



Circostanze e continuazione:  
profili applicativi e problematici in  
sede di determinazione della pena



# L'incidenza delle circostanze sulla pena

Una volta ritenuti sussistenti gli elementi oggettivi e soggettivi del reato e delle relative circostanze contestate, si pone il problema della valutazione di queste ultime in sede di determinazione della pena.

In linea generale, fermo restando che si tratta di **strumenti di adeguamento della pena al caso concreto e che la decisione deve essere motivata** (anche sinteticamente), va osservato che si sono contrapposti due orientamenti:

- 1) secondo la giurisprudenza prevalente, si deve ricorrere ai **criteri di cui all'art. 133 c.p.** ed è possibile che uno stesso elemento sia valorizzato sia in sede di individuazione della pena base sia in sede di valutazione delle circostanze;
- 2) secondo parte della dottrina si deve tener conto del **valore o disvalore espresso in concreto dalla circostanza** stessa, al modo con cui l'agente si è atteggiato in relazione alla stessa.

- 
- Possono quindi verificarsi tre ipotesi:
    - sussistono **solo circostanze aggravanti**;
    - sussistono **solo circostanze attenuanti**;
    - sussistono **circostanze aggravanti e attenuanti**.
  
  - **N.B.: non sono imposti aumenti o diminuzioni "simmetrici"** della pena detentiva e di quella pecuniaria ma l'operazione deve essere compiuta su entrambe.

# Solo aggravanti

- **Solo aggravanti comuni:** determinata la p.b. per il reato come se non ricorressero circostanze, si effettua il primo aumento sino a 1/3 (mai superiore ad anni 30, art. 64 c.p. e fermi i limiti di cui agli artt. 24 e ss. c.p.). Gli aumenti successivi al primo vanno operati sulla quantità di pena risultante dall'aumento precedente (art. 63<sup>2</sup> c.p.); non possono superare il triplo della pena prevista per il reato ascritto e, comunque, il limite di anni 30 e/o € 10.329 per i delitti e anni 5 e/o € 2.065 per le contravvenzioni (art. 66<sup>1</sup> c.p.). L'art. 64 non prevede un minimo sicché, ove non disposto diversamente, l'aumento di pena potrà essere anche di un giorno e/o di 1€.
- **Aggravante "speciale" e aggravante comune:** determinata la p.b. considerando la previsione della fattispecie aggravata (per la circostanza speciale), **si applica** l'ulteriore aumento per la circostanza ad effetto comune (art. 63<sup>3</sup> c.p.).

- **Più aggravanti "speciali"**: la p.b. deve essere determinata considerando la previsione della fattispecie aggravata (per la circostanze speciale) più grave tra quelle ascritte. Tale pena **può poi essere aumentata** (art. 63<sup>4</sup> c.p., c.d. **cumulo giuridico**) fino a 1/3 ex art. 64<sup>1</sup> c.p. (un unico aumento anche ove siano più di una le ulteriori circostanze speciali, v. Cass. Pen., Sez. II n. 46210/2023). Più grave è quella che prevede la pena più alta nel massimo o, a parità di massimi, nel minimo; inoltre, l'aumento da irrogare in concreto non può essere inferiore al più alto minimo edittale previsto dalle altre circostanze ad effetto speciale (SS.UU. 20798/2011, Indelicato e, più recentemente Sez. II, n. 22066/2021). Fanno ovviamente eccezione quelle ipotesi in cui è la stessa legge a regolare il concorso di più circostanze ad effetto speciale (come nel caso di rapina pluriaggravata ex art. 628<sup>4</sup> c.p.) e restano poi da operare gli aumenti -obbligatori- per le ulteriori aggravanti comuni (Cass. Pen., Sez. II, 14652/2024).

- 
- **N.B.:** il fatto che per la seconda aggravante speciale debba disporsi un aumento "comune" non ne fa mutare la natura (v. SS.UU. 38518/2015, Ventrici e SS.UU. 16/1998, Vitrano), con evidenti ricadute, ad esempio, in termini di competenza o termini di durata delle misure cautelari (in relazione alle quali dovrà considerarsi non solo la pena massima indoviduta in base alla prima aggravante speciale ma anche l'ulteriore aumento di 1/3 per la seconda aggravante speciale, v. Sez. VI, n. 23831/2019).

# Solo attenuanti

- **Solo attenuanti comuni:** determinata la p.b. per il reato come se non ricorressero circostanze, si effettua la diminuzione sino a  $\frac{1}{3}$  (in caso di ergastolo, ove la legge non determini l'entità della riduzione della pena, è sostituita la reclusione da 20 a 24 anni, art. 65 c.p.). Le diminuzioni successive alla prima vanno operate sulla quantità di pena risultante dalla diminuzione precedente (art. 63<sup>2</sup> c.p.) ma la pena non può essere inferiore a 10 anni se la legge prevede l'ergastolo per il reato ascritto e comunque non può essere inferiore a  $\frac{1}{4}$  della pena prevista per il reato ascritto (art. 67 c.p.). La giurisprudenza ha talvolta ritenuto che la disposizione dell'art. 67<sup>2</sup> c.p. debba essere riferita alla pena base (v. Cass. pen., Sez. VI n. 17908/2003).
- **Attenuante speciale e attenuante comune:** determinata la p.b. considerando la previsione della fattispecie attenuata (per la circostanza speciale), **si applica** l'ulteriore diminuzione per la circostanza ad effetto comune (art. 63<sup>3</sup> c.p.) e permane il limite previsto dall'art. 67 c.p. ma con riferimento alla pena risultante dalla diminuzione dovuta per la circostanza speciale.
- **Più attenuanti speciali:** la p.b. deve essere determinata considerando la previsione della fattispecie attenuata (per la circostanza speciale) più lieve tra quelle ritenute. Tale pena **può poi essere diminuita** fino a  $\frac{1}{3}$  (art. 63<sup>5</sup> e 65 c.p.).

