, legge n. 286/1998 in materia di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina.**
  - **Artt. 186, commi 2-sexies e 2-septies, e 187, comma 1-quater, c.d.s.:** aggravante dell'ora notturna nei reati di guida in stato di ebbrezza o sotto l'effetto di sostanze stupefacenti (per la pena pecuniaria).
  - **Art. 61 bis c.p.** (già Art. 4 legge n. 146/2006: aggravante della **transnazionalità**).
  - **Art. 69 bis c.p.** [per i delitti previsti dall'art. 407, comma 1, lett. a, nn. 1-6 c.p.p.]: le attenuanti diverse dall'art. 98 c.p. «non possono essere ritenute equivalenti o prevalenti rispetto alle aggravanti previste dagli artt. 111 e 112, comma 1, nn. 3 e 4 e comma 2, c.p., se chi ha indotto o si è avvalso di un minore per commettere il reato è genitore, fratello o sorella del minore];
  - art. 270 bis. 1, c.p. (già art. 1 d.l. n. 625/1979, conv. dalla legge n. 15/1980): aggravante della finalità di **terrorismo** ed **eversione** dell'ordine democratico.
  - Artt. 280 e 280 bis c.p.: delitti di attentato per finalità **terroristiche** o di **eversione** e atto di terrorismo con ordigni micidiali o esplosivi.
  - Art. 416 bis.1, c.p.(già art. 7 d.l. n. 152/1991, conv. dalla legge n. 203/1991: aggravanti del metodo mafioso e del fine di agevolazione dell'attività delle associazioni **mafiose**).
  - Art. 604 ter c.p. (già Art. 3 d.l. n. 122/1993, conv. dalla legge n. 205/93: aggravante **odio razziale**).
  - **Art. 590 quater c.p.:** determinate aggravanti dei reati di omicidio stradale e lesioni personali stradali vengono sottratte al giudizio di bilanciamento con attenuanti diverse da quelle considerate dagli artt. 98 e 114 c.p.;
  - **Art. 628, terzo comma nn. 3, 3 bis, 3 ter, 3 quater, c.p.:** aggravanti varie della rapina in abitazione, sui mezzi di trasporto ecc.
  - **Art. 624 bis, ultimo comma, c.p.,** introdotto dalla legge n. 203 del 2017, che stabilisce tale meccanismo per le aggravanti di cui all'art. 625 c.p.
- **La FORMULA utilizzata è di solito questa: «quando ricorrono le circostanze aggravanti XYZ, le concorrenti circostanze attenuanti [diverse da quelle considerate in ABC] non possono essere ritenute equivalenti o prevalenti rispetto a queste [aggravanti] e le diminuzioni si operano sulla quantità di pena determinata ai sensi delle predette circostanze aggravanti»**

# Il bilanciamento (5): le aggravanti privilegiate (2)

- Nei casi di aggravante «sottratta al bilanciamento» il processo di determinazione della pena deve seguire questa scansione:
- determinazione pena base;
- determinazione misura dell'aumento per l'aggravante sottratta al bilanciamento
- giudizio di bilanciamento tra le altre circostanze eventualmente rilevanti nel caso di specie;
- il che significa che, dopo aver calcolato la pena da applicare tenendo conto dell'aggravante privilegiata, si devono operare gli ulteriori aumenti per altre aggravanti (ove prevalgano sulle attenuanti) **ovvero** le diminuzioni per le attenuanti ravvisabili (ove esse prevalgano sulle residue aggravanti).

# Il bilanciamento (6): le aggravanti privilegiate (3) : l'art. 628 cp

- L'art. 628 è stato oggetto di ripetuti interventi di modifica (con progressivo e significativo aumento delle pene; v. legge n. 103 del 2017 e legge n. 36 del 2019).
- Attualmente la **rapina** – propria o impropria – **non aggravata** è punita con la reclusione da cinque a dieci anni e con la multa da 927 a 2500 euro.
- Al comma 3, al comma 4 e al comma 5, dell'art. 628 c.p. sono considerate le circostanze del reato e la disciplina del bilanciamento. Questo il testo oggi vigente dell'art. 628, commi 3-4-5, c.p. [**in grassetto le aggravanti c.d. "privilegiate"**]

# Il bilanciamento (7): le aggravanti privilegiate (4) : l'art. 628 cp (2)

- L'art. 628 disciplina il concorso di circostanze ad effetto speciale (previste dal comma 3) come segue:
  - «4. Se concorrono due o piu' delle circostanze di cui al terzo comma del presente articolo, ovvero se una di tali circostanze concorre con altra fra quelle indicate nell'articolo 61, la pena e' della reclusione da ((sette)) a venti anni e della multa ((da euro 2.500 a euro 4.000)).
  - 5 Le circostanze attenuanti, diverse da quella prevista dall'articolo 98, concorrenti con le aggravanti di cui al terzo comma, numeri 3), 3-bis), 3-ter) e 3-quater), non possono essere ritenute equivalenti o prevalenti rispetto a queste e le diminuzioni di pena si operano sulla quantita' della stessa risultante dall'aumento conseguente alle predette aggravanti».

# Il bilanciamento (8): le aggravanti privilegiate (5) : l'art. 628 cp (3)

- Il significato di queste disposizioni non è di agevole interpretazione. Mi sembra però che si possa ricostruire il sistema come segue:
  - l'**art. 628 comma 4** c.p. trova applicazione allorchè vi sia un **concorso omogeneo di aggravanti** (in questo caso, l'art. 628/4 cp non sarebbe privo di portata normativa; infatti, la portata precettiva dell'art. 628/4 cp sarebbe di **deroga alla disciplina ordinariamente prevista dall'art. 63 per il concorso omogeneo** di circostanze aggravanti);
  - allorché vi sia un **concorso eterogeneo** di circostanze (aggravanti ed attenuanti), invece, si applicherebbe prioritariamente l'art. 628, comma 5, cp e, poi, il 69 c.p. e, quindi, eventualmente il 628/4 cp

Immaginando un percorso per passaggi successivi:

- bilanciamento per le circostanze non sottratte al bilanciamento;
- Esito del bilanciamento;
- Se “vincono” le aggravanti, allora si applica l'art. 628 comma 4 c.p.;
- Se “vincono” le attenuanti (o se esse sono equivalenti), si applica solo l'art. 628, comma 5, c.p.; ossia: prima si determina la pena per effetto dell'aggravante privilegiata e sottratta al bilanciamento; poi si effettua il bilanciamento tra le altre circostanze).

