



***Il dispositivo delle sentenze: struttura e parti.  
Dosimetria della pena.***

**Francesca Zavaglia  
Scandicci, 18 settembre 2024**

# Il dispositivo della sentenza di primo grado: funzione e struttura

Il dispositivo della sentenza rappresenta la **statuizione decisoria**.

Conclusa la deliberazione (artt. 525 e ss. c.p.p.) il dispositivo è redatto e sottoscritto dal Presidente (o dal Giudice monocratico) e pubblicato attraverso la lettura in udienza (artt. 544, comma 1, 545 c.p.p.).

La **lettura del dispositivo** subito dopo la camera di consiglio in cui è assunta la decisione funge da **garanzia per l'imputato** della «**immediatezza della deliberazione**»: l'imputato così può verificare che effettivamente, la decisione è stata assunta in quel momento, senza soluzione di continuità rispetto alla chiusura del dibattimento e alla camera di consiglio.

Con la lettura del dispositivo il giudice chiude la relativa fase processuale: è momento centrale, imprescindibile e assistito da una certa «sacralità» derivante anche dalla forma della pubblicazione (lettura in udienza, spesso alla presenza degli interessati) di un atto, appunto la sentenza, pronunciato «in nome del popolo italiano» (artt. 125, comma 2, c.p.p., 546 comma 1 lett. a) c.p.p. 101 Cost.), sicché, accanto al destinatario reale, ha anche la collettività intera a destinatario universale.

Diversamente, la **motivazione** non assolve ad analoga funzione e l'**epoca** della sua pubblicazione incide invece sui **termini di impugnazione** (art. 585 c.p.p.), che, come tali, sono volti a criticare proprio la giustificazione della decisione e non la decisione in sé.

Rispetto al dispositivo, la motivazione è **servente**, limitandosi la stessa a rendere ragione di quelle statuizioni, **senza costituire alcun effetto ultroneo**.

Logicamente, la stessa nasce prima del dispositivo ma, proceduralmente, (anche la motivazione contestuale, cfr. art. 545, comma 2, c.p.p.) è sempre **postuma** rispetto alla pronuncia del dispositivo.



piccola **Avvertenza** sui tempi della motivazione...

La motivazione è strettamente legata al dispositivo: **tutto quello che è nel dispositivo va spiegato nella motivazione**.

D'altro canto, il dispositivo, dal **tenore identico a quello pubblicato in udienza**, andrà a costituire il P.Q.M. della sentenza.

Da qui:

→ In caso di difetto di motivazione della decisione di primo grado, il giudice di secondo grado non può dichiarare la nullità della prima pronuncia ma deve decidere, sanandone i difetti e le mancanze, in quanto la carenza di motivazione della sentenza di primo grado non integra uno dei casi di nullità del giudizio espressamente sanciti dall'art. 604 c.p.p. (Sez. Unite, n. 3286 del 27/11/2008, R., Rv. 244118-01; conf., fra le altre, Sez. 2, n. 19246 del 30/03/2017, Specca, Rv. 270070-01). Diversamente, la sentenza che manchi del dispositivo per omessa statuizione decisoria nei confronti dell'imputato è **inesistente** e il vizio, rilevabile d'ufficio, è **insuscettibile di essere sanato dal giudicato** (fra le altre, Sez. 2, n. 42331 del 28/09/2023, Higgon, Rv. 285329-01).

→ In generale, nel caso di **contrasto** tra dispositivo e motivazione, prevale l'elemento decisionale su quello giustificativo (cfr. Sez. 6, n. 7980 del 01/02/2017, Esposito, Rv. 269375-01 e Sez. 6, n. 19851 del 13/04/2016, Mucci, Rv. 267177-01), salvo la presenza di un errore materiale nel dispositivo obiettivamente rilevabile dagli atti (Sez. 2, n. 13904 del 09/03/2016, Palumbo, Rv. 266660-01) e sempre che dal dispositivo non discenda un risultato più favorevole per l'imputato (Sez. 3, n. 2351 del 18/11/2022, Almanza, Rv. 284057 - 04).

Se, da un canto, il dispositivo è strettamente legato all'atto (logicamente precedente ma proceduralmente postumo) della motivazione, dall'altro lo stesso è ancorato ad altro atto (ontologicamente e proceduralmente pregresso), quale l'editto d'accusa.

L'**imputazione**, necessariamente presente in sentenza *ex art. 546, comma 1, lett. c), c.p.p.* (no nel dispositivo, letto in udienza), funge da elemento della sentenza strettamente correlato al P.Q.M., nei termini di domanda e risposta.

Infatti, in un processo di parti, sono queste che fissano il *petitum* e il dispositivo non è altro che la risposta alle richieste delle parti, laddove quella del P.M. costituisce la **domanda principale**, che delimita oggettivamente e soggettivamente il processo, ed è diretta a costituire effetti in sfavore sui quali il giudice deve necessariamente pronunciarsi.

Sulla **modalità di redazione del dispositivo** l'art. 546, comma 1, lett. g) c.p.p. afferma solo che il dispositivo contiene anche «l'indicazione degli **articoli di legge applicati**» (*P.Q.M. Visti gli artt. 81, 99, 62 bis etc. c.p.- 533, 535, 530 etc. c.p.p.*).

Per il resto tace.

Due principi non scritti, però, governano la redazione del dispositivo:

- 1) **PRINCIPIO DI COMPLETEZZA del dispositivo.**
- 2) **PRINCIPIO DI CHIAREZZA del dispositivo.**

Il dispositivo è governato dal «**principio di completezza**» che non tollera lacune: è costituito da statuizioni **espresse**, le statuizioni che il giudice «dispone» espressamente affinché producano effetti giuridici, e **implicite**, che negano gli effetti giuridici: es. se non si concedono attenuanti, non si ravvisa la continuazione fra reati, non si concede la sospensione condizionale della pena, non andrà specificato in dispositivo: non vi è necessità, visto che la mancata concessione non determina effetti (va invece certamente spiegato il diniego in motivazione).

**Quindi**, in linea generale, se il giudice esclude elementi contenuti nella richiesta di accusa, la statuizione deve essere espressa, altrimenti l'elemento contenuto nella domanda (imputazione) rimane senza risposta dandosi luogo a una **omessa pronuncia** («esclusa la recidiva, esclusa la aggravante contestata al capo A) etc.»), mentre non va espresso il riconoscimento dell'aggravante contestata (implicito).

All'opposto, il silenzio serbato sulle richieste difensive (o comunque degli elementi *in favor* che si inseriscono nell'ambito del *petitum* delineato dal PM a mitigazione della eventuale condanna) implica il rigetto e non va indicato in dispositivo (no, come detto, «si rigetta la richiesta di sospensione condizionale della pena»), mentre va esplicitato se tali istanze si riconoscono, perché incidono sugli effetti costitutivi delle statuizioni decisorie.

Ancora, nulla si dice con riguardo all'**ordine** delle statuizioni, che, in linea di massima, dovrà seguire un ordine di consequenzialità logica (rispecchiato poi in motivazione).



**Se più capi o più imputati, raggruppare o isolare? Prima condanne o assoluzioni?**  
soccorre il «**principio di chiarezza**» del dispositivo.

Esemplificativamente, nel dispositivo di **condanna**:

- **dichiarazione** di colpevolezza dell'imputato in ordine al reato ascrittogli o ai reati ascrittigli;
- conseguente **condanna ad una pena determinata nel suo genere e specie e nel suo ammontare**;
- se responsabile di più reati, eventuale riconoscimento della **continuazione o del concorso formale** ex art. 81 c.p.;
- eventualmente, il **riconoscimento di circostanze attenuanti** (  **NNBB** come detto, le aggravanti - tranne la recidiva che è aggravante peculiare che implica doppio giudizio di riconoscimento e applicazione, cfr. poi - se non escluse, non vanno riconosciute) e l'esito dell'eventuale giudizio di **comparazione** tra le opposte circostanze (art. 69 c.p.: equivalenza, prevalenza o subvalenza delle circostanze attenuanti riconosciute);
- l'indicazione della diminuzione della pena in caso di **rito abbreviato** (art. 442, comma 2 c.p.p.);
- eventuale **sostituzione della pena detentiva ex artt. 20 bis c.p., 53 e ss. legge 689/1981, 545 bis c.p.p. (se no pena sospesa)** con indicazione della specie e durata della pena detentiva sostituita e la specie, durata ovvero l'ammontare di quella sostitutiva (art. 61 legge 689/1981): *quantum* di pena pecuniaria sostitutiva, l'eventuale rateizzazione della pena pecuniaria; i giorni di lavoro di pubblica utilità, limiti orario, l'ente; tutte le prescrizioni del caso (art. 56-ter l. 689/1981);
- la condanna al pagamento delle **spese processuali** (art. 535, comma 1, c.p.p.) e (eventuale) alle spese di mantenimento durante la custodia cautelare (art. 535, comma 3, c.p.p.);  **NNBB**, secondo giurisprudenza assolutamente prevalente, sempre spese custodia cautelare anche in caso di patteggiamento non superiore a due anni;
- l'applicazione delle pene accessorie (artt. 28-37, 317-bis, 452-quaterdecies, 603-ter c.p. etc.)  **NNBB** pene accessorie **obbligatorie** anche in caso di patteggiamento non superiore ai due anni in deroga all'art. 445 c.p.p. (così art. 609-nonies, art. 600 septies.2 c.p. etc.).