# Concorso di aggravanti e attenuanti: il bilanciamento.

- Quando concorrono più circostanze eterogenee occorre procedere al c.d. bilanciamento ex art. 69 c.p.. Il bilanciamento, dunque:
  - è **obbligatorio** (salve le eccezioni di cui al comma 4 dell'art. 69 in ordine agli artt. 99<sup>4</sup>, 111 e 112<sup>1</sup> n. 4, c.p. -come vigente all'esito delle pronunce della Corte Costituzionale- e le altre espressamente previste in norme specifiche);
  - deve essere **motivato**;
  - deve essere **unitario** (v. Cass. Pen, Sez. I n. 28109/2021, Sez. II n. 17347/2021);
  - produce effetti **solo sulla pena**.

- All'esito possono verificarsi le seguenti ipotesi:
- **Prevalgono le aggravanti (comuni o speciali):**  
determinata la p.b. per il reato come se non ricorressero circostanze, si operano solo gli aumenti previsti per le circostanze aggravanti (art. 69<sup>1</sup> c.p.).
- **Prevalgono le attenuanti (comuni o speciali):**  
determinata la p.b. per il reato come se non ricorressero circostanze, si operano solo le diminuzioni previste per le circostanze aggravanti (art. 69<sup>2</sup> c.p.).
- **Aggravanti e attenuanti si equivalgono (comuni o speciali):**  
si determina la p.b. per il reato come se non ricorressero circostanze (art. 69<sup>3</sup> c.p.).

# ■ ■ ■ L'applicabilità dell'art. 63<sup>3</sup> c.p.

Le circostanze possono essere comuni, speciali, indipendenti, privilegiate.

Le circostanze speciali ex art. 63<sup>3</sup> c.p. sono:

- circostanze in virtù delle quali la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria per il reato (c.d. **ad efficacia speciale-circostanze autonome**, ad es. per l'omicidio, 575 e 576-577 c.p. reclusione-ergastolo);
- circostanze che importano un aumento o una diminuzione della pena superiore a 1/3 (c.d. **ad effetto speciale**). In tal caso per le aggravanti va considerato l'aumento massimo e per le attenuanti la massima diminuzione.

La loro natura non muta anche ove, a seguito di bilanciamento, siano ritenute sussistenti ma subvalenti rispetto alle attenuanti (v. Cass. Pen., Sez. IV n. 38618/2021, Sez. II n. 22952/2020): ciò rileva, ad esempio, ai fini della prescrizione o della procedibilità.

---



- Problemi si pongono quanto alle c.d. **circostanze indipendenti**, cioè quelle per effetto delle quali la pena è determinata in modo autonomo e differente rispetto a quella prevista per il reato base (ad es. 625 c.p. o 648<sup>2</sup> c.p.): la giurisprudenza prevalente ritiene che vadano **considerate ad effetto speciale solo se determinano un aumento o una diminuzione superiore a 1/3** (SS.UU. 28953/2017 Stella, Sez. IV n. 32868/2020, Sez. VI n. 52011/2019).
  - La giurisprudenza non è pacifica in ordine alla applicazione dello stesso principio -e dunque della previsione di cui all'art. 63<sup>4</sup> c.p. di cui oltre- anche alle c.d. **circostanze privilegiate**, cioè quelle sottratte al giudizio di bilanciamento (v. oltre).
-

# La recidiva

**La recidiva** è una circostanza aggravante e deve essere oggetto di puntuale contestazione **con riferimento al singolo reato ascritto** (da ultimo, Cass. Pen., Sez. V, n. 20104/2024). In caso di contestazione *"in calce a più imputazioni, deve intendersi riferita a ciascuna di esse, salvo che si tratti di reati di diversa indole ovvero commessi in date diverse"* (Cass. Pen., Sez. II n. 22966/2021).

**L'aumento della pena in ipotesi di recidiva è sempre facoltativo** (testualmente per le ipotesi di recidiva semplice e aggravata ex art. 99<sup>2</sup>, c.p., per ormai pacifica interpretazione della giurisprudenza di legittimità nelle altre ipotesi. V. anche Corte Cost. sent. n. 192/2007). Nelle ipotesi di recidiva pluriaggravata o reiterata la **misura** dell'aumento della pena è determinata espressamente nell'art. 99 (v. Cass. Pen., Sez. II n. 22066/2021. Più recentemente, sul punto la Suprema Corte ha ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità: v. Sez. VI, n. 8291/2022).