# Il bilanciamento (9): le aggravanti privilegiate (6) : l'art. 628 cp (4): un esempio

- **Esempio:** rapina aggravata da uso dell'arma a scopo di minaccia (art. 628, co. 3, n. 1 c.p., bilanciabile) e dall'aver commesso il fatto su un autobus (art. 628, comma 3, n. 3 ter, c.p., non bilanciabile).
- Ipotizziamo siano riconosciute le circostanze attenuanti generiche e ipotizziamo di applicare la pena minima edittale.
- 
- Applicando i passaggi logici sopra delineati si dovrà:
- 
- Verificare il bilanciamento tra circostanze attenuanti generiche e uso dell'arma;
- Se le circostanze attenuanti generiche, soccombono rispetto all'uso dell'arma, allora si avranno due circostanze aggravanti pienamente operative; ergo: si applica l'art. 628, comma 4, c.p. (pena minima di anni sette di reclusione ed euro 2500 di multa);
- Se le circostanze attenuanti generiche prevalgono rispetto all'uso dell'arma, si applicherà l'art. 628, comma 5, c.p.; ergo: prima si determina la pena per la rapina aggravata sul bus (anni sei di reclusione ed euro 2000 di multa) e, poi, si opera la diminuzione per le circostanze attenuanti generiche (anni quattro di reclusione ed euro 1.333 di multa);
- Se le circostanze attenuanti generiche equivalgono rispetto all'uso dell'arma, si applicherà l'art. 628, comma 5, c.p.; ergo: prima si determina la pena per la rapina aggravata sul bus (anni sei di reclusione ed euro 2000 di multa); quindi – essendo equivalenti le generiche rispetto all'aggravante dell'arma – si lascia immutata la pena stabilita ai sensi dell'art. 628, comma 3, n. 3 ter c.p..
- 
-

# Determinazione della pena: reato continuato e concorso formale

- Il riconoscimento della continuazione, necessita, anche in sede di esecuzione, non diversamente che nel processo di cognizione, di una **approfondita verifica della sussistenza di concreti indicatori**, quali **l'omogeneità delle violazioni e del bene protetto, la contiguità spazio-temporale, le singole causali, le modalità della condotta, la sistematicità e le abitudini programmate di vita, e del fatto che, al momento della commissione del primo reato, i successivi fossero stati programmati almeno nelle loro linee essenziali**, non essendo sufficiente, a tal fine, valorizzare la presenza di taluno degli indici suindicati se i successivi reati risultino comunque frutto di determinazione estemporanea. (Sez. U, n. 28659 del 18/05/2017 - dep. 08/06/2017, Gargiulo, Rv. 27007401)

# reato continuato e concorso formale

- **Disciplina:**

- **disciplina**: determinazione della pena per il reato più grave; aumentata sino al triplo
- **limiti**: la pena non deve essere superiore al cumulo materiale (può anche essere uguale); sul piano processuale: art. 533, comma 2, seconda parte, c.p.p.
- **Ipotesi particolari**: aumento minimo obbligatorio per i recidivi reiterati [v. *supra*]: aumento di almeno un terzo [salvo però art. 81/3 cp]

# reato continuato e concorso formale (2)

- **Le modalità di computo della pena nel reato continuato**
- - Individuazione reato più grave;
  - determinazione pena reato più grave
  - valutazione di aggravanti e attenuanti ravvisabili con riferimento al reato più grave
  - bilanciamento circostanze con riferimento al reato più grave;
  - all'esito del bilanciamento: applicazione degli aumenti o delle diminuzioni di pena per le circostanze riferibili al reato più grave
  - determinazione dei singoli aumenti per la continuazione: attenzione a 81/3 cp (divieto di superamento del cumulo materiale)
  - eventuale riduzione per il rito
- **CIASCUNO O QUASI DI QUESTI PASSAGGI HA RICHIESTO INTERVENTI DELLE SEZIONI UNITE**

# Reato continuato (3): individuazione del reato più grave

- **Reato più grave in astratto o in concreto [arg. ex 187 disp att cpp]? Giurisprudenza prevalente (con qualche oscillazione registratasi in passato) → valutazione in astratto**
- **Poiché ai fini della determinazione della pena per il reato continuato deve aversi riguardo alla violazione più grave considerata in astratto e non in concreto, nel caso di concorso fra delitto e contravvenzione la "violazione più grave" si individua nel delitto, in relazione al quale il giudizio di maggior gravità discende direttamente dalle scelte del legislatore. (Nell'occasione la Corte ha altresì precisato che la disposizione di cui all'art. 187 delle norme di attuazione del codice di rito, secondo cui, ai fini dell'applicazione della disciplina del reato continuato da parte del giudice dell'esecuzione, <<si considera violazione più grave quella per la quale è stata inflitta la pena più grave>>, deve ritenersi limitata alla sola fase esecutiva, alla cui regolamentazione è espressamente volta, ed è insuscettibile di applicazione generalizzata) (Sez. U, n. 15 del 26/11/1997 - dep. 03/02/1998, PM in proc. Varnelli, Rv. 209485)**

# Reato continuato (4): individuazione del reato più grave (2)

- **Valutazione in astratto/concreto:**

- ➔ la violazione più grave va individuata **in astratto** in base alla pena edittale prevista per il reato ritenuto dal giudice **in rapporto alle singole circostanze in cui la fattispecie si è manifestata e all'eventuale giudizio di comparazione** fra di esse.

- **Sez. U, n. 25939 del 28/02/2013 - dep. 13/06/2013, P.G. in proc. Ciabotti e altro, Rv. 255347** In tema di reato continuato, la violazione più grave va individuata in astratto in base alla pena edittale prevista per il reato ritenuto dal giudice in rapporto alle singole circostanze in cui la fattispecie si è manifestata e all'eventuale giudizio di comparazione fra di esse.