- l'ordine che l'esecuzione della pena inflitta resti **sospesa** ai sensi degli artt. 163 ss. c.p. ed eventuali **condizioni ex art. 165 c.p.**;  **NNBB** per i reati indicati nell'art. **165, comma quinto**, c.p. (tra i quali rientra il delitto di maltrattamenti in famiglia), commessi dopo l'entrata in vigore della legge n. 36/2019, la sospensione condizionale è sempre subordinata alla **partecipazione ai corsi** previsti dalla norma. Ciò anche se si trattasse della prima sospensione. Se **seconda sospensione**, essa **deve** essere subordinata ad altra condizione ex art. **165, commi primo e secondo**, c.p.). Nel dispositivo il giudice stabilisce **il termine entro il quale gli obblighi devono essere eseguiti (art. 165, comma sesto, c.p.)**.

Se condizione è il pagamento della **provvisionale**, ricordare che:

- Il termine per il pagamento della provvisionale potrà decorrere **solo dall'avvenuta irrevocabilità della decisione**:  
*«Il beneficio della sospensione condizionale della pena non può essere subordinato al pagamento della provvisionale da effettuarsi anteriormente al passaggio in giudicato della sentenza, determinandosi, altrimenti, un'esecuzione "ante iudicatum" delle statuizioni penali della pronuncia»* (Sez. 4, n. 44400 del 17/04/2019 Rv. 277694 – 02; Sez. Unite n. 37503 del 23/06/2022, Liguori).
- Il termine **deve essere fissato** (*«Infatti, alcuna facoltà discrezionale è attribuita al giudice, secondo il testo di legge, in ordine all'obbligatorietà di disporre una tale clausola ("il giudice nella sentenza stabilisce ...")*, ricavandosi che deve esistere una distanza di tempo tra il momento in cui l'obbligo sorge e il momento entro il quale l'obbligo stesso deve essere soddisfatto, richiedendosi perciò che all'onere sia concesso un lasso di tempo per l'adempimento dell'obbligo impostogli (*"... il termine entro il quale ..."*) e rendendo perciò anche certo che debba essere fissato necessariamente il dies ad quem (Cass. Sez. Unite n. 37503 del 23/06/2022, Liguori). La mancata indicazione del termine determina quindi *"un vizio di legittimità che affligge la sentenza ed è inquadrabile nella violazione della legge"* e le parti interessate possono proporre impugnazione; qualora la sentenza non venga impugnata, il giudice d'appello può, d'ufficio o su sollecitazione delle parti, colmare la lacuna, fissando il termine per l'adempimento dell'onere risarcitorio; se la sentenza passa in giudicato con tale omissione, sarà compito del giudice dell'esecuzione, su richiesta di una parte interessata o del pubblico ministero, a provvedere. Solo se, infine, il giudice della cognizione non abbia stabilito il termine nella sentenza e successivamente il giudice dell'esecuzione non sia stato investito della fissazione del termine per l'adempimento dell'obbligo risarcitorio, lo stesso coincide con la scadenza dei termini di cinque o due anni previsti dall'art. 163 c.p. (Cass. Sez. Unite n. 37503 del 23/06/2022, Liguori).

- Sempre Sez. Unite Liguori, che avallano precedente giurisprudenza che si era in tal senso già espressa: *«La subordinazione della concessione del beneficio della sospensione condizionale della pena all'adempimento dell'obbligo di risarcimento del danno in favore della parte lesa richiede che il giudice abbia **determinato con precisione il "quantum"** dello stesso, non essendo sufficiente a tal fine la pronuncia di condanna in forma solo generica»*.
- Rimane inteso che *“in tema di sospensione condizionale della pena, il giudice può subordinare tale beneficio al risarcimento del danno solo quando vi sia stata la costituzione di parte civile, in quanto il risarcimento, come l'adempimento dell'obbligo della restituzione di beni conseguiti per effetto del reato, riguarda il solo danno civile”* (Cass. Sez. Unite n. 32939 del 27/04/2023, Selvaggio), soccombendo il minore indirizzo che, distinguendo fra obblighi risarcitori e obblighi restitutori, riteneva necessaria la costituzione di parte civile solo nel caso in cui la sospensione condizionale della pena fosse subordinata all'onere di risarcire il danno e non anche nell'ipotesi delle restituzioni, tesi che determina una indebita sovrapposizione, sia pure parziale, delle nozioni di danno civilistico e di danno criminale.
- Circa la necessità del giudice, nel subordinare la seconda sospensione condizionale della pena al risarcimento del danno, di considerare le condizioni economiche del condannato, le Sez. Unite Liguori hanno avallato l'orientamento secondo cui, nel caso di sospensione condizionale subordinata all'adempimento dell'obbligo di risarcimento del danno, il giudice della cognizione **non è tenuto a svolgere alcun accertamento sulle condizioni economiche dell'imputato, salva l'ipotesi in cui emergano situazioni che facciano dubitare della capacità economica di adempiere ovvero quando tali elementi siano forniti dalla parte interessata:**

- la **non menzione** della condanna, ai sensi dell'art. 175 c.p., nel certificato del casellario a richiesta di privati;
- l'applicazione della **misura di sicurezza personale** (312, 609-nonies c.p., art. 86 DPR 309/90 ecc.);  **NNBB** la pericolosità va sempre accertata.
- la confisca obbligatoria, facoltativa con destinazione dei beni (distruzione, armi destinazione CERIMANT, Banca di Italia banconote false etc.) oppure dissequestro e restituzione (artt. 262, 263 c.p.p., ecc.) o disporre che sui beni il sequestro sia mantenuto a titolo di sequestro conservativo;

## In caso di condanna, eventuale **capo civile**:

- condanna a risarcire il danno alla parte civile, la liquidazione dello stesso e l'eventuale dichiarazione di provvisoria esecuzione (artt. 538, comma 2, e 540, comma 1 c.p.p.) oppure la rimessione delle parti davanti al giudice civile per la liquidazione (art. 539, comma 1 c.p.p.);
- la condanna al pagamento di una provvisoria, esecutiva *ex lege* (artt. 539, comma 2, e 540, comma 2 c.p.p.); solo in caso di condanna generica **NNBB** 
- la condanna al pagamento delle spese processuali in favore della parte civile in base al principio di soccombenza e la liquidazione delle stesse o l'eventuale compensazione, integrale o parziale (art. 541, comma 1 c.p.p.); **NNBB**  con pagamento in favore dello Stato ex art. 110 del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, se parte civile ammessa al patrocinio dei non abbienti: in detta ipotesi, deve esservi coincidenza tra l'importo liquidato al difensore ai sensi dell'art. 82 del citato d.P.R. e l'ammontare della condanna alle spese pronunciata a carico del soccombente, altrimenti si determinerebbe un illecito arricchimento o dello Stato (se l'imputato è condannato a pagare allo Stato una somma maggiore) o dell'imputato (nel caso opposto).
- In caso di rigetto della domanda risarcitoria, eventuale condanna della parte civile alla rifusione delle spese processuali sostenute dall'imputato e dal responsabile civile (sempre che non ricorrano giustificati motivi per la compensazione totale o parziale) e, se vi è colpa grave, anche al risarcimento dei danni causati all'imputato o al responsabile civile (art. 541, comma 2, c.p.p.).

## In caso di **assoluzione** (art. 530 c.p.p.):

- «deve essere indicata la causa nel dispositivo»: il fatto non sussiste, non aver commesso il fatto, il fatto non costituisce reato; il fatto non è più previsto dalla legge come reato, con trasmissione, se prevista, in caso di trasformazione del reato in illecito amministrativo, degli atti alla competente autorità amministrativa;
- l'imputato non è punibile indicandone la causa, es, il fatto è di particolare tenuità del fatto ex art. 131-bis c.p., ovvero artt. 384 598, 599, 649 c.p., ecc.) o non è imputabile (artt. 85 ss. c.p.), con eventuale applicazione, in tale ultima ipotesi, di misura di sicurezza.