Quanto alla **recidiva reiterata**, si è discusso in ordine alla necessità di una previa pronuncia che dichiarasse la condizione di recidivo dell'imputato ovvero se sia sufficiente che ne ricorrano i presupposti. Di recente le SS.UU., sentenza 32318/2023 Sabbatini sono intervenute a chiarire che *"in tema di recidiva reiterata contestata nel giudizio di cognizione, ai fini della relativa applicazione 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"*.

Nella determinazione della pena, infine, non deve essere dimenticato **il limite sancito dal comma 6 dell'art. 99 c.p.** (cumulo delle pene riportate nelle precedenti condanne).

Anche ove l'applicazione di detta disposizione implichi in concreto un aumento inferiore ad 1/3 la recidiva pluriaggravata o reiterata continuerà ad essere considerata ad effetto speciale in quanto la **natura** della stessa non muta in ipotesi di operatività di "criteri di temperamento" (v. Cass. Pen., SS.UU. 30046/2022). Diversamente argomentando, peraltro, la natura della recidiva muterebbe a seconda del momento in cui se ne devono valutare gli effetti.

# Le circostanze "privilegiate": problemi applicativi

In alcuni casi il bilanciamento tra le circostanze è limitato da esplicite previsioni normative. Si parla, come accennato, di **circostanze privilegiate** e la loro valutazione ha dato luogo a diverse problematiche. Tra quelle più rilevanti possono evidenziarsi quelle che seguono.

**Concorso di circostanze eterogenee, riconoscimento di più attenuanti tra le quali una soggetta al divieto di prevalenza sulla recidiva reiterata ex art. 99 comma 4 c.p.:** se prevale l'attenuante per la quale non opera la preclusione, deve operarsi una sola diminuzione (Cass. Pen., Sez. II n. 19546/2024). L'effetto preclusivo non può infatti estendersi alle attenuanti per le quali il bilanciamento è consentito sicché *"spezzando eccezionalmente l'unitarietà del giudizio di comparazione fra circostanze eterogenee, sarà possibile, dunque, operare una diminuzione di pena per la circostanza ritenuta prevalente sulla recidiva reiterata, rispettando nel contempo il divieto previsto dall'art. 69, quarto comma, cod. pen. per la diversa circostanza attenuante"*.



**Concorso di attenuanti sia con aggravanti soggette a giudizio di comparazione sia con una aggravante che non consente il bilanciamento** (ad es. 62bis c.p. e 628<sup>5</sup> c.p.): le attenuanti devono essere previamente sottoposte alla comparazione con le aggravanti che lo consentono e, ove questa si concluda con valutazione di equivalenza, trova applicazione la pena comminata per il reato aggravato dalla circostanza "privilegiata". Tale ultima pena dovrà invece essere diminuita ove tali attenuanti dovessero essere ritenute prevalenti rispetto alle altre circostanze aggravanti "bilanciabili" (v. Cass. Pen., Sez. II n. 14655/2024).



**Circostanze aggravanti "privilegiate" che non implicano un aumento superiore ad 1/3:** in tali ipotesi si pone il problema della applicabilità del disposto dell'art. 63<sup>4</sup> c.p.. Ad un orientamento secondo cui la regola in questione si applica sempre quando si verta in ipotesi di concorso tra circostanze ad effetto speciale o che prevedano una pena di specie diversa, a prescindere dal fatto che siano nel contempo anche circostanze privilegiate o indipendenti trattandosi di elemento che non incide sulla applicabilità del disposto dell'art. 63<sup>4</sup> c.p. (v. Cass. Pen., Sez. VI n. 52011/2019) se ne contrappone un secondo che considera le aggravanti privilegiate sottratte sia al giudizio di bilanciamento che alla regola generale in esame (v. Cass. Pen., Sez. II n. 9526/2022).

Invero è dibattuta anche la questione relativa alla applicabilità dell'art. 63<sup>4</sup> c.p. in ipotesi di più circostanze privilegiate: si contrappongono due orientamenti il primo dei quali sostiene che l'esclusione delle aggravanti privilegiate dal bilanciamento implichi anche l'inoperatività della regola di calcolo prevista dall'art. 63<sup>4</sup> c.p. (in tal senso, Cass. Pen., Sez. II nn. 18278/2016, 9526/2022), mentre il secondo sostiene la piena operatività di tale regola (Cass. Pen., Sez. VI n. 52011/2019, Sez. V , n. 47519/2018).



**Concorso tra circostanze aggravanti speciali, di cui una privilegiata, e attenuanti:** nelle ipotesi in cui la circostanza privilegiata implica un aumento di pena inferiore a quella non privilegiata (ad es. 624<sup>bis</sup> e 625<sup>1</sup> n. 5 c.p. e 99<sup>4</sup> c.p.), è stato superato l'orientamento secondo cui, ex art. 63<sup>4</sup> c.p., dovesse essere applicata solo la circostanza più grave che consente il bilanciamento. La giurisprudenza più recente e prevalente ha ritenuto che debba essere comunque effettuato il giudizio di comparazione tra le circostanze bilanciabili, per non estendere il "privilegio" anche a quelle che non presentano tale prerogativa. Quindi, ove vi sia un giudizio di prevalenza delle attenuanti, le diminuzioni di pena dovranno essere operate sulla pena determinata per effetto della aggravante non bilanciabile; ove invece la comparazione dia l'esito di equivalenza si applicherà solo la pena determinata per effetto della aggravante speciale, restando "elisa" l'ulteriore aggravante; infine, ove il bilanciamento deponga per la prevalenza delle aggravanti, si applicherà il disposto dell'art. 63<sup>3-4</sup> c.p. (da ultimo SS.UU. n. 42414/2024, Cena, coerente con SS.UU. 38518/2015 e SS.UU. 10793/2010).