- Dalla motivazione: «Ciò posto, però, occorre considerare che **la nozione di "violazione più grave" ha una valenza "complessa", che muovendo dalla sanzione** edittale comminata **in astratto** per una determinata fattispecie criminosa, **implica la valutazione delle sue concrete modalità di manifestazione.** [...] **Di conseguenza, una volta che sia stata riconosciuta la sussistenza delle circostanze attenuanti e che sia stato effettuato il doveroso giudizio di bilanciamento delle stesse rispetto alle aggravanti, l'individuazione in astratto della pena edittale non può prescindere dal risultato finale di tale giudizio,** dovendosi calcolare nel minimo l'effetto di riduzione per le attenuanti e nel massimo l'aumento per le circostanze aggravanti».

# Reato continuato (5): individuazione del reato più grave (3): esempio

- Un **esempio** chiarirà meglio il ragionamento delle sezioni unite. TIZIO accusato di due reati: (1) artt. 624-625, nn. 2-7, c.p. [pena da tre a dieci anni di reclusione, multa da 206 a 1.549 euro]; (2) art. 337 c.p. [reclusione da sei mesi a cinque anni].
- 
- In astratto è più grave il capo 1) [pena edittale più elevata nel massimo]. Ma che dire se si ritiene la sussistenza di un'attenuante (generiche o risarcimento)?
- Ipotizzando un giudizio di bilanciamento in termini di prevalenza delle attenuanti sulle aggravanti (o anche solo di equivalenza), la pena per il capo (1) non sarà più 3-10 anni reclusione (oltre alla multa), ma quella prevista per l'art. 624 c.p. [6 mesi-3 anni reclusione (oltre alla multa)].
- Secondo il principio di diritto espresso dalla sentenza Ciabotti, in questo caso, per effetto del giudizio di bilanciamento tra circostanze di segno eterogeneo, il reato più grave diventa quello contestato al capo (2) [337 c.p.]. E dunque, tornando all'esempio:
- **Ipotesi A):** TIZIO accusato di: (1) 625 nn. 2-7 c.p.; (2) 337 c.p.; non ricorrono attenuanti; più grave capo 1), pena minima di tre anni recl, oltre alla multa, da aumentare per la continuazione
- 
- **Ipotesi B):** TIZIO accusato di: (1) 625 nn. 2-7 c.p.; (2) 337 c.p.; ricorrono attenuanti (equivalenti o prevalenti su aggravanti di capo 1); più grave la resistenza di cui al capo 2): pena minima di sei mesi di reclusione, da aumentare per la continuazione.
- **Nota bene:** se si sono riconosciute le attenuanti generiche, esse opereranno anche per il capo (2); sicché per l'ipotesi B) si avrà: pena base (es. mesi sei reclusione), ridotta per le circostanze attenuanti generiche (es. mesi quattro di reclusione); da aumentare poi per la continuazione con il capo 1).

# Reato continuato (6): individuazione del reato più grave (4)

- - i delitti sono più gravi delle contravvenzioni
- - tra i delitti, sono più gravi quelli puniti con pena detentiva rispetto a quelli puniti con pena pecuniaria
- -tra due reati è più grave quello con pena detentiva più elevata nel massimo (e rilevano le circostanze del reato ad effetto speciale, ove sopravvivano al bilanciamento)

# Reato continuato (7): individuazione del reato più grave (5)

- PROBLEMA: in continuazione tra loro due reati: uno ha il massimo edittale più alto; l'altro il minimo edittale più alto. Come se ne esce?
- In tema di concorso di reati puniti con sanzioni omogenee sia nel genere che nella specie per i quali sia riconosciuto il vincolo della continuazione, l'individuazione del concreto trattamento sanzionatorio per il reato ritenuto dal giudice più grave non può comportare l'irrogazione di una pena inferiore nel minimo a quella prevista per uno dei reati satellite. (**Sez. U, n. 25939 del 28/02/2013 - dep. 13/06/2013, P.G. in proc. Ciabotti e altro, Rv. 255348**)
- Esempio:

# Reato continuato (8): individuazione del reato più grave (6)

- **Esempio**
- Tizio risponde di due reati ritenuti in continuazione tra loro:
  - ricettazione non lieve (art. 648 c.p.) [da due a otto anni di reclusione da 516 a 10.329 euro di multa]
  - furto in luogo di privata dimora [da quattro a sette anni di reclusione e da 927 a 1.500 euro di multa].
- 
- Il reato più grave è la ricettazione, punita più gravemente nel massimo. La determinazione in concreto della pena prevista per il reato più grave non potrà però essere inferiore alla pena prevista per il reato satellite (essendo il furto in abitazione punito più gravemente nel minimo).
- **Quindi:**
  - reato più grave: 648 cp [capo (1)];
  - pena da irrogare per capo (1) non inferiore alla pena minima del capo (2);
  - nel nostro esempio: pena da irrogare per il reato più grave ricettazione sarà compresa tra quattro anni di reclusione ed euro 927 di multa (pene minime del 624 bis cp) e otto anni di reclusione ed euro 10.329 di multa.
-

# Reato continuato (8): Il calcolo della pena

- Come si calcola la pena del reato continuato una volta individuato il reato più grave e determinata per esso la pena base (anche con la determinazione degli aumenti/diminuzioni in esito al bilanciamento)?
- Il dato è problematico: nel cumulo giuridico possono confluire reati con pene di genere diverso (delitti/contravvenzioni) o di specie diversa (detentive/pecuniarie).
- Come si calcolano gli aumenti per i reati satellite? Il tema è stato oggetto di vari orientamenti giurisprudenziali che non è possibile ripercorrere ed è stato risolto nel 2018 dalle Sezioni unite [Sez. U, n. 40983 del 21/06/2018 - dep. 24/09/2018, Giglia e altro], che hanno offerto una sistemazione della materia.