## In caso di declaratoria di **non doversi procedere**, ugualmente:

- «deve essere indicata la causa nel dispositivo» (artt. 529 e 531 c.p.p.): estinzione per morte del reo (artt. 150 ss. c.p.), prescrizione, remissione della querela (con spese processuali, nella ipotesi generale, a carico del querelato), oblazione, ecc.; l'azione penale non doveva essere iniziata o non deve essere proseguita per mancanza di una condizione di procedibilità (querela, istanza, richiesta, ecc.) o per essere l'imputato già stato giudicato per lo stesso fatto con sentenza o decreto divenuti irrevocabili (art. 649 c.p.p.).

## Ulteriori statuizioni eventuali:

- la revoca del decreto penale di condanna (art. 464 c.p.p.);
- la revoca della sospensione condizionale della pena da effettuare in presenza delle condizioni previste dall'art. 168, comma primo, n. 1, c.p. (revoca “di diritto”, cui può provvedere non solo il giudice dell'esecuzione, ma anche il giudice di cognizione e anche in difetto di richieste formulate in tal senso dal PM).
- la trasmissione atti in Procura in caso di indizi di falsa testimonianza (art. 207 c.p.p.)
- la dichiarazione di falsità di un documento (art. 537 c.p.p.);
- l'ordine di immediata liberazione dell'imputato se non detenuto per altra causa e la dichiarazione di cessazione delle altre misure cautelari personali eventualmente in essere; **NNBB**  massima attenzione, cfr. art. 300 c.p.p. e, in particolare, nuovo comma 4 bis (no custodia cautelare in carcere con pena pecuniaria, lavori di PPUU o detenzione domiciliare sostitutiva);
- sanzioni amministrative accessorie ed eventuale durata (ovvero trasmissione atti all'autorità amministrativa competente: ad es. proscioglimento ex art. 131-bis c.p. o estinzione del reato per esito positivo della messa alla prova ex artt. 168-bis c.p. e 464-bis e ss. c.p.p. per una guida in stato di ebbrezza);
- la fissazione del termine, sussistendo le condizioni di cui al comma 3 dell'art. 544 c.p.p. entro il quale sarà depositata la motivazione qualora esso ecceda quello ordinario.

Una delle parti più delicate della redazione del dispositivo riguarda la pena: nel dispositivo emerge la **traccia del percorso sanzionatorio in modo fedele alle ragioni della decisione** sul punto assunta in camera di consiglio e nel rispetto delle **indicazioni normative così come interpretate dalla giurisprudenza**.

Momento decisorio importante, delicato e che richiede un **elevato tecnicismo** (aumentato negli ultimi tempi) rispetto al giudizio sulla responsabilità: discrezionalità nella determinazione della pena non è arbitrio né disapplicazione o cattiva applicazione delle norme.

Facile l'errore: stanchezza per momento decisorio finale e presenza di alcuni meccanismi «rigidi» che impongono estrema consapevolezza e precisione nei passaggi che conducono alla quantificazione della pena finale.



**Avvertenza:** in camera di consiglio, se non sentenza contestuale, **motivare per iscritto tutti i passaggi che portano alla determinazione della sanzione che verrà di lì a poco letta.**

**A seguire: rapido prontuario che si sofferma su alcuni punti critici del percorso che giunge all'individuazione della pena equa e che si snoda attraverso le fasi (a sequenza obbligata): 1) Individuazione pena base; 2) eventuali aggravanti/attenuanti-bilanciamento fra le stesse; 3) eventuale continuazione/concorso formale; 4) eventuale diminuzione per il rito.**

# La dosimetria della pena. Discrezionalità motivata in base a parametri legali: la forbice edittale.

## Art. 133 c.p.:

Norma generale sulla discrezionalità (**gravità del reato e capacità a delinquere** desunti dagli specifici indici indicati nei due commi dell'art. 133 c.p.), poiché non solo orienta la scelta sul *quantum* della pena all'interno dei limiti edittali (ovvero sulla specie di sanzione in caso di comminatoria alternativa di pena detentiva e pena pecuniaria), ma opera anche, in virtù di un espresso richiamo, in numerosi altri istituti di parte generale, quali quelli della sospensione condizionale della pena, della non menzione della condanna, della applicazione delle pene sostitutive delle pene detentive brevi di cui all'art. 20 *bis* c.p. (art. 58 l. 689/1981), non punibilità per particolare tenuità del fatto *ex art.* 131 *bis* c.p. etc.

Il giudice deve dare conto **in motivazione** di quali siano stati gli elementi valorizzati al fine (art. 132 c.p.).

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 (Sez. 3, n. 29968 del 22/02/2019, Del Papa, Rv. 276288-01).

Ammesso uso di clausole come "**pena congrua**", "**pena equa**", "**congruo aumento**", solo quando il giudice non si discosti molto dai minimi edittali (Sez. 4, n. 46412 del 05/11/2015, Scaramozzino, Rv. 265283-01; Sez. 3, n. 28852 del 08/05/2013, Taurasi, Rv. 256464-01) oppure quando, in caso di pene alternative, applichi la sanzione pecuniaria, ancorché nel suo massimo edittale (Sez. 1, n. 40176 del 01/10/2009, Russo, Rv. 245353-01).

Analogamente, ritenuta una o più circostanze attenuanti, l'onere motivazionale è tanto più intenso quanto **più contenuta è l'incidenza del beneficio rispetto alla pena in concreto stabilita** (fattispecie in cui è stata annullata la sentenza di condanna che, riconosciute all'imputato le attenuanti generiche, aveva diminuito di un ottavo la pena detentiva) (fra le altre, Sez. 3, n. 42121 del 08/04/2019, Egbule, Rv. 277058-01).

Nel caso in cui, per la violazione ascritta all'imputato, sia prevista una **pena congiunta**, sebbene non vi sia l'obbligo del giudice di seguire il **medesimo criterio nella determinazione della pena base detentiva e di quella pecuniaria** (es. pena detentiva nel minimo, non necessariamente nel minimo anche quella pecuniaria), tuttavia se così si determina, il giudice deve motivare congruamente le ragioni di tale determinazione (Sez. 3, n. 25556 del 05/04/2019, Leone, Rv. 276010-01).

## Attenuanti generiche: cenni

Le attenuanti generiche **non possono essere intese come oggetto di benevola e discrezionale "concessione" del giudice**, ma come il riconoscimento di situazioni che presentano connotazioni tanto rilevanti e speciali da esigere una più incisiva, particolare, considerazione ai fini della quantificazione della pena.

Così, la meritevolezza dell'adeguamento della pena, in considerazione di peculiari e non codificabili connotazioni del fatto o del soggetto, **non può mai essere data per presunta**, ma necessita di apposita motivazione dalla quale **emergano, in positivo, gli elementi che sono stati ritenuti atti a giustificare la mitigazione** del trattamento sanzionatorio (fra le altre, Sez. 1, n. 46568 del 18/05/2017, Lamin, Rv. 271315-01)

Inoltre, ai fini della concessione o del diniego delle suddette attenuanti, il giudice può limitarsi a prendere in esame, tra gli elementi indicati dall'art. 133 c.p., quello che ritiene prevalente ed atto a determinare o meno il riconoscimento del beneficio, sicché **anche un solo elemento attinente alla personalità del colpevole o all'entità del reato ed alle modalità di esecuzione di esso può essere all'uopo sufficiente** (ex plurimis, Sez. 2, n. 23903 del 15/07/2020, Marigliano, Rv. 279549-02).

Le attenuanti generiche, dunque, legittimamente possono essere negate anche solo alla luce dei **precedenti penali dell'imputato**, ciò anche quando il giudice, sulla base di una valutazione complessiva del fatto oggetto del giudizio e della personalità dell'imputato, esclude **l'applicazione della recidiva** (autonomia delle due valutazioni) (in tal senso, cfr., fra le altre, Sez. 3, n. 34947 del 03/11/2020, S., Rv. 280444-01).

Ancora, il giudice può legittimamente trarre elementi di valutazione per escludere il riconoscimento delle attenuanti generiche **anche da reati contestati come commessi in esecuzione del medesimo disegno criminoso**, che, pur accertati, sono stati dichiarati **prescritti**, in quanto, con l'estinzione del reato, viene meno il rapporto penale, ma non il fatto storico che lo costituisce (Sez. 5, n. 10977 del 12/12/2019, dep. 2020, Gironi, Rv. 278921 – 01).