**Concorso di circostanze aggravanti privilegiate:** si contrappongono due orientamenti il primo dei quali sostiene che l'esclusione delle aggravanti privilegiate dal bilanciamento implichi anche **l'inoperatività della regola di calcolo prevista dall'art. 63<sup>4</sup> c.p.** (in tal senso, Cass. Pen., Sez. II nn. 18278/2016, 9526/2022). Altro orientamento, giunge alla **conclusione opposta e precisa anche che**, ove concorrano anche delle attenuanti "*...la regola dell'art. 63 quarto comma cod. pen. debba seguire e non precedere il giudizio di comparazione tra circostanze "bilanciabili".* 3.4.3 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. (cfr. Sez. 2, n. 44155 del 02/10/2014, cit.); 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" (Cass. Pen., Sez. V, n. 47519/2018).

# La continuazione: premessa

L'art. 81 c.p., un istituto a più teste.

Il punto di vista del legislatore: regola di «temperamento» del trattamento sanzionatorio, tantoché l'incipit della disposizione è *«È punito con la pena che dovrebbe infliggersi per la violazione più grave aumentata sino al triplo chi con una sola azione o omissione viola diverse disposizioni di legge ovvero commette più violazioni della medesima legge»*.

*Alla stessa pena soggiace chi con più azioni o omissioni esecutive di un medesimo disegno criminoso commette anche in tempi diversi più violazioni della stessa o diverse disposizioni di legge»*.

Questa regola di temperamento, orientata verso ampi margini di scelta per l'interprete attraverso la mera individuazione della necessità dell'aumento e della sua massima misura (applicandosi per la misura minima dell'aumento i limiti stabiliti in generale per ciascuna specie di pena), diventa regola di computo predeterminato nel minimo nel caso dell'ultimo cpv (recidivi reiterati per i quali l'aumento di pena non può essere inferiore a un terzo)

# Continuazione e Recidiva

L'art. 81 cpv testualmente e definitivamente ogni dubbio circa la compatibilità tra continuazione e recidiva: senz'altro, dice la norma, al recidivo già tale dichiarato, **può** applicarsi la continuazione. **ATTENZIONE:** se applico la recidiva (scelta rispetto alla quale il giudice ha una **opzione facoltativa** - cfr. Corte Costituzionale ordinanza n. 171 del 29.05.2009) sono poi obbligato quanto all'entità dell'aumento.

---

# Problemi concreti in tema di continuazione: la recidiva reiterata

1) La recidiva reiterata di cui parla l'ultimo cpv dell'art. 81 C.P. presuppone necessariamente che il soggetto sia stato dichiarato tale prima della sentenza rispetto alla quale il giudice è chiamato a valutare i presupposti della continuazione o può bastare che questi presupposti ricorrano nel momento della sentenza stessa? La prima opzione è ovviamente più garantista e *favor rei*.

Sul punto, come accennato, sono di recente intervenute le SS.UU., sentenza 32318/2023 Sabbatini a chiarire che *"in tema di recidiva reiterata contestata nel giudizio di cognizione, ai fini della relativa applicazione 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"*. Tuttavia, proprio in tema di continuazione, la I sezione della Suprema Corte ha recentemente ritenuto necessaria una declaratoria di recidiva reiterata, definitiva prima della commissione dei reati per i quali si procede e si intende applicare l'aumento ex art. 81, comma 4, c.p. (sentenza n. 26250/2024, Mouhim).



2) Posta la natura della norma (evidentemente sostanziale) ed il suo effetto *contra reum* (stabilisce un aumento minimo rafforzato) non può applicarsi ai fatti commessi prima della riforma (la novella è stata operata con la legge 5 dicembre 2015 n. 251: se anche sono passati 9 anni dalla entrata in vigore, la questione conserva rilevanza nel caso in cui la continuazione venga oggi richiesta *in executivis* ove mai uno o più dei titoli per i quali se ne chiede il riconoscimento dovesse essere relativo a fatti commessi prima dell'entrata in vigore di quella norma);

3) attenzione: il regime dell'ultimo cpv dell'art. 81 c.p. **si applica anche in sede esecutiva**;

4) Le SSUU hanno chiarito che il disposto dell'art. 81<sup>4</sup> c.p. opera anche quando la recidiva sia stata ritenuta sussistente ma equivalente (o *minus valente*) rispetto alle riconosciute attenuanti in quanto il giudizio di bilanciamento non determina "*conseguenze neutralizzanti degli ulteriori effetti della recidiva*" (n. 31669/2016, Filosofi).

# Lo stato di tossicodipendenza

Il legislatore ha espressamente previsto che lo stato di tossicodipendenza costituisce elemento valutabile ai fini della applicazione della continuazione: la regola è espressamente prevista nel solo art. 671 c.p.p. (continuazione *in executivis* ma pacificamente ritenuta applicabile in sede di cognizione).