# Reato continuato (9): Il calcolo della pena (2)

- **Sez. U, n. 40983 del 21/06/2018 - dep. 24/09/2018, Giglia e altro**
  - Anzitutto, le **Sezioni unite** – ribadendo i propri precedenti arresti (con alcuni correttivi) – hanno **escluso che il meccanismo di determinazione della pena previsto per il reato continuato ponga problemi di legalità delle pene**. Esso è un meccanismo predeterminato e stabilito dal legislatore con norme di rango primario (l'art. 81 c.p.)
  - Le Sezioni unite si sono però fatte carico di contemperare la disciplina del reato continuato con il ***principio del favor rei***, sì da **escludere che l'applicazione della disciplina del reato continuato** (che nasce come istituto di favore) **finisca con l'avere effetti sfavorevoli all'imputato**.
  - Le sezioni unite hanno persino offerto una serie di indicazioni di casistica (infra)

# Reato continuato (10): Il calcolo della pena (3); la casistica delle sezioni unite GIGLIA (2018)

- a) se il reato più grave è punito con pena detentiva e il reato satellite soltanto con pena pecuniaria, l'aumento di pena per quest'ultimo, da effettuarsi sulla pena detentiva, va ragguagliato a pena pecuniaria in applicazione dell'art. 135 cod.pen.;
  - [**esempio**: capo 1): 337 cp (pena detentiva); capo 2): art. 10 bis D.lgs. n. 286/1998 (contravvenzione punita con l'ammenda): si stabilisce la pena per la resistenza (es. mesi sette) si determina l'aumento per la continuazione con il capo 2) (es. gg. 5 di reclusione);
  - si ragguaglia l'aumento ex art. 135 c.p. (gg. 5 recl. = euro 1.250 di multa); pena finale: mesi sette reclusione ed euro 1.250 di multa;
  - **si noti che la pena per l'art. 10 bis D.lgs. n. 286/1998 ha conservato la specie originariamente prevista (pena pecuniaria) ma ha mutato genere (multa e non ammenda)]**

# Reato continuato (11): Il calcolo della pena (4); la casistica delle sezioni unite GIGLIA (2)

- b) se il reato più grave è punito con pena detentiva e il reato satellite con pena congiunta, l'aumento si effettua con pena detentiva della specie di quella prevista per la violazione più grave;
  - [**esempio**: capo 1): 337 cp (pena detentiva); capo 2): guida in stato di ebbrezza ex art. 186 comma 2, lett. c) d.lgs. n. 285/1992 (arresto e ammenda):
  - si stabilisce la pena per la resistenza (es. mesi sette) si determina l'aumento per la continuazione con il capo 2) (es. gg.15 di reclusione);
  - **pena finale: mesi sette e gg. 15 reclusione si noti che la pena per l'art. 186 d.lgs. n. 285/1992 ha mutato genere**]

# Reato continuato (12): Il calcolo della pena (5); la casistica delle sezioni unite GIGLIA (3)

- c) se il reato più grave è punito con pena congiunta e il reato satellite con la sola pena pecuniaria, saranno aumentate entrambe le pene previste per il primo reato, con ragguaglio a pena pecuniaria dell'aumento della pena detentiva;
  - [**esempio**: capo 1): 628 c.p. (pena detentiva e pecuniaria); capo 2): art. 392 c.p. (esercizio arbitrario con sola violenza sulle cose, punito con la sola multa):
  - si stabilisce la pena per la rapina (es. anni cinque e mesi tre di reclusione ed euro 2.000 di multa);
  - si determina l'aumento per la continuazione con il capo 2) (es. gg. 5 di reclusione);
  - si ragguaglia l'aumento ex art. 135 c.p. (gg. 5 recl. = euro 1.250 di multa); pena finale: anni cinque e mesi tre di reclusione ed euro 3.250 di multa (2.000+1.250)]

# Reato continuato (13): Il calcolo della pena (6); la casistica delle sezioni unite GIGLIA (4)

- d) se il reato più grave è punito con pena congiunta e il reato satellite con pena alternativa, il giudice può operare l'aumento di pena in relazione ad una soltanto delle pene previste per la violazione più grave motivando la scelta ex art. 133 cod. pen.
  - [esempio: capo 1): 628 c.p. (pena detentiva e pecuniaria); capo 2): art. 651 c.p. (rifiuto di dare indicazioni sulla propria identità: pena alternativa di arresto o ammenda):
  - si stabilisce la pena per la rapina (es. anni cinque e mesi tre di reclusione ed euro 2.000 di multa);
  - si valuta con il 133 cp se sia da applicare l'aumento di pena pecuniaria o detentiva e si determina l'aumento per la continuazione con il capo 2) aumentando solo la pena detentiva (es. gg. 5 di reclusione) o solo la pena pecuniaria (es. euro 50 di multa);
  - pena finale: ipotesi 1): anni cinque e mesi tre e gg. 5 di reclusione ed euro 2.000 di multa; ipotesi 2) anni cinque e mesi tre di reclusione ed euro 2.050 di multa]

# Reato continuato (14): Il calcolo della pena (7); la casistica delle sezioni unite GIGLIA (5)

- e) se il reato più grave è punito con pena congiunta e il reato satellite con pena detentiva, si aumentano entrambe le pene previste per la violazione più grave;
  - [**esempio**: capo 1): 628 c.p. (pena detentiva e pecuniaria); capo 2): art. 582 c.p. (lesioni personali, punito con la sola reclusione):
  - si stabilisce la pena per la rapina (es. anni cinque e mesi tre di reclusione ed euro 2.000 di multa);
  - si determina l'aumento per la continuazione con il capo 2) (es. gg. 15 di reclusione ed euro 200 di multa);
  - pena finale: anni cinque e mesi tre e gg- 15 di reclusione ed euro 2.200 di multa (2.000+200)]