Fra i giudici di merito viene dato rilievo, a volte, al “**patteggiamento sulla prova**”, che può produrre effetti equivalenti a quelli del rito abbreviato, ferma restando la disomogeneità fra i due istituti. La Corte di Cassazione ha sovente affermato che tra i positivi elementi che possono suggerire la necessità di attenuare la pena rientra il **corretto comportamento** processuale o la collaborazione prestata nelle indagini. I dubbi sorgono qualora sia il difensore, in assenza dell'imputato, a prestare il consenso all'acquisizione degli atti d'indagine (**generiche** concesse alla difesa...).

Così, si afferma che il consenso all'acquisizione agli atti indagine non costituisce un elemento valorizzabile per il riconoscimento delle circostanze attenuanti generiche, trattandosi di una estrinsecazione della difesa tecnica riguardo alla strategia nell'acquisizione della prova in sede dibattimentale, che non esplica alcun effetto in relazione alla posizione dell'imputato (Sez. 3, n. 19155 del 15/04/2021, O., Rv. 281879).



**Avvertenza:** Trovo che sia più ostica la strada che, muovendo da una sorta di ritenuto obbligo di riconoscimento delle attenuanti generiche all'incensurato (invece non è così) giunge poi alla pena stimata congrua dal giudice, muovendo da una pena base notevolmente superiore al minimo edittale, senza adeguata motivazione.

Più agevole motivare il diniego delle attenuanti generiche (es. per precedenti giudiziari, mancanza di resipiscenza, negativo comportamento processuale, ecc. o comunque per l'assenza di positivi elementi di valutazione) e valorizzare l'incensuratezza per la determinazione della pena dal minimo o misura prossima al minimo.

NB ricordiamo l'importanza di queste opzioni in sede di appello stante il divieto di *refermatio in peius*.

# Il giudizio di comparazione fra circostanze e le sue rigidità.

## Alcune note.

Fondamentale, in tema, la distinzione fra circostanze ad **effetto comune** e **circostanze ad effetto speciale** (art. 63 comma 3 c.p. “*circostanze che importano un aumento o una diminuzione della pena superiore ad un terzo*”),

che ha rilievo, in primo luogo, sul calcolo della sanzione in caso di **concorso omogeneo** fra circostanze:

art. 63, comma secondo, c.p.: concorso omogeneo fra circostanze a effetto comune → aumento o diminuzione sulla quantità di pena risultante dall'aumento o riduzione precedente (fino al terzo, anche un solo giorno ma sempre da applicare, se circostanza non esclusa);

art. 63 comma terzo c.p.: concorso omogeneo fra circostanze a effetto speciale e circostanze a effetto comune → aumento/diminuzione della seconda sulla pena aumentata per effetto della prima;

art. 63, comma quarto, c.p.: concorso omogeneo fra circostanze aggravanti tutte a effetto speciale → la più grave, «ma il giudice può aumentarla» per le residue aggravanti ad affetto speciale;

→ NNBB quindi 63, comma quarto c.p., l'aumento è facoltativo (può) e se vi è l'aumento sempre fino ad un terzo, perché quando la legge non specifica, l'aumento è sempre fino ad un terzo.

In tema di concorso di circostanze aggravanti per le quali la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato o di circostanze ad effetto speciale (art. 63 c.p., comma quarto), è richiesto al giudice uno **specifico dovere di motivazione** sia ove egli escluda la rilevanza della circostanza concorrente meno grave, sia ove la ritenga, ed in quest'ultimo caso sarà necessario indicare le ragioni che hanno indotto alla **quantificazione dell'aumento** (fra le altre, Cass. 30/04/2015, Brutto, Rv. 264904).

→ **NNBB**  In caso di concorso omogeneo di circostanze a effetto speciale (art. 63, comma quarto, c.p.), l'individuazione della **circostanza più grave sulla base del massimo della pena** astrattamente prevista **non può comportare, in presenza di un'altra aggravante il cui limite minimo sia più elevato, l'irrogazione di una pena ad esso inferiore** (Sez. Unite, n. 20798 del 24/02/2011, Indelicato, Rv. 249664).

 **Esempio:** estorsione aggravata ex art. 629, comma secondo, c.p. e recidiva reiterata e qualificata ex art. 99, comma quarto, ultimo periodo c.p.: 629 ipotesi base (fermandosi sulla pena detentiva) da 5 a 10 anni di reclusione; comma secondo, da 7 a 20 anni di reclusione; 99, comma quarto, c.p. aumento di due terzi, quindi da 8 anni e 4 mesi a 16 anni e 8 mesi; → entrambi circostanze a effetto speciale → art. 63, comma quarto, c.p. → più grave (si deve guardare sempre il massimo), l'art. 629, comma secondo, c.p., MA nel minimo è più elevata la recidiva: quindi mai pena base al di sotto di 8 anni e 4 mesi.

Ma la distinzione fra circostanza a effetto comune e speciale rileva anche ad altri fini, esempio:

- sulla determinazione della pena in tema di **misure cautelari**, esclusa la recidiva (art. 278 c.p.p.) e anche sui **termini di durata delle misure cautelari** (ricordo Sez. Unite 22/90/2015, Ventrice, Rv. 264674-01, secondo cui per la determinazione dei termini di durata massima della custodia cautelare nella fase antecedente alla sentenza di merito di primo grado, nel caso di concorso fra circostanze ad effetto speciale, deve tenersi conto, oltre che della pena stabilita per la circostanza più grave, anche dell'ulteriore aumento di un terzo ai sensi dell'art. 63, comma quarto, c.p. per le omologhe circostanze meno gravi);
- (quanto alle aggravanti) sulla individuazione del tempo necessario a prescrivere (art. 157, comma secondo, c.p.). **NNBB**  Sez. Unite n. 28953 del 27/04/2017, S., Rv. 269784-01, hanno affermato che, ai fini della determinazione del tempo necessario a prescrivere, le circostanze **c.d. indipendenti che comportano un aumento di pena non superiore ad un terzo** (ad es. art. 609 *ter* c.p.), **non sono circostanze ad effetto speciale**, ai sensi dell'art. 63, comma terzo, codice penale.

Nel caso di **concorso c.d. eterogeno**, fra circostanze aggravanti e circostanze attenuanti, il giudizio di comparazione è regolato dall'art. 69 c.p., che detta il regime del concorso delle circostanze aggravanti e attenuanti, considerando distinte ipotesi:

a) quando concorrono insieme circostanze aggravanti e circostanze attenuanti, e le prime sono dal giudice ritenute prevalenti, non si tiene conto delle diminuzioni di pena stabilite per le circostanze attenuanti, e si fa luogo soltanto agli aumenti di pena stabiliti per le circostanze aggravanti (primo comma); b) se le circostanze attenuanti sono ritenute prevalenti sulle circostanze aggravanti, non si tiene conto degli aumenti di pena stabiliti per queste ultime, e si fa luogo soltanto alle diminuzioni di pena stabilite per le circostanze attenuanti (secondo comma); c) se fra le circostanze aggravanti e quelle attenuanti il giudice ritiene che vi sia equivalenza, si applica la pena che sarebbe inflitta se non concorresse alcuna di dette circostanze (terzo comma).

Tranne le eccezioni espressamente previste, **il bilanciamento va eseguito fra tutte le circostanze (compresa l'attenuante di cui all'art. 89 c.p.), anche quelle a effetto speciale (compresa la recidiva)**

Lo stesso ha **carattere unitario**, sicché non può procedersi al bilanciamento tra le attenuanti e una sola delle aggravanti o viceversa, ciò anche quando trattasi di circostanze a effetto speciale, in quanto la disciplina differenziata per queste ultime riguarda solo l'applicazione degli aumenti o delle diminuzioni di pena e non il concorso di attenuanti e aggravanti: quindi simultanea comparazione di **tutte le circostanze contestate e ritenute** dal giudice (fra le altre, Sez. 1, n. 28109 del 11/06/2021, Cardaropoli, Rv. 281671-01).

Il bilanciamento fra circostanze (art. 69 c.p.) e, in particolare, la sua applicazione alle circostanze ad effetto speciale, è stato introdotto nel lontano 1974 a fini di **mitigazione del rigore sanzionatorio**. Come messo in rilievo dalla Corte cost. l'obbligatorietà del giudizio di bilanciamento ha una sua razionalità nell'essenza stessa di quella valutazione, che è giudizio di «**valore globale del fatto**». Oggi, il legislatore ha effettuato un **ampio regresso**, introducendo **sempre maggiori casi in cui le circostanze ad effetto speciale non sono bilanciabili**.

Sono **limiti** posti alla **discrezionalità** del giudice nella determinazione della pena, nella logica dell'inasprimento delle sanzioni per determinati reati caratterizzati dal pattern allarme sociale/immediata risposta politica; passo successivo di questa tecnica legislativa è la trasformazione in fattispecie autonoma, come avvenuto con furto in abitazione e omicidio (e lesioni) stradale, al cui interno sono state poi anche previste anche aggravanti «rigide» o «blindate».