*Varranno ovviamente gli standard di allegazione (ad opera eventualmente della parte interessata) necessari al fine di evitare prospettazioni non riscontrabili: certificati di (risalenza della) tossicodipendenza emessi da strutture pubbliche, elementi di riscontro emergenti dalla conoscenza della polizia giudiziaria chiamata a deporre, emergenze riscontrate da verbali di arresto in flagranza e da contestazioni di illeciti amministrativi).*

**Anomalia:** solo tossico-dipendenza, posto che né dipendenza da alcool né ludopatia o altro sono state parificate né dal legislatore né dalla concreta prassi applicativa, eppure anche queste condizioni di dipendenza può determinare altresì una unitaria programmazione criminosa alla stregua di quella correlata alla tossicodipendenza. Questo assetto è compatibile con l'art 3 della Cost.? La Corte di legittimità invoca al riguardo **massime di esperienza** (cfr. Cass. Sez. I, Sent. N. 37829 del 2022, Rv. 283779 – 01).



# Il tetris della individuazione della pena: problemi di base

In tema di reato continuato, il giudice, nel determinare la pena complessiva, oltre ad individuare il reato più grave e stabilire la pena base, deve anche **calcolare e motivare l'aumento di pena in modo distinto per ciascuno dei reati satellite**. (La Corte ha precisato che il grado di impegno motivazionale richiesto in ordine ai singoli aumenti di pena è correlato all'entità degli stessi e 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 operato surrettiziamente un cumulo materiale di pene).(Conf. Sez. U, n.7930/95, Rv.201549-01. *Ribadita da Sez. U - , **Sentenza n. 47127 del 24/06/2021**, Rv. 282269*).

Diamo per presupposto l'approdo oggi conquistato in ragione della modifica normativa operata dal d.l. n. 99/1974: oggi quindi l'art. 81 c.p., anche per i reati puniti con pene eterogenee. Come però si debba individuare la pena in concreto in tali casi, è un discorso piuttosto complesso. Ci viene in aiuto la Cassazione, anche a sezioni unite.

---

- 
- Regole «matematiche»: la Corte ci dice che dobbiamo sempre indicare oltre alla frazione di pena scelta per il reato più grave, tutte le frazioni di pena per i reati satellite. Si tratta di una regola matematica che produce risultati virtuosi avuto riguardo alla necessità di prevedere che il giudicato possa essere «rivalutato» e successivamente manipolato, per una successiva valutazione della continuazione *in executivis*, oppure, ad esempio al fine di verificare se il presofferto maturato sia da imputare a reati ostativi e per calcolare, sempre in tema di reato ostativo, se per esempio il soggetto per l'espriato abbia diritto di accedere a benefici penitenziari (Cass. sez. I, sent. n. 52182 del 2016 Rv 269045 - 01, per la quale la scissione di cumulo di pene riguardanti delitti unificati per la continuazione tra i quali sia compreso un reato ostativo alla fruizione dei benefici penitenziari (nella specie liberazione anticipata speciale) non è di competenza del giudice della esecuzione ma della magistratura di sorveglianza.
-

# Problemi di secondo livello: individuazione del reato più grave

Quale è la violazione più grave?

1. In sede di **cognizione** si ha riguardo alla previsione dei limiti edittali, fermo restando che i delitti sono sempre più gravi delle contravvenzioni e le pene detentive più gravi delle pecuniarie anche se dello stesso genere.
2. Primo problema: in fase di cognizione si guarda solo al limite massimo o anche al limite minimo? La giurisprudenza della Corte fa sempre riferimento al massimo. Resta fermo che una volta individuato come più grave un reato che non ha minimo per essere più elevato il limite edittale massimo, l'aumento per il reato satellite non può essere superiore alla pena applicata in partenza per il reato ritenuto più grave, ché altrimenti il calcolo concreto smentirebbe la scelta circa la maggiore gravità del reato base (es: pena minima reato più grave mesi uno di reclusione aumento del reato satellite pari a mesi 2): la Cass. SS.UU. sent. n. 25939 del 2013, Rv 255348 afferma che ... *«in tema di continuazione ferma restando che va considerata come «violazione più grave» quella punita dalla legge più severamente con riferimento quindi alla pena edittale massima, deve comunque escludersi che possa irrogarsi una pena in misura inferiore a quella corrispondente al minimo edittale previsto per uno qualsiasi dei reati satellite qualora detto minimo sia superiore a quello fissato dalla legge per la violazione più grave»*. Parimenti, si deve tenere conto delle circostanze in cui la fattispecie si è manifestata e dell'eventuale giudizio di comparazione (oltre alla citata sentenza SS.UU., vedi anche Cass. Sez. III sent. N. 44175 del 2023 Rv. 285258 – così massimata: *«In tema di reato continuato, il giudice, per individuare la violazione più grave, deve tener conto anche delle circostanze, aggravanti e attenuanti, ravvisabili nel caso concreto e operare gli aumenti o le diminuzioni di pena che, entro i limiti previsti dalla legge, ritiene opportuni, effettuando, all'esito, l'aumento sanzionatorio per la ritenuta continuazione. (Fattispecie in cui la Corte ha applicato tale principio in un caso di affermata sussistenza della diminuzione di cui all'art. 89 cod. pen., ritenuta una circostanza attenuante)»*).
3. In sede **esecutiva**, si guarda alla pena concretamente applicata

# Entità degli aumenti e bilanciamento di circostanze

N.B.: l'art. 81 c.p. deroga alla previsione generale sui limiti della pena (salvo il limite anzidetto) sicché l'aumento può essere pari ad un solo giorno (mentre l'art. 23 del c.p. prevede che la reclusione parta da un minimo di 15 gg e possa raggiungere al massimo 24 anni). Cfr. Cass. Sez. III sent. N. 23961 del 4.03.2014.