# Reato continuato (15): Il calcolo della pena (8); la casistica delle sezioni unite GIGLIA (6)

- f) se il reato più grave è punito con pena alternativa e il reato satellite con pena pecuniaria, il giudice opererà l'aumento di pena in relazione ad una soltanto delle pene previste per la violazione più grave motivando la scelta ex art. 133 cod. pen. e, in caso di aumento della pena detentiva, esso andrà ragguagliato a pena pecuniaria in applicazione dell'art. 135 cod. pen;
  - [esempio: capo 1): 641 c.p. (insolvenza fraudolenta; in alternativa: pena detentiva 0 pecuniaria); capo 2): art. 392 c.p. (esercizio arbitrario con sola violenza sulle cose, punito con la sola multa):
  - si stabilisce la pena per l'insolvenza fraudolenta; ipotizzando si scelga di applicare la pena pecuniaria per il reato più grave non si pongono problemi; l'aumento per il reato satellite conserverà la sua specie (pecuniaria): es. per il 641 cp pena base euro 400; aumentata per continuazione con il 392 c.p. di euro 200 di multa; pena finale euro 600 di multa;
  - nel caso invece si ritenga di dover applicare per il reato più grave la pena detentiva (es. mesi sei per art. 641 cp), si procederà come nel caso considerato sub a):
    - si stabilirà la misura dell'aumento per il reato satellite con riferimento alla pena detentiva (es. gg. 1 di reclusione) e lo si convertirà poi in pena pecuniaria ex art. 135 c.p. (=250 di multa); pena finale mesi sei di reclusione ed euro 250 di multa]

# Reato continuato (16): Il calcolo della pena (9); la casistica delle sezioni unite GIGLIA (7)

- g) se il reato più grave è un delitto punito con la sola pena della multa e quello satellite una contravvenzione punita con pena congiunta, o alternativa, si aumenta soltanto la pena pecuniaria sub specie di multa.
  - [esempio: capo 1): art. 392 c.p. (esercizio arbitrario con sola violenza sulle cose, punito con la sola multa); capo 2): 674 c.p. (getto pericoloso di cose, punito in alternativa con la pena dell'arresto o dell'ammenda);
  - in questo caso, la piana applicazione dell'indicazione delle sezioni unite porta a dover aumentare la sola multa [es: euro 300 per il capo 1), aumentata di euro 50 di multa per il capo 2);
  - pena finale euro 250 di multa;
  - si noti che la pena per la contravvenzione muta la sua specie]

# Reato continuato (17): Il calcolo della pena (10): le circostanze del reato

- Nel contesto dei reati unificati dal cumulo giuridico, ciascun reato conserva la propria autonomia rispetto alle circostanze del reato che lo riguardano. Ciò è stato affermato con chiarezza dalle sezioni unite della Corte di cassazione.
  - «In tema di continuazione, la circostanza attenuante dell'integrale riparazione del danno va valutata e applicata in relazione a ogni singolo reato unificato nel medesimo disegno criminoso». (Sez. U, n. 3286 del 27/11/2008 - dep. 23/01/2009, Chiodi, Rv. 241755)
    - In giurisprudenza, **qualche «resistenza»** successiva alle sez un. Chiodi essendo stato ritenuto in talune sentenze che l'aggravante del danno di rilevante gravità deve essere operata con riferimento non al danno cagionato da ogni singola violazione, ma a quello complessivo causato dalla somma delle violazioni
      - [sez. 2, n. 45504 del 27/10/2015 - dep. 16/11/2015, Badaloni e altri, Rv. 26555701; in senso conforme, Sez. 5, n. 28598 del 07/04/2017 - dep. 08/06/2017, Filippini ed altro, Rv. 27024401; Sez. 2, n. 45505 del 27/10/2015 - dep. 16/11/2015, Dessi', Rv. 26554101]
- La particolarità di questi casi è che il danno era patito in quei casi dalla medesima persona offesa

# Reato continuato (18): Il calcolo della pena (11): Indicazione dei singoli aumenti e motivazione

- L'art. 533, comma 2, primo periodo, c.p.p. stabilisce che «se la condanna riguarda più reati, il giudice stabilisce la pena **per ciascuno di essi** e quindi determina la pena che deve essere applicata in osservanza delle norme sul concorso di reati e di pene o sulla continuazione».
  - Tale indicazione ha rilievo in tutti quei casi in cui sia necessario scomporre il cumulo giuridico (per le più svariate ragioni: abrogazioni; declaratorie di incostituzionalità; o perché è necessario valutare la pena irrogata per uno dei reati del cumulo giuridico a fini cautelari, al fine di valutare l'applicabilità o meno di pene accessorie, al fine di valutare l'applicabilità o meno delle sanzioni sostitutive, al fine di valutare se concedere o revocare un indulto)
- La sentenza deve contenere indicazione dei singoli aumenti disposti per ciascun reato.
- L'entità degli aumenti deve essere oggetto di motivazione (tanto più pregnante quanto più è consistente l'aumento).

# Reato continuato (19): Il calcolo della pena (12): L'aumento per la continuazione in caso di recidiva reiterata

- Art. 81, comma 4, cp
- «Fermi restando i limiti indicati al terzo comma, se i reati in concorso formale o in continuazione con quello più grave sono commessi da soggetti ai quali sia stata applicata la recidiva prevista dall'articolo 99, quarto comma, l'aumento della quantità di pena non può essere comunque inferiore ad un terzo della pena stabilita per il reato più grave».

# Reato continuato (20): Il calcolo della pena (13): L'aumento per la continuazione in caso di recidiva reiterata (2)

- Quando opera l'art. 81 comma 4 cp?
- **Quando la recidiva reiterata non è stata esclusa, ancorché i suoi effetti sul reato base del cumulo siano stati neutralizzati dalla concomitante presenza di attenuanti ritenute equivalenti**
  - la recidiva di cui all'art. 99, comma quarto, cod. pen., opera anche quando il giudice consideri la recidiva stessa equivalente alle riconosciute attenuanti. (Sez. U, n. 31669 del 23/06/2016 - dep. 21/07/2016, P.G. in proc. Filosofi, Rv. 26704401)
- **necessaria l'esistenza di una previa condanna irrevocabile in cui sia stata applicata la recidiva reiterata** [alcune massime; non ho trovato massime contrarie]. Il principio è legato ad un argomento testuale
  - **L'art. 81, comma quarto, cod. pen., si applica nei soli casi in cui l'imputato sia stato ritenuto recidivo reiterato con una sentenza definitiva emessa precedentemente al momento della commissione dei reati per i quali si procede.** [Sez. 4, n. 22545 del 13/09/2018 - dep. 23/05/2019, DAL PAN DANIELE, Rv. 27626801; conf. Sez. 1, n. 18773 del 26/03/2013 - dep. 29/04/2013, De Luca, Rv. 256011N. 32625 del 2009 Rv. 244843, N. 17928 del 2010 Rv. 247048, N. 31735 del 2010 Rv. 248095]
- **Necessario che i reati che "giustificano" la contestazione della recidiva reiterata [v.sopra] siano stati commessi dopo l'entrata in vigore della ex Cirielli (dicembre 2005).** Sez. 1, n. 13788 del 27/02/2008 - dep. 02/04/2008, P.G. in proc. Mosca, Rv. 240416; Sez. 1, Sentenza n. 44670 del 10/11/2009 - dep. 20/11/2009, Madonna, Rv. 245685
-