Secondo l'insegnamento del Giudice delle Leggi, il legislatore può sospendere l'applicazione dell'art. 69 c.p., togliendo al giudice il potere discrezionale di operare il bilanciamento a compensazione delle aggravanti o a favore delle attenuanti in un'ottica di inasprimento sanzionatorio. Si tratta, però, di una «grave limitazione», di per sé non illegittima, ma che «**non può accompagnarsi anche alla irrilevanza ex lege delle circostanze attenuanti**». Con questa limitazione, si è quindi riconosciuto che appartiene alla discrezionalità del legislatore introdurre speciali ipotesi di circostanze aggravanti privilegiate che sono sottratte al bilanciamento di cui all'art. 69 c.p., purché non si sterilizzi *in toto* la possibilità di dare rilevanza alle attenuanti generiche, qualora il giudice ne riconosca la meritevolezza (cfr. Corte cost. n. 88 del 2019).

A ben guardare, il meccanismo di rigidità delle aggravanti può funzionare in due distinti modi:

**1) Divieto di prevalenza attenuanti su determinate aggravanti: quindi bilanciamento possibile solo in subvalenza o equivalenza (c.d. «privilegio parziale» ovvero «blindatura debole»);**

- ✓ Così, per **artt. 111 c.p.** (determinazione a commettere un reato di persona non imputabile o non punibile);
- ✓ **Art. 112, comma primo, n. 4 c.p.** (determinazione a commettere il reato di persona minore degli anni 18 o in stato di infermità o deficienza psichica);
- ✓ **Recidiva reiterata (99, comma quarto, c.p.)**, eccetto i casi colpiti dalla scure del Giudice delle Leggi per violazione del principio di proporzionalità della pena, irragionevolezza in relazione agli artt. 3, primo comma, 25, secondo comma e 27, terzo comma: uguaglianza, offensività, rieducazione del condannato:
  - vecchia attenuante (oggi reato autonomo) dell'art. 73 co. 5 DPR 309/90 (Corte cost. 251 del 2012);
  - art. 648, comma secondo (oggi quarto) c.p. (Corte cost. n. 105 del 2014);
  - art. 609 *bis* ult. co. (Corte cost. n. 106 del 2014);
  - art. 73 co. 7 DPR 309/90 (collaborazione) (Corte cost. n. 74 del 2016).
  - art. 219 co. 3 l. fall. (Corte cost. n. 205 del 2017).
  - art. 89 cod. pen. (Corte cost. n. 73 del 2020),
  - art. 116, comma 2, cod. pen. (Corte cost. n. 55 del 2021),
  - art. 630, quinto comma, cod. pen. (Corte cost. n. 143 del 2021),
  - delitti per i quali è previsto l'ergastolo (Corte cost., n. 94 del 2023);
  - art. 62, primo comma, n. 4, cod. pen. (Corte cost. n. 141 del 2023),
  - art. 648-ter.1, secondo comma, cod. pen. (Corte cost. n. 188 del 2023).

E' stata ritenuta **manifestamente infondata**, invece, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 69, comma quarto, c.p., nella parte in cui prevede il **divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti generiche rispetto alla recidiva reiterata** (Sez. 6, n. 16487 del 23/03/2017, Giordano, Rv. 269522).

Si è osservato che il percorso ermeneutico tracciato dalla giurisprudenza costituzionale evidenzia che al legislatore ordinario non è precluso il potere di stabilire il divieto di prevalenza di circostanze attenuanti con la recidiva reiterata. Come ha rilevato la Corte costituzionale nelle sentenze nn. 251 del 2012, 105 del 2014 e 106 del 2014, deroghe al bilanciamento sono possibili, rientrano nell'ambito delle scelte del legislatore e sono sindacabili in sede di scrutinio di costituzionalità «soltanto ove trasmodino nella manifesta irragionevolezza o nell'arbitrio». Tutte le citate pronunce della Consulta, inoltre, non trascurano mai di ricordare la legittimità, in via generale, di trattamenti differenziati per il recidivo, ossia «per un soggetto che delinque volontariamente pur dopo aver subito un processo ed una condanna per un delitto doloso, manifestando l'insufficienza, in chiave dissuasiva, dell'esperienza diretta e concreta del sistema sanzionatorio penale», salvo il caso di soluzioni palesemente sproporzionate, quali quelle previste nei casi oggetto delle pronunce di incostituzionalità.

«... l'art.69, quarto comma, cod. pen. è stato ritenuto in contrasto con la Costituzione in casi in cui si determinava, in particolare, un evidente squilibrio tra pene minime irrogabili in conseguenza dell'ammissibilità o meno del giudizio di prevalenza della specifica attenuante in esame e la recidiva reiterata. Invero, nel caso del divieto di prevalenza della circostanza di cui all'art. 73, comma 5, d.P.R. n. 309 del 1990, la sentenza n. 251 del 2012 ha evidenziato che il minimo di pena detentiva irrogabile era pari ad anni sei di reclusione, mentre la possibilità di applicare l'attenuante con giudizio di prevalenza implicava l'individuazione di un minimo pari ad anno uno di reclusione. Con riferimento, poi, al divieto di prevalenza della circostanza di cui all'art. 648, secondo comma, cod. pen., poi, la sentenza n. 105 del 2014 ha evidenziato che il minimo di pena detentiva irrogabile era pari ad anni due di reclusione, mentre la possibilità di applicare l'attenuante con giudizio di prevalenza implicava l'individuazione di un minimo pari a giorni quindici di reclusione. Anche in relazione al divieto di prevalenza della circostanza di cui all'art. 609-bis, terzo comma, cod. pen., la sentenza n. 106 del 2014 ha evidenziato che il minimo di pena detentiva irrogabile era pari ad anni cinque di reclusione, mentre la possibilità di applicare l'attenuante con giudizio di prevalenza implicava l'individuazione di un minimo pari ad anni uno e mesi otto di reclusione».

## 2) Sottrazione di determinate aggravanti al giudizio di comparazione, con diminuzione per le attenuanti operata sulla quantità della pena risultante dall'aumento (c.d. «aggravanti privilegiate» ovvero a «blindatura forte»):

- ✓ Art. 1 d.l. n. 625/1979 (conv. nella 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. 7 d.l. n. 152/1991 (conv. nella legge n. 203/1991) ora art. 416-bis.1 cod. pen. Aggravanti del **metodo mafioso** e del fine di **agevolazione** dell'attività delle associazioni mafiose;
- ✓ Art. 3 d.l. n. 122/1993, conv. nella legge n. 205/93: aggravante dell'**odio razziale**.
- ✓ Art. 4 legge n. 146/2006. Aggravante della **transnazionalità**;
- ✓ art. 12, comma 3-*quater*, del d.lgs. 25 luglio 1998 n. 286 in materia di favoreggiamento dell'**immigrazione clandestina**;
- ✓ Art. 628 comma 3 nn. 3, 3 *bis*, 3 *ter*, 3 *quater*, c.p. Aggravanti varie della **rapina** in abitazione, mezzo di trasporto, persona che si trovi a fruire o abbia appena fruito di servizi di istituto di credito etc. (  **NNBB** con sentenza n. 217 del 1 dicembre 2023 è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 628, quinto comma, c.p., nella parte in cui non consente di ritenere prevalente o equivalente la circostanza attenuante prevista dall'art. 89 cod. pen., allorché concorra con l'aggravante di cui al terzo comma, numero 3-bis, dello stesso art. 628).
- ✓ 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. 590 *quater* c.p. Aggravanti varie dei reati di omicidio stradale e lesioni personali stradali.
- ✓ art. 624 *bis*, ultimo comma, c.p. stabilisce tale meccanismo per le aggravanti di cui all'art. 625 c.p.
- ✓ art. 69 *bis* c.p. (introdotto dall'art. 5, comma 1, lettera b), del decreto legislativo 1 marzo 2018, n. 21), che prevede, per i delitti di cui all'art. 407, comma 2, lettera a), numeri da 1) a 6), c.p.p., un divieto di bilanciamento di circostanze aggravanti e attenuanti nell'ipotesi in cui chi ha determinato altri a commettere il reato, o si è avvalso di altri nella commissione del delitto, ne è il genitore esercente la responsabilità genitoriale ovvero il fratello o la sorella, aggiungendo che le diminuzioni di pena si operano sulla quantità di pena risultante dall'aumento conseguente alle predette aggravanti.

## Criticità emersa nel caso di concorso di una circostanza aggravante “rigida” e di altre circostanze aggravanti e di attenuanti.