Al fine di stabilire la pena base l'applicazione delle circostanze attenuanti generiche alla più grave delle violazioni deve essere effettuata senza che si possa tenere conto delle circostanze inerenti alle violazioni meno gravi, rilevando queste ulteriori attenuanti e aggravanti solo per determinare la misura dell'aumento da apportare alla pena base (Cass. Sez. I sent. N. 49344 del 13.11.2013, Rv. 258348 – 01).

# Continuazione tra reati puniti con pene eterogenee: calcolo della pena

Premessa la possibilità, stante il tenore della norma, del riconoscimento della continuazione pur tra reati c.d. eterogenei, una volta affermato che **«affinché la pena del reato continuato sia legale, occorre rispettare il genere della pena pecuniaria prevista per il reato satellite»**, molto complesso può risultare il calcolo della pena: oltre a Cass. SS.UU. n. 40983 del 21.06.2018, utile la Cass. sez. II, sent. N. 22088 del 2020 che riepiloga la casistica astrattamente possibile:

1) 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 c.p.;

- 2) se il reato più grave è punito con pena detentiva e il reato satellite con pena congiunta, all'aumento si effettua con pena detentiva della specie di quella prevista per la violazione più grave;
- 3) 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;
- 4) 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 c.p.;
- 5) 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;
- 6) 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 e in caso di aumento della pena detentiva procederà a ragguglio ex art. 135 c.p.
- 7) 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.

# Proprietà transitiva della continuazione

- Regola logica per la quale se un reato è connesso per continuazione a un secondo reato e questo, a sua volta, a un terzo, anche il primo e il terzo sono necessariamente uniti in continuazione in quanto tutti e tre costituiscono estrinsecazione del medesimo disegno criminoso (Cass. Sez. I sent. n. 43880, 9.9-18.11.2022)
-

# Reato continuato e 131-bis c.p.

A fronte di contrasti tra sezioni, la questione è stata risolta infine dalla Corte a Sezioni Unite che ha ritenuto la compatibilità dei due istituti *«salve le ipotesi in cui il giudice ritenga la continuazione idonea, in concreto, a integrare una o più delle condizioni che escludono la particolare tenuità dell'offesa o qualificano il comportamento come abituale»* (Cass. Sez. Unite n. 18891 del 27.01.-12.05.2022).

# Casi speciali di continuazione

- **Pene pecuniarie proporzionali improprie e proprie:** la Corte afferma che l'istituto della continuazione NON è applicabile al caso di reati con pena pecuniaria proporzionale IMPROPRIA (assunzione di lavoratori privi del permesso di soggiorno art. 22 co. 12 d. lgs. 286 del 1998) poiché in tale caso l'applicazione della sanzione presuppone la sola opzione del cumulo materiale. Pacificamente ammissibile la continuazione nei reati puniti con pena pecuniaria con moltiplicatore (applicato ad esempio rispetto a quantità della merce o ai diritti evasi in tema di contrabbando) (contrabbando ad es.)
- **Reati finanziari:** il legislatore ha dettato una disciplina particolare per il delitto di emissione e di utilizzo di una o più fatture per operazioni inesistenti nel medesimo anno di imposta.

- 
- **Bancarotta:** la commissione di più fatti di bancarotta dà luogo, secondo la Corte, ad una ipotesi particolare di reato continuato, peraltro bilanciabile. Se si accetta la declinazione dell'aumento di pena in termini di reato continuato, evidentemente non sarà applicabile in caso di concorso tra fattispecie dolose e colpose.
  - **Reato di maltrattamenti in famiglia:** la Corte ha in più occasioni chiarito che il delitto di maltrattamento contro familiari e conviventi (art. 572 c.p.) configura un reato abituale, costituito da una pluralità di fatti commessi reiteratamente dall'agente. La mera interruzione temporale delle condotte di maltrattamento, dovuta, per esempio, alla sottoposizione dell'agente a una misura cautelare, non esclude di per sé l'unitarietà del disegno criminoso e la configurabilità del reato continuato (Cass. Sez. I, sent. 29.03.2024 n. 33960).



Tizio viene ritenuto responsabile di aver rapinato Caio (art. 628 c.p.), all'interno dell'abitazione di quest'ultimo (comma 3 n. 3-*bis*), con il ricorso a minaccia, congiuntamente a Sempronio (comma 3 n. 1 ultima parte), ponendo Caio in stato di incapacità somministrandogli un sonnifero (comma 3 n. 2).