# Reato continuato (21): Il calcolo della pena (14): L'aumento per la continuazione in caso di recidiva reiterata (3)

- In tema di continuazione tra reati commessi da soggetti cui sia stata applicata la recidiva di cui all'art. 99, comma quarto, cod. pen., l'aumento ex art. 81, comma quarto, cod. pen., deve essere applicato sulla pena già aumentata per effetto della recidiva stessa. (Sez. 2, n. 49488 del 14/11/2014 - dep. 27/11/2014, P.G. e Youssef, Rv. 261055)
- 
- **Il limite minimo di aumento** della pena che, in caso di più reati in concorso formale o in continuazione con quello più grave commessi da soggetti ai quali sia stata applicata la recidiva reiterata prevista dall'art. 99, comma quarto, cod. pen., non può essere inferiore a un terzo della pena stabilita per la violazione più grave, **va riferito all'aumento complessivo per la continuazione e non alla misura di ciascun aumento successivo al primo.** Sez. 1, Sentenza n. 5478 del 13/01/2010 - dep. 11/02/2010, Motta, Rv. 246116

# Reato continuato (22): Il calcolo della pena (15): L'aumento per la continuazione in caso di recidiva reiterata (4)

- In ogni caso vi sono limiti legali:
- **sino al triplo della pena inflitta per il reato più grave**
- **divieto di superamento del cumulo materiale:** art. 81/3 cp; divieto di superamento del cumulo materiale. Legare questa indicazione al dettato dell'art. 533, comma 2, c.p.p.

# Reato continuato (23) e riduzione per il rito

- L'art. 442 c.p. prevede che all'esito del giudizio abbreviato, la pena determinata dal giudice sia ridotta per effetto del rito premiale. Con la legge n. 103 del 2017 (c.d. riforma Orlando) è stata differenziata l'entità del beneficio connesso al rito abbreviato. La riduzione di pena è di un terzo, ove la condanna intervenga per un delitto e della metà ove la condanna intervenga per una contravvenzione.
- Che succede nel caso di reato continuato nel cui cumulo giuridico siano presenti sia delitti che contravvenzioni?
  - le prime risposte della giurisprudenza – muovendo dalla natura dell'istituto del cumulo giuridico come istituto di favore – sono orientate nel senso che **«la riduzione per il rito vada effettuata distintamente sugli aumenti di pena disposti per le contravvenzioni, nella misura della metà, e su quelli disposti per i delitti (oltre che sulla pena base), nella misura di un terzo»** (Sez. 1, n. 39087 del 24/05/2019 - dep. 24/09/2019, MERSINI BUJAR, Rv. 27686901; Sez. 2, n. 14068 del 27/02/2019 - dep. 01/04/2019, PMT C/ SELVAGGIO ADRIANO, Rv. 27577201)

# Il reato continuato (24): la scomposizione del cumulo giuridico

- L'esatta individuazione della pena inflitta per i singoli reati del cumulo giuridico rileva – come già detto – a diversi fini. Tra essi, l'individuazione della pena irrogata per i singoli reati che compongono il cumulo giuridico rileva
  - In tema di misure cautelari (artt. 300 e 303 cpp)
  - ai fini di valutare se sussistano i presupposti per applicare pene accessorie (art. 28 e ss. c.p.)
  - e/o per revocare indulti precedentemente concessi (art. 1, comma 3, legge n. 241/2006, per cui l'indulto è revocato se chi ne ha usufruito commette – entro un certo termine – un delitto non colposo per il quale riporti condanna alla pena detentiva non inferiore a due anni). Rileva la pena stabilita nel cumulo giuridico o solo quella prevista per il reato più grave?;
  - Per comprendere se siano o meno applicabili le sanzioni sostitutive previste dall'art. 53 e ss. legge n., 689/1981

# Il reato continuato (25): la scomposizione del cumulo giuridico (2): in materia cautelare

- In materia cautelare la pena concretamente inflitta per i reati che compongono il cumulo giuridico rileva a due fini:
- la verifica imposta dall'art. 300 comma 4 c.p.p. [pena inflitta pari o inferiore al c.d. *pre-sofferto cautelare*];
- la verifica della durata del termine massimo di custodia previsto per la successiva fase di giudizio (art. 303, comma 1, lett. c., c.p.p.). pena concretamente inflitta per i reati che costituiscono titolo custodiale: termini di fase; art 303 cpp;
- 
- **NB: in caso di reato continuato** rileva la sola pena inflitta per i reati che costituiscono titolo custodiale
- [es. custodia in atto per i reati A)-B)-C); condanna che interviene per i capi A)-B)-C) e D). per il computo dovuto ex art. 303 c.p.p. si deve tenere conto della sola pena per i primi tre reati, scomputando la pena prevista per il capo D); in caso questo sia il reato più grave del cumulo giuridico, si deve tenere conto della sola pena concretamente inflitta per i reati satellite]; sul punto