**Esempio:** ipotesi di rapina (art. 628 c.p.) pluriaggravata perché commessa in abitazione (comma 3 n. 3-*bis*), con il ricorso a minaccia congiuntamente da parte di due persone (comma 3 n. 1, ult. parte). Ritenendo, in ipotesi, l'imputato meritevole delle attenuanti generiche, vero che si può operare la diminuzione sulla pena aggravata dalla circostanza blindata, ma non si potrà obliterare le altre aggravanti non blindate comunque ritenute sussistenti.

Le Sezioni Unite hanno risolto la questione affermando «Le circostanze attenuanti che concorrono sia con circostanze aggravanti soggette a giudizio di comparazione ai sensi dell'art. 69 cod. pen. che con circostanza che invece non lo ammette in modo assoluto, devono essere previamente sottoposte a tale giudizio e, se sono ritenute equivalenti, si applica la pena che sarebbe inflitta - per il reato aggravato da circostanza "privilegiata" - se non ricorresse alcuna di dette circostanze.» (Sez. Unite, n. 42414 del 29/04/2021, *Cena*, Rv. 282096).

Secondo l'indirizzo fatto proprio dalle Sez. Unite ( così in particolare Sez. 5, n. 47519 del 17/09/2018, P., Rv. 274181 – 01):

«...a questo punto, all'esito del giudizio di comparazione tra circostanze “bilanciabili”, si prefigurano tre diversi scenari ai quali, ai fini del successivo passaggio rispetto alla circostanza “privilegiata”, si applicherà la regola propria in rapporto al risultato ottenuto:

- 1) giudizio di prevalenza delle circostanze attenuanti sulle aggravanti “bilanciabili”: le diminuzioni di pena opereranno sulla quantità di pena risultante dall'aumento previsto ed applicato per l'aggravante “privilegiata”; detta ultima circostanza opera pienamente, cioè senza incontrare il limite stabilito dall'art. 63 quarto comma cod. pen.;
- 2) giudizio di equivalenza: si applicherà la pena con l'aumento per l'aggravante “privilegiata”, anche in tal caso non viene in rilievo il disposto dell'art. 63 quarto comma cod. pen., posto che una eventuale circostanza più grave di quella “privilegiata” non incide di fatto sulla quantificazione della pena siccome elisa dalla o dalle circostanze di segno opposto;
- 3) prevalenza delle circostanze aggravanti: torneranno applicabili i commi terzo e quarto dell'art. 63 cod. pen., poiché in tal caso risulta, in concreto, la coesistenza di più circostanze aggravanti tutte di fatto incidenti sulla quantificazione della pena. Nel caso in cui oltre all'aggravante “privilegiata” sussistano altre aggravanti ad effetto speciale opererà la regola del cumulo giuridico di cui all'art. 63 quarto comma cod. pen., all'esito del quale l'aggravante “privilegiata”, se meno grave, potrebbe risultare recessiva e soccombente».

# La determinazione della pena nel reato tentato

Per univoca affermazione della giurisprudenza e della dottrina, nel delitto tentato va ravvisata una **figura autonoma di reato**, qualificato da una propria oggettività giuridica e una propria struttura, delineata dalla combinazione della norma incriminatrice specifica e della disposizione contenuta nell'art. 56 c.p., la quale ha reso perseguibili fatti altrimenti non sanzionabili perché arrestatisi al di qua della soglia della consumazione. Nel far ciò l'art. 56 c.p. ha stabilito una sanzione penale autonoma, ha individuato il bene giuridico protetto (costituito dal pericolo di lesione dell'interesse che giustifica la tutela penale) e, soprattutto, ha definito il comportamento tipico, consistente nel compimento di atti idonei, diretti in modo non equivoco a realizzare la lesione. Da tale autonomia dell'illecito e della sanzione discende che, in presenza di un delitto tentato, **la determinazione della pena può effettuarsi con il cosiddetto metodo diretto o sintetico**, ossia senza operare la diminuzione sulla pena fissata per la corrispondente ipotesi di delitto consumato, oppure con il **calcolo "bifasico"**, ossia scindendo i due momenti enunciati. Entrambi i sistemi non si sottraggono ai vincoli normativi relativi al contenimento della riduzione da uno a due terzi e solo l'inosservanza di tali limiti comporta violazione di legge (così Sez. 1, n. n. 37562 del 16/05/2001, Botto, Rv. 220189 - 01; in senso conforme, fra le altre, Sez. 5, n. 40020 del 18/06/2019, Halilovic, Rv. 277528 - 01).



**Esempio:** reato di cui all'art. 624 c.p. tentato. Metodo bifasico: si determina la pena (ad esempio, detentiva) fra il minimo (mesi 6 di reclusione) e il massimo (anni 3 di reclusione) e poi si procede alla diminuzione (da un terzo a due terzi ex art. 56, secondo comma, c.p.). Metodo sintetico: si determina la pena (ad esempio, detentiva) fra il minimo di mesi 2 di reclusione (minimo della pena con diminuzione massima per il tentativo) e il massimo di anni 2 di reclusione (massimo della pena con la diminuzione minima per l'ipotesi tentata),<sup>1</sup>

## ...e nel reato tentato circostanziato

Ai fini della determinazione della pena per il delitto tentato nel caso di concorso di circostanze **anche ad effetto speciale**, deve farsi riferimento alla pena base per il reato consumato e aggravato, qualora il giudizio di comparazione si sia concluso nel senso della prevalenza delle aggravanti, e alla pena base per il reato semplice nel caso contrario (Sez. 1, n. 35617 del 24/01/2019, Di Vilio, Rv. 276807-01; Sez. 1, n. 41481 del 21/10/2005, Picone, Rv. 232412-01).



**Esempio:** tentato furto mono-aggravato ex art. 625, comma primo, c.p. (da 2 a 6 anni di reclusione e da € 927 a € 1.500):

- (limitatamente alla pena detentiva), senza attenuanti, anni 2 (se minimo) meno da un terzo a due terzi per tentativo;
- se attenuanti equivalenti, mesi 6 di reclusione, meno da un terzo a due terzi per tentativo;
- se attenuanti prevalenti, mesi 6, 4 per l'attenuante, ulteriore riduzione tentativo.

# La determinazione della pena nel reato continuato

Sezioni Unite sentenza “Ciabotti” (n. 25939 del 28/02/2013, 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**.

Così, in 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**. Nel sistema del codice penale, infatti, per sanzione edittale deve intendersi la pena prevista in astratto con riferimento al reato contestato e ritenuto (in concreto) in sentenza, tenendo conto, cioè, delle singole circostanze in cui la fattispecie si è manifestata, salvo che specifiche e tassative disposizioni escludano, a determinati effetti, la rilevanza delle circostanze o di talune di esse. 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**».



**Esempio:** Tizio commette prima un furto pluriaggravato (artt. 625, comma primo, nn. 2 e 7 e comma secondo, c.p.: autovettura rubata in strada con forzatura della portiera) e poco dopo un furto con strappo, non aggravato (art. 624 *bis*, comma secondo, c.p.). Qual è il **reato più grave**?

Se non si riconosce alcuna attenuante, il furto pluriaggravato (limitandoci alla pena detentiva, 3-10 anni per il primo reato, 4-7 anni per il secondo). Non lo è nel caso in cui, ad esempio, si intendano riconoscere le attenuanti generiche equivalenti a Tizio, così passando alla pena del furto semplice da 6 mesi a 3 anni (sempre quanto alla detentiva)

A quel punto, però, divenuto più grave il reato non aggravato, le attenuanti generiche **non entreranno più nel giudizio di comparazione con le aggravanti del furto ex art. 625 c.p.**, in quanto questo è divenuto reato-satellite: infatti, **il giudizio di comparazione fra circostanze trova applicazione solo con riguardo al fatto considerato come violazione più grave** e con riferimento alle sole aggravanti ed attenuanti che allo stesso specificamente si riferiscono, cosicché delle circostanze riguardanti ciascuno dei reati satellite si deve tener conto **esclusivamente ai fini dell'aumento di pena ex art. 81 c.p.** (fra le altre, Sez. 1, n. 13369 del 13/02/2018, D'Agostino, Rv. 272567 - 01). Analogamente, Sez. 2, n. 16352 del 29/02/2024, L., Rv. 286295-01, che specifica come, però, che il principio subisce **eccezione nel caso in cui il giudizio di bilanciamento tra circostanze di segno opposto relative a un reato satellite incida sul genere di pena applicabile, in ossequio ai principi del "favor rei" e di legalità.** (Fattispecie in cui la Corte ha annullato con rinvio la decisione impugnata limitatamente all'omesso bilanciamento di circostanze relative al reato satellite di cui all'art. 612 cod. pen. sul rilievo che dall'esito del giudizio di bilanciamento dipendeva la possibile applicazione, a titolo di aumento per la continuazione, della pena pecuniaria ovvero di quella detentiva, rispettivamente previste per la minaccia semplice e per la minaccia aggravata al primo e dal secondo comma della norma incriminatrice in oggetto).