Tizio viene ritenuto meritevole delle circostanze attenuanti generiche per l'assenza di precedenti penali e il corretto comportamento processuale (ha partecipato a tutte le udienze e si è sottoposto ad esame rendendo ampia confessione e dichiarando di aver deciso di commettere il reato perché caduto in stato di indigenza a seguito di licenziamento).

Come si determina la pena?

In forza della previsione di cui all'ultimo comma dell'art. 628 c.p., poiché fra le circostanze aggravanti vi è anche quella – non bilanciabile – di cui al numero 3-*bis*, la pena base dovrà essere determinata partendo da quella indicata al terzo comma dell'art. 628 c.p.

Ipotizzando che il giudice si orienti sul minimo (6 anni di reclusione e 2.000 euro di multa), occorrerà comunque eseguire un giudizio di comparazione fra le due residue circostanze aggravanti e le attenuanti generiche, con conseguenze ben diverse: laddove il giudizio fosse solo di equivalenza, detta pena rimarrebbe invariata; se invece si esprimesse un giudizio di prevalenza delle attenuanti, la pena potrebbe scendere sino a 4 anni di reclusione e 1.333,33 euro di multa.

In assenza di attenuanti, ovvero laddove le stesse fossero ritenute subvalenti rispetto ad altre aggravanti ad effetto speciale, poiché nel caso di specie concorrono più circostanze fra quelle previste dal comma 3 dell'art. 628, dovrebbe trovare applicazione quanto disposto dall'art. 628 c. 4 c.p. (nel caso di specie, stando sempre sul minimo: 7 anni di reclusione e 2.500 euro di multa).



Tizio, approfittando dell'affollamento di persone all'interno di un autobus, palpeggia Sempronia nelle parti intime.

Tizio viene riconosciuto colpevole del delitto di violenza sessuale e condannato alla pena finale di 2 anni e 6 mesi di reclusione.

In motivazione il giudice dà atto che a tale pena si è giunti riconoscendo la circostanza attenuante del caso di minore gravità (art. 609-*bis* c. 3 c.p.), data la non grave compressione della libertà sessuale subita dalla vittima, senza tuttavia specificare quale fosse la pena di partenza.

È corretto questo modo di operare?

Non è corretto in quanto non consente alle parti di comprendere quale sia stata la pena base scelta e l'entità della riduzione operata per la circostanza attenuante ad effetto speciale: il giudice potrebbe essere partito da una pena base di 5 anni di reclusione diminuendola della metà per l'attenuante; ma potrebbe anche aver applicato una pena base di 7 anni e 6 mesi, per poi diminuirla di 2/3.

È evidente che le due soluzioni non si equivalgono affatto.



Tizio e Caio vengono ritenuti colpevoli in concorso fra loro di rapina pluriaggravata per essersi introdotti all'interno dell'abitazione di Sempronio (comma 3-*bis*) e avergli sottratto l'orologio Rolex che portava al polso dopo averlo percosso ed immobilizzato (comma 3 n. 1 ultima parte).

Caio è incensurato, mentre Tizio è recidivo reiterato specifico e infraquinquennale avendo riportato nel quinquennio due condanne per furto.

**Ipotesi 1:** ad entrambi gli imputati vengono **concesse le attenuanti generiche: come si determina la pena per ciascuno degli imputati?**

Per Tizio, in quanto recidivo aggravato, il giudizio di bilanciamento non potrà che essere di equivalenza (art. 69 c. 4 c.p.), con conseguente “elisione” della recidiva e applicazione della pena di 6 anni di reclusione ed euro 2.000 di multa, ossia la pena prevista dall'art. 628 c. 3 c.p. per la circostanza aggravante di cui al numero 3-*bis*), che è sottratta al bilanciamento.

Per Caio, invece, la pena base di 6 anni di reclusione e 2.000 euro di multa prevista dall'art. 628 c. 3 c.p. per la circostanza aggravante (sottratta al bilanciamento) di cui al numero 3-*bis* c.p. e poi ridotta di 1/3 (quindi 4 anni di reclusione e 1.333,33 euro di multa) per le generiche prevalenti.

**Ipotesi 2:** ad entrambi gli imputati vengono **negate le circostanze attenuanti generiche**

Per Tizio dovrà applicarsi la circostanza aggravante più grave fra quelle previste dagli artt. 628 c. 3-*bis*, 628 c. 3 n. 1 e 99 c. 4, con facoltà per il giudice di aumentare fino ad 1/3 la pena conseguente (art. 63 c. 4 c.p.). Per capire quale sia la circostanza aggravante più grave occorre confrontare l'entità percentuale di aumento della pena base detentiva: gli artt. 628 c. 3-*bis* e 628 c. 3 n. 1 c.p. aumentano la pena detentiva minima del 20% e la pena detentiva massima del 100%, mentre la recidiva reiterata specifica ed infraquinquennale aumenta la pena (sia nel minimo che nel massimo) del 66,6%, quindi un aumento maggiore nel minimo e minore nel massimo. Ne consegue che l'aggravante ad effetto speciale da considerare più grave e quindi da applicare nel caso di specie è, indifferentemente, una delle due previste dal terzo comma dell'art. 628 c.p.