# Il reato continuato (26): la scomposizione del cumulo giuridico (3): in materia cautelare (2)

- 
- Ai fini sia dell'articolo 303, comma primo, lett. c), cod. proc. pen., sia dell'art. 300, comma quarto, stesso codice, nel caso di condanna per più reati avvinti dalla continuazione, per alcuni dei quali soltanto (nella specie per i reati satelliti) mantenga efficacia la custodia cautelare, per "condanna" e per "pena inflitta" devono, rispettivamente, intendersi la condanna e la pena inflitte per questi ultimi reati, e non la condanna e la pena inflitte per l'intero reato continuato, in quanto l'unificazione legislativa di più reati nel reato continuato va affermata là dove vi sia una disposizione apposita in tal senso o dove la soluzione unitaria garantisca un risultato favorevole al reo, non potendo dimenticarsi che il trattamento di maggior favore per il reo è alla base della "ratio" del reato continuato. **Sez. U, Sentenza n. 1 del 26/02/1997 -dep. 27/06/1997, Mammoliti, Rv. 207939**
- In caso di condanna non definitiva per reato continuato, al fine di valutare l'eventuale perdita di efficacia (art. 300 comma quarto cod. proc. pen.) della custodia cautelare applicata soltanto per il reato satellite, la pena alla quale occorre fare riferimento è quella inflitta come aumento per tale titolo. (**Sez. U, n. 25956 del 26/03/2009 - dep. 22/06/2009, Vitale, Rv. 243588**)
-

# Il reato continuato (27): la scomposizione del cumulo giuridico (4): in materia di pene accessorie

- Ai fini dell'applicazione della pena accessoria in caso di più reati unificati sotto il vincolo della continuazione **occorre fare riferimento alla misura della pena base stabilita per il reato più grave e non a quella complessiva risultante dall'aumento della continuazione**. (Fattispecie relativa alla pena accessoria dell'interdizione dai pubblici uffici). (Sez. 7, n. 48787 del 29/10/2014 - dep. 24/11/2014, Di Tana ed altri, Rv. 264478)
- Ai fini dell'applicazione della pena accessoria dell'interdizione dai pubblici uffici, in caso di più reati unificati sotto il vincolo della continuazione, occorre fare riferimento alla misura della pena base stabilita in concreto per il reato più grave, come risultante a seguito della diminuzione per la scelta del rito, e non a quella complessiva risultante dall'aumento della continuazione. (Sez. 5, n. 28584 del 14/03/2017 - dep. 08/06/2017, Di Corrado ed altri, Rv. 27024001)
- 
- **Esempio:**
- capo 1): 624 bis cp; pena di anni quattro di reclusione, oltre alla multa; aumentata per la continuazione con il capo 2) (altro 624 bis cp) di un anno, oltre alla multa; aumentata per la continuazione con il capo 3) (altro 624 bis cp) di un anno, oltre alla multa;
- pena di anni sei di reclusione; ridotta per il giudizio abbreviato ad anni quattro di reclusione, oltre alla multa.
- Non va applicata la pena accessoria della interdizione temporanea dai pubblici uffici (29 cod. pen.), perché la pena base, riferibile al più grave reato (capo 1), è di due anni e otto mesi di reclusione (considerata la riduzione per il rito).

# Il reato continuato (28): la scomposizione del cumulo giuridico (5): in materia di revoca di indulto

- In tema di indulto, in caso di reati uniti nel vincolo della continuazione, alcuni dei quali - compreso quello più grave - siano stati commessi entro il termine fissato per la fruizione del beneficio ed altri successivamente, la pena rilevante ai fini della revoca dell'indulto va individuata, con riguardo ai reati-satellite, nell'aumento di pena in concreto inflitto a titolo di continuazione per ciascuno di essi, e non nella sanzione edittale minima prevista per la singola fattispecie astratta; a tal fine, ove la sentenza non abbia specificato la pena applicata per ciascun reato, spetta al giudice dell'esecuzione interpretare il giudicato.
- **(Sez. U, n. 21501 del 23/04/2009 - dep. 22/05/2009, Astone, Rv. 243380)**

# Il reato continuato (29): la scomposizione del cumulo giuridico (5): in materia di sanzioni sostitutive

- L'art. 53 ultimo comma legge 689/1981 [sostituzione di pene detentive brevi] dispone testualmente quanto segue:
- 
- «Nei casi previsti dall'art. 81 del codice penale, quando per ciascun reato è consentita la sostituzione della pena detentiva, si tiene conto dei limiti indicati nel primo comma [dell'art. 53 legge 689/1981; n.d.e.] soltanto per la pena che dovrebbe infliggersi per il reato più grave. Quando la sostituzione della pena detentiva è ammissibile soltanto per alcuni reati, il giudice, se ritiene di doverla disporre, determina, al solo fine della sostituzione, la parte di pena per i reati per i quali opera la sostituzione».
- 
- Ove sia applicabile la pena sostitutiva al reato più grave, occorre conseguentemente rideterminare anche gli aumenti per la continuazione con i reati satellite

# Il reato continuato (30): la continuazione riconosciuta in sede di cognizione con reato già giudicato

- La giurisprudenza riconosce la possibilità di “legare” sotto il vincolo della continuazione un reato a giudizio in sede di cognizione con altri già giudicati in precedenza e definiti con sentenza passata in giudicato.
- indispensabile che eventuali richieste in tal senso siano corredate dalla necessaria documentazione (le sentenze irrevocabili)
- Come individuare il reato più grave? Per quello a giudizio, non c’è ancora una “pena in concreto”; per quello già giudicato, invece, c’è già una pena in concreto. Sicché è problematica tanto l’applicazione del criterio della gravità in astratto, quanto il criterio della gravità in concreto.
  - Il tema è stato già affrontato in giurisprudenza, elaborandosi un **criterio intermedio** tra valutazione in astratto e in concreto ex art. 187 disp att cpp
  - In tema di reato continuato, il **giudice della cognizione**, chiamato a pronunciarsi sulla continuazione tra reati sottoposti al suo giudizio ed altri già giudicati con sentenza irrevocabile, al fine di determinare il reato più grave, **può fare riferimento al criterio della pena, rispettivamente da irrogarsi e già irrogata**, previsto dagli artt. 671 cod. proc. pen. e 187 disp. att. cod. proc. pen. per il giudice dell'esecuzione, onde apprezzarne e compararne la gravità. (Sez. 6, n. 29404 del 06/06/2018 - dep. 27/06/2018, Assinnata, Rv. 27344701)
- L’eventuale diversità di riti non rileva:
  - L’applicazione della continuazione tra reati giudicati con il rito ordinario e altri giudicati con il rito abbreviato comporta che **soltanto nei confronti di questi ultimi - siano essi reati cd. satellite ovvero reati che integrino la violazione più grave - deve essere applicata la riduzione di un terzo della pena, a norma dell’art. 442, comma secondo, cod. proc. pen..** (Sez. U, n. 35852 del 22/02/2018 - dep. 26/07/2018, Cesarano, Rv. 27354701)

# Limiti agli aumenti di pena nel caso di concorso di reati

- La **riduzione di pena** conseguente alla scelta del rito **abbreviato** si applica **dopo** che la **pena** è stata **determinata in osservanza delle norme sul concorso di reati** e di pene stabilite dagli artt. 71 ss. cod. pen., **fra le quali vi è anche la disposizione limitativa del cumulo materiale**, in forza della quale la pena della reclusione non può essere superiore ad anni trenta. (Sez. U, n. 45583 del 25/10/2007 - dep. 06/12/2007, P.G. in proc. Volpe e altri, Rv. 237692).