In tema, tenere a mente questi pacifici principi ribaditi in giurisprudenza, anche a Sezioni Unite (Sezioni Unite Ciabotti cit.; Sez. Unite n. 40983 del 21/06/2018, Giglia, Rv. 273750-01; Sez. Unite, n. 41127 del 24/06/2021, Pizzone, Rv. 282269-01):

1) È indubbio che, nel concorso delitto e contravvenzione, debba essere ritenuta più **grave la violazione costituente delitto**, anche se la contravvenzione è punita edittalmente con una pena che, riguardata sotto il profilo della conversione, risulti maggiore quantitativamente rispetto a quella stabilita per il delitto.

2) In caso 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**.



**Esempio** in caso di continuazione fra i reati di violenza privata (punito con la reclusione fino a 4 anni) e truffa semplice (punita con la pena da 6 mesi a 3 anni di reclusione, oltre a quella pecuniaria), pur essendo più grave il primo reato, la pena base non può essere determinata in misura inferiore a 6 mesi di reclusione (la pena complessiva non potrà essere inferiore a 6 mesi e 1 giorno di reclusione).

3) Anche se essa deve essere il risultato di una operazione unitaria, occorre tuttavia che sia **individuabile la pena stabilita dal giudice in aumento per ciascun reato-satellite** (Sez. Unite, n. 7930 del 21/04/1995, Zouine, Rv. 201549-01), e ciò sia per la verifica dell'osservanza del limite di cui al terzo comma dell'art. 81 cod. pen. (limite esterno, in base al quale la pena non può essere superiore a quella applicabile in base al cumulo materiale dei reati) sia perché a taluni effetti il cumulo giuridico si scioglie: basti pensare alla prescrizione che va considerata distintamente per ciascun reato (Sez. Unite, n. 10928 del 10/10/1981, Cassinari, Rv. 151241-151242); all'indulto, in cui occorre applicare il beneficio a quei reati che in esso rientrano (Sez. Unite, n. 18 del 16/11/1989, dep. 15/01/1990, Fiorentini, Rv. 183004-01); all'estinzione di misure cautelari personali, quando la suddivisione della pena irrogata per i reati-satellite rilevi per il calcolo della durata massima della custodia cautelare o per l'accertamento dell'avvenuta estinzione di pena.



**NNBB E' molto importante che tale specificazione il giudice compia soprattutto quando l'imputato sia in regime di custodia cautelare, magari per alcuni reati soltanto.**

Effetti dirompenti, infatti, possono esserci nel caso in cui, ad esito del giudizio, vi sia condanna per un reato più grave per il quale il soggetto “non è cautelato”, a fronte di reati-satellite per i quali l'imputato è cautelato: in proposito, infatti, «in caso di condanna non definitiva per reato continuato, per valutare, a norma dell'art. 300 comma 4 c.p.p., l'entità della pena ai fini di un'eventuale dichiarazione di inefficacia della custodia cautelare applicata soltanto per il reato meno grave, **occorre avere riguardo alla pena concretamente inflitta come aumento ex art. 81 cpv. c.p.**» (cfr. Sez. Unite, n. 25956 del 26/03/2009, Vitale, Rv. 243588).

Sui termini, rileva se condanna per più reati, alcuni cautelati altri no: Sez. Unite n. 23381 del 31/05/2007, Keci, Rv. 236393-01: «In tema di durata della custodia cautelare, ai fini della individuazione del termine di fase allorché vi sia stata sentenza di condanna, in primo o in secondo grado, occorre aver riguardo alla pena complessivamente inflitta per tutti i reati per i quali è in corso la misura della custodia cautelare, e quindi alla pena unitariamente quantificata a seguito dell'applicazione del cumulo materiale o giuridico per effetto del riconoscimento del vincolo della continuazione.



**NNBB** Sezioni Unite, Pizzone cit. hanno affermato che il giudice di merito ha l'onere di esprimere una specifica motivazione **sull'aumento di pena per ciascuno dei reati satellite**, precisando che il **grado di impegno motivazionale richiesto in ordine ai singoli aumenti di pena è correlato all'entità degli stessi** e deve essere tale da consentire di verificare che sia stato rispettato il **rapporto di proporzione tra le pene**, anche in relazione agli altri illeciti accertati, che risultino **rispettati i limiti previsti dall'art. 81 cod. pen.** e che **non si sia surrettiziamente operato un cumulo materiale di pene.**

In particolare, qualora la pena coincida con il minimo edittale della fattispecie legale di reato o addirittura lo superi, l'obbligo motivazionale si fa più stringente allorquando, in relazione agli aumenti applicati in relazione ai diversi reati in continuazione, si evidenzi una sperequazione nel trattamento sanzionatorio per medesime fattispecie di reato ovvero quando abbia determinato la pena base per il reato ritenuto più grave applicando il minimo edittale, dovendo essere tendenzialmente rispettato il criterio di proporzionalità reciproca nella determinazione delle pene per il reato più grave e per i reati satellite e fra questi ultimi.

4) Nel caso di reati puniti con pene eterogenee per genere o specie rispetto al più grave reato, si applicano gli aumenti sul genere e specie di pena previste per il reato più grave, senza che ciò contrasti con il principio di **legalità delle pene**, trattandosi di meccanismo predeterminato e stabilito dal legislatore con norme di rango primario (l'art. 81 c.p.).

D'altro canto, per escludere che l'applicazione della disciplina del reato continuato (che nasce come istituto di favore) finisca con l'averne effetti sfavorevoli all'imputato, Sez. unite Giglia: se reati puniti con **sanzioni eterogenee sia nel genere che nella specie** per i quali sia riconosciuto il vincolo della continuazione, l'aumento di pena per il reato "satellite" va effettuato secondo il criterio della **pena unica progressiva per "moltiplicazione"**, **rispettando** tuttavia, per il principio di legalità della pena e del favor rei, il **genere della pena prevista per il reato "satellite"**, nel senso che l'aumento della **pena detentiva del reato più grave dovrà essere ragguagliato a pena pecuniaria ai sensi dell'art. 135 cod. pen.**

Se la pena dei reati in continuazione è dello stesso **genere** (detentiva o pecuniaria) anche se di **specie** diversa (reclusione-arresto; multa-ammenda), l'aumento per moltiplicazione si effettuerà rendendo omogenea la pena per il reato satellite a quella dello stesso genere, sia pure più grave, del reato base. Se invece la pena detentiva base è la reclusione, e quella del reato satellite una pena pecuniaria, la specie di pena pecuniaria frutto del ragguaglio sarà la multa, anche se il reato satellite è punito con l'ammenda, in linea con la previsione, relativa al cumulo materiale, che le pene di specie diversa concorrenti si considerano, per ogni effetto giuridico, come pena unica della specie più grave (art. 76, secondo comma, prima parte, c.p.).

Per rendere più esplicite le ricadute dell'affermazione di tale principio di diritto, le Sezioni unite si impegnano in una analitica ricognizione delle possibili situazioni che possono concretamente presentarsi (pagine 11-12 delle motivazioni della sentenza).

«Conclusivamente, discende da quanto sopra, in relazione ai casi più frequenti e maggiormente significativi, ma senza pretesa di esaustività, che:

- 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 raggugliato a pena pecuniaria in applicazione dell'art. 135 cod.pen.;
- 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;
- 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 ragguglio a pena pecuniaria dell'aumento della pena detentiva;
- 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.
- 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 [...];
- 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 raggugliato a pena pecuniaria in applicazione dell'art. 135 cod. pen.;
- 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 [...]

 **NNBB** Nel determinare l'aumento di pena a titolo di continuazione, **non dimenticare il disposto dell'art. 81, terzo comma, cod. pen.**, secondo il quale detta pena «non può essere superiore a quella che sarebbe applicabile a norma degli articoli precedenti», vale a dire seguendo il criterio del cumulo materiale delle pene.

## Reato continuato e pene accessorie

È anche pacifico che, ai fini delle pene accessorie, vada considerata **la pena in concreto inflitta, dopo la diminuzione per il rito** (Sez. Unite, n. 8411 del 27/05/1998, Ishaka, Rv. 210980-01).