Tuttavia, poiché la circostanza soccombente (la recidiva) ha un limite minimo più elevato (8 anni e 4 mesi di reclusione e 1.545 euro di multa: 5 anni di reclusione e 927 euro di multa + 2/3), il giudice non potrà irrogare una pena inferiore a tale entità.

A Tizio dovrà quindi applicarsi la pena di 8 anni e 4 mesi di reclusione e 1.545 euro di multa, ma il giudice potrà aumentarla fino ad 1/3 (art. 63 c. 4 c.p.).



Tizio, nell'arco della stessa giornata, commette dapprima il furto di un'autovettura parcheggiata sulla pubblica via previa forzatura dello sportello (artt. 624 e 625 c. 1 n. 2 e 7 c.p.) e poi il furto con strappo della borsetta di una signora (art. 624-*bis* c. 2 c.p.).

Qual è il reato più grave?

Se a Tizio non vengono riconosciute circostanze attenuanti, più grave è il primo delitto, punito con la reclusione da 3 a 10 anni (mentre il secondo è punito con la reclusione da 4 a 7 anni).

Se, invece, a Tizio vengono riconosciute delle attenuanti ritenute equivalenti o prevalenti rispetto alle aggravanti, il reato più grave diventerà il secondo perché la pena base dell'art. 624-*bis* c.p. è più grave di quella prevista dall'art. 624 c.p. (che va da 6 mesi a 3 anni).

A questo punto, però, divenuto più grave il reato di furto con strappo, 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. Delle aggravanti relative a quest'ultimo dovrà dunque tenersi conto nel fissare il *quantum* di incremento della pena base per la continuazione (che non dovrebbe quindi attestarsi sui minimi).



Tizio viene riconosciuto colpevole dei reati di violenza privata (art. 610 c.p.) e truffa (art. 640 c.p.) ritenuti avvinti da un unico disegno criminoso.

Qual è la pena minima irrogabile?

Il giudice non potrà irrogare una pena inferiore a 6 mesi e 1 giorno di reclusione. Infatti, la violenza privata è punita con la reclusione fino a 4 anni, mentre la truffa è punita con la reclusione da 6 mesi a 3 anni (oltre alla pena pecuniaria). Quindi, pur essendo più grave il primo reato, il cui massimo edittale è più elevato, il secondo reato presenta un minimo edittale più alto. Ne consegue che la pena base non può essere determinata in misura inferiore a 6 mesi di reclusione, ossia il minimo edittale della truffa, sul quale dovrà poi essere operato l'aumento (di almeno 1 giorno di reclusione) per il reato-satellite (la truffa).

Come visto, in caso di **concorso fra reati puniti con sanzioni omogenee** sia nel genere che nella specie, 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. Se così non fosse, l'aumento di pena rischierebbe di rivelarsi inadeguato al globale disvalore dei diversi fatti in continuazione, con sostanziale sovvertimento della scala dei valori delineata dal legislatore.



Tizio viene ritenuto colpevole di quarantuno episodi di rapina aggravata dall'uso di una arma e dal travisamento (con casco, passamontagna o sciarpa), ventuno dei quali in concorso con Caio -identificato grazie alle dichiarazioni dello stesso Tizio, successivamente riscontrate esaminando le immagini degli impianti di videosorveglianza degli esercizi commerciali presso i quali erano state perpetrate le rapine e/o attraverso i riconoscimenti effettuati dalle vittime-. Per ciascun episodio viene altresì contestato e ritenuto il porto abusivo di arma comune clandestina (in quanto con matricola abrasa) aggravato dal fine di commettere la rapina; inoltre, per alcuni episodi vengono contestate le lesioni lievi. Ulteriori contestazioni attengono alla ricettazione dell'arma clandestina, dei ciclomotori provento di furto usati per raggiungere i luoghi delle rapine.

In sede di decisione viene riconosciuto il vincolo della continuazione tra tutti gli episodi contestati (le rapine erano tutte state commesse nell'arco di pochi mesi e Tizio era cocainomane). Inoltre a Tizio, esclusa la recidiva, vengono riconosciute le circostanze attenuanti generiche, con giudizio di prevalenza, in ragione del fatto che la sua responsabilità per trentotto delle quarantuno rapine era divenuta nota agli inquirenti solo grazie alle sue stesse dichiarazioni così come quella di Caio, salvi i successivi approfondimenti a riscontro.

Tali attenuanti non vengono riconosciute a Caio, che non aveva mai mostrato segni di pentimento o collaborazione ed era stato identificato come l'autore delle violenze fisiche che in alcuni casi avevano determinato lesioni nelle vittime. Inoltre, per Caio viene ritenuta sussistente la recidiva specifica reiterata.

Come calcolereste le pene?



Caio: ritenuto più grave il delitto di rapina e considerata ex art. 63<sup>4</sup> c.p. più grave l'aggravante ad effetto speciale della recidiva reiterata specifica, sono stati calcolati i singoli aumenti per ciascuna contestazione giungendo ad una pena contenuta entro il triplo.

Tizio: ritenuto più grave il delitto di rapina ed applicate le circostanze attenuanti generiche, operando gli stessi aumenti già operati per il correo più gli aumenti per gli altri reati contestati al solo Tizio, non è matematicamente possibile restare all'interno del triplo ex art. 81 c.p. Quindi?