# La sospensione condizionale della pena

- La sospensione condizionale della pena – regolamentata dagli artt. 163 e ss. c.p., ai quali si rimanda - può essere disposta dal giudice anche d'ufficio (e anche ove ciò non sia ritenuto dall'imputato conforme al suo interesse; ad es. sospensione condizionale della pena pecuniaria nei confronti di un imputato che – per parte sua – preferirebbe non “bruciarsi” il beneficio, essendo gravato da una concomitante pendenza per delitto punibile con pena detentiva).
- Ove il giudice disponga la sospensione condizionale della pena d'ufficio, l'imputato non ha interesse a dolersene.
- La motivazione sufficiente per riconoscere o escludere la concessione della sospensione condizionale della pena; tollerate anche motivazioni non particolarmente diffuse, purché ancorate ai criteri dettati dall'art. 133 c.p.

# La sospensione condizionale della pena (2): la seconda sospensione

- La seconda sospensione condizionale della pena non deve essere esplicitamente “richiesta” dall’imputato, che può limitarsi a “**non opporsi**” al riconoscimento del beneficio per una seconda volta
  - [in giurisprudenza: In tema di sospensione condizionale della pena, la richiesta incondizionata di tale beneficio, avanzata dall'imputato che ne abbia già usufruito, implica la non opposizione di quest'ultimo alla subordinazione della misura all'adempimento di uno degli obblighi previsti dall'art. 165, comma primo, cod. pen. e non necessita, quindi, di un'espressa manifestazione in tal senso, trattandosi di beneficio che può essere accordato per legge solo in maniera condizionata. (Sez. 6, n. 12079 del 20/02/2020 - dep. 14/04/2020, TAHER FARID FAROUK MOHAMED OSMAN, Rv. 27872501)]
- La seconda sospensione condizionale della pena deve essere subordinata all’adempimento di uno degli obblighi indicati nell’art. 165 c.p.

# La sospensione condizionale della pena (3): la seconda sospensione (2)

- Gli obblighi cui subordinare la seconda sospensione (esempi):
- **La seconda sospensione condizionale della pena non può essere subordinata al risarcimento del danno, laddove non vi sia stata costituzione di parte civile**
  - [giurisprudenza assolutamente prevalente; per tutte, da ultimo, Sez. 2, n. 23917 del 15/07/2020 - dep. 12/08/2020, MANSI ANTONIETTA, Rv. 27955001); segnalo però, in senso contrario, in un caso in cui era parte offesa l'INPS, Sez. 2, n. 42583 del 24/09/2019 - dep. 17/10/2019, DE VIVO FRANCESCA, Rv. 27763101)

# La sospensione condizionale della pena (4): la seconda sospensione (3): il termine

- Laddove vi sia stata costituzione di parte civile e la sospensione condizionale della pena sia stata subordinata al pagamento della provvisoria disposta in sentenza, è bene che il giudice indichi un **termine per l'adempimento** (es. sei mesi). In difetto dell'indicazione di tale termine che succede?
  - **primo orientamento (forse quantitativamente prevalente): il termine per adempiere alla condizione coincide con il momento in cui la sentenza passa in giudicato** (ad es. Sez. 1, n. 23742 del 08/07/2020 - dep. 10/08/2020, PMT C/ PRIORI GIANCARLO, Rv. 27945801)
  - **Secondo orientamento:** l'omessa indicazione del termine per l'adempimento dell'obbligo non comporta violazione dell'art. 165 cod. pen.; in tal caso il termine per l'adempimento coincide con quello di cinque o due anni previsto dall'art. 163 cod. pen.» (Conformi Cass. n. 10219 del 1991, Rv. 188600 - 01; Cass. n. 10510 del 1982, Rv. 156000-01). (Sez. 5, n. 9855 del 08/11/2018 - dep. 06/03/2019, PERTICARI GIUSEPPE, Rv. 27550201)

ONDE evitare incertezze: meglio indicare un termine

# La sospensione condizionale della pena (5): la seconda sospensione (4): risarcimento e condizioni economiche

- Il giudice nel subordinare la seconda sospensione condizionale della pena al risarcimento del danno può/deve considerare le **condizioni economiche del condannato?**
- contrasto di giurisprudenza

# La sospensione condizionale della pena (6): la revoca di una sospensione condizionale della pena già accordata

- Il beneficio della sospensione condizionale – ricorrendo le condizioni previste dall'art. 168 c.p. – è revocabile. E la revoca può essere disposta anche d'ufficio dal Tribunale.
  - In tema di impugnazioni, poiché la revoca "di diritto" del beneficio della sospensione condizionale della pena consegue automaticamente all'avvenuto accertamento delle condizioni previste dalla legge, ove il giudice di merito non vi provveda, la revoca può essere disposta d'ufficio dalla Corte di cassazione previo annullamento senza rinvio del provvedimento impugnato, in quanto la relativa statuizione ha natura meramente dichiarativa. (Fattispecie nella quale il giudice dell'esecuzione aveva respinto la richiesta del P.M. di revocare il beneficio della sospensione condizionale della pena, in un caso in cui il condannato non aveva ottemperato all'obbligo di demolizione delle opere abusive, cui il predetto beneficio era subordinato). (Sez. 3, n. 10534 del 30/01/2008 - dep. 07/03/2008, P.G. in proc. Sciabica e altro, Rv. 239069)