Di regola, per la determinazione delle pene **accessorie**, in caso di reato continuato, si deve fare riferimento all'entità della **pena principale inflitta per il reato più grave** e non già a quella individuata dopo l'aumento per la continuazione (fra le tante Sez. 1, n. 8216 del 06/12/2017, dep. 2018, Ngwoke, Rv. 272408-01).

 **Esempio:** pena base (detentiva) per un furto in abitazione: anni 4 di reclusione, aumentata *ex art. 81 cpv.* di 1 anno per ricettazione > 5 anni di reclusione > riduzione per il rito abbreviato > finale 3 anni e 4 mesi.

Non applicheremo la pena accessoria (29 c.p.) della interdizione temporanea dai pubblici uffici, perché la pena base, riferibile al più grave reato, è di due anni e otto mesi di reclusione (al netto della diminuzione processuale).

Diverso il caso in cui si applichi l'art. 37 c.p. (secondo il quale la pena accessoria ha una durata eguale a quella della pena principale inflitta, e che opera nei soli casi in cui la durata delle pene accessorie temporanee non è normativamente predeterminata, diversamente dall'art. 29 c.p.): nel caso di cui all'art. 37 c.p., nei reati unificati dal vincolo della continuazione, la durata della pena accessoria va determinata con riferimento alla **pena principale inflitta per la violazione più grave**, con l'eccezione dell'ipotesi di **continuazione fra reati omogenei**, nella quale l'identità dei reati unificati comporta necessariamente l'applicazione di una pena accessoria per ciascuno di essi, di modo che la durata complessiva va commisurata **all'intera pena principale inflitta con la condanna, ivi compreso l'aumento per la continuazione** (fra le altre, in tal senso, Sez. 3, n. 14954 del 02/12/2014, dep. 2015, Carrara, Rv. 263045-01).

# Recidiva: cenni

Circostanza **soggettiva inerente alla persona del colpevole** (art. 70, comma primo n. 2 e comma secondo, c.p.), nelle ipotesi di cui ai commi secondo, terzo e quarto dell'art. 99 c.p. (aggravata, pluriaggravata e reiterata), è **un'aggravante a effetto speciale** in quanto comporta un aumento della pena superiore a un terzo (art. 63 comma terzo, c.p.).

La prima verifica che il giudice di merito è tenuto a fare sulla recidiva è la correttezza della sua contestazione ad opera del P.M.

 **NNBB**, non fonda la recidiva la condanna in caso di **riabilitazione**, di **esito positivo dell'affidamento in prova ai servizi sociali**, **estinzione del reato e degli effetti penali ex art. 106, comma secondo, c.p.**; **attenzione alle condanne per contravvenzioni, reati colposi e condanne passate in giudicato successivamente all'epoca della commissione del reato di cui è giudizio** (rileva solo la data del passaggio in giudicato della sentenza e non quella della commissione del reato).

Solo dopo questo primo controllo, il giudice esplicherà la sua valutazione discrezionale sull'applicazione in concreto della recidiva, qualora ravvisi “più accentuata colpevolezza e maggiore pericolosità del reo” espresse dal nuovo delitto (così come chiarito fin da Sez. Unite, Calibè in avanti).

Il giudice però non potrà mai ritenere la recidiva in una forma più grave di quella contestata (fra le altre Sez. 3, n. 14233 del 05/02/2020, Lasic, Rv. 279289-02); sì, invece, nel caso opposto.

Eventuale applicazione (in concreto) della recidiva, alla luce dei principi indicati dalle Sez. Unite n. 35738 del 27/05/2010, Calibè, Rv. 247838 - 01 (e conforme giurisprudenza): verificare se il nuovo episodio appaia o meno «concretamente significativo - in rapporto alla natura ed al tempo di commissione dei precedenti, ed avuto riguardo ai parametri indicati dall'art. 133 c.p. - sotto il profilo della **più accentuata colpevolezza** e della **maggiore pericolosità del reo**» (Corte cost., n. 192 del 2007) tenendo conto della natura dei reati, del tipo di devianza di cui sono il segno, della qualità dei comportamenti, del margine di offensività delle condotte, della distanza temporale e del livello di omogeneità esistente fra loro, dell'eventuale occasionalità della ricaduta e di ogni altro possibile parametro individualizzante significativo della personalità del reo e del grado di colpevolezza, al di là del mero ed indifferenziato riscontro formale dell'esistenza di precedenti penali.

E' 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. 2012, Marcianò, Sez. Unite n. 20808 del 25/10/2018, dep. 2019, Schettino,).

 **NNBB** oggi (dopo Corte cost. 185/2015 che ha dichiarato la illegittimità costituzionale del co. 5 dell'art. 99 c.p. che prevedeva la recidiva obbligatoria per i reati di cui all'art. 407 co. 2 lett. a) c.p.p.) la recidiva, **in tutte le sue forme, è sempre facoltativa.**

***Vademecum per calcolo pena con recidiva: .....***

A) gli **aumenti sono vincolati** in tutti i casi (tranne che in quello previsto dal secondo comma, laddove l'aumento di pena può essere **da un terzo** (fra le altre, Sez. 2, n. 22066 del 02/03/2021, Bonferraro, Rv. 281449-01) alla metà, **senza dimenticare il disposto dell'art. 99, sesto comma, c.p.** («in nessun caso l'aumento di pena per effetto della recidiva può superare il cumulo delle pene risultante dalle condanne precedenti alla commissione del nuovo delitto non colposo»);

B) in caso di concorso della recidiva (tranne quella semplice) con altra circostanza ad effetto speciale, si applica **l'art. 63 comma quarto c.p.**, seguendo il principio delle Sez. Unite Indelicato del 24/2/2011 (Rv. 249664);

C) nel caso di riconoscimento di attenuanti, inserire la recidiva nel **giudizio di comparazione** (con i limiti di cui all'art. 69 comma quarto, c.p. per la recidiva reiterata, elisi per alcune circostanze dalle sentenze della Corte Costituzionale citate);

D) nel caso di reato continuato, ricorda il **vincolo dell'art. 81, comma quarto, c.p.** che pone il minimo di **un terzo della pena del reato più grave** per l'aumento in continuazione, **NNBB**  anche se recidiva **bilanciata in equivalenza** (Sez. Unite n. 31669 del 23/06/2016, P.G. in proc. Filosofi).

Inoltre, detto limite opera **sulla pena inflitta per il reato base, comprensiva dell'aumento per la recidiva, ma va riferito all'aumento complessivo e non alla misura di ciascun aumento** (fra le altre, Sez. 2, n. 18092 del 12/04/2016, Lovreglio, Rv. 266850-01).

**Temperamento:** si tenga sempre a mente il disposto del comma terzo dell'art. 81 c.p., limiti richiamati anche al comma quarto dell'art. 81 c.p., sicché, essendo al continuazione istituito *in favor rei*, **non potrà** la sua applicazione determinare **un aumento superiore a quello che sarebbe applicabile in caso di concorso di reati** (riferito alla pena che il giudice avrebbe determinato, **in concreto**, mediante il cumulo materiale e non a quella massima edittale prevista dalla legge, cfr. Sez. 2, n. 27098 del 03/05/2023, Pedone, Rv. 284797).

Inoltre, il vincolo del comma quarto dell'art. 81 c.p. presuppone non solo l'applicazione della recidiva nel processo del cui trattamento sanzionatorio si discute, ma anche che **l'imputato sia stato ritenuto recidivo con una sentenza definitiva emessa antecedentemente alla data di commissione dei reati per i quali si procede** (fra le altre, Sez. 4, n. 22545 del 13/09/2018, Dal Pan, Rv. 276268). Questa statuizione, che fa leva sul dato testuale («...ai quali sia stata applicata la recidiva prevista dall'articolo 99, quarto comma...»), **non va confusa** con un altro principio, ribadito dalla Cassazione a Sezioni unite, secondo il quale, ai fini della applicazione recidiva reiterata è sufficiente che, al momento della consumazione del reato, l'imputato risulti gravato da più sentenze definitive per reati precedentemente commessi ed espressivi di una maggiore pericolosità sociale, oggetto di specifica ed adeguata motivazione, **senza la necessità di una previa dichiarazione di recidiva semplice.** (Sez. Unite n. 32318 del 30/03/2023, Sabbatini, Rv. 284878-01).

 **NNBB** Quindi, nel dispositivo: esclusa la recidiva (perché erroneamente contestata), esclusa l'applicazione in concreto della recidiva (il nuovo delitto non è indice di maggiore pericolosità e colpevolezza); ovvero ritenuta e applicata la recidiva (anche se non vi è aumento di pena ex art. 63, comma quarto, c.p.), eventualmente la riqualificazione della stessa *in favor* rispetto alla contestazione del P.M; anche il riferimento dell'articolo di legge relativo (99 comma... c.p.).