

CODICE PENALE

**Commentato
con dottrina e giurisprudenza**

a cura di

**ALBERTO CADOPPI
STEFANO CANESTRARI
PAOLO VENEZIANI**

Coordinatori

Malaika Bianchi
Sergio Bonini
Stefano Delsignore
Kolis Summerer



CELT Casa Editrice La Tribuna

© Copyright RCS Libri S.p.A. – 2011

Casa Editrice La Tribuna

Via Don Minzoni 51, 29122 Piacenza

Tel. 0523.46311 - Fax 0523.757219

Sono riservati per tutti i Paesi la traduzione, l'adattamento totale o parziale, la riproduzione con qualsiasi mezzo (inclusi i microfilm, i film, le fotocopie), nonché la memorizzazione elettronica.

PRESENTAZIONE

Questa prestigiosa Opera comprende un commento analitico al Codice penale, ogni articolo del quale è annotato con la dottrina più autorevole e la giurisprudenza più recente e significativa.

Non mancano, inoltre, i commenti alle norme complementari di maggior interesse, fra le quali quelle relative all'aborto; alla procreazione assistita; alla prostituzione; agli stupefacenti.

Questo volume costituisce un indispensabile strumento di conoscenza e di approfondimento per tutti coloro i quali siano chiamati, per ragioni di lavoro o di studio, a confrontarsi con il Diritto penale, e si caratterizza per esaustività ed autorevolezza del commento, nonché per il pregevole temperamento fra l'elaborazione dottrinale, le pronunce giurisprudenziali e l'aggiornamento normativo, che si spinge sino a comprendere le norme della Legge 26 novembre 2010, n. 199 (cosiddetta legge svuota carceri).

L'Editore

ELENCO AUTORI

in rapporto ai singoli articoli del Codice penale e delle leggi complementari oggetto di commento

Giorgio Abbadessa

Dottorando di ricerca in Diritto penale italiano, comparato e internazionale - Università di Milano.
(artt. 357-360)

Bruna Albertini

Dottore di ricerca in Diritto penale - Università di Parma.
Sostituto Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Milano.
(artt. 120-131; 152-156; 241-255)

Paolo Aldrovandi

Professore associato di Diritto penale tributario - Università di Milano Bicocca.
Avvocato del Foro di Mantova.
(artt. 473-475)

Giovanna Amato

Dottoranda di ricerca in Diritto e processo penale - Università di Bologna.
(artt. 133 *bis*-140)

Enrico Mario Ambrosetti

Professore ordinario di Diritto penale - Università di Padova.
Avvocato del Foro di Vicenza.
(artt. 2; 99)

Silvia Basini

Dottoranda di ricerca in Diritto penale - Università di Parma.
(artt. 544 *bis*- 544 *sexies*; 570 con Piera Zagnoni)

Luca Bauccio

Avvocato del Foro di Milano.
(artt. 270, 270 *ter*, *quater*, *quinquies* con Stefano Dambruoso)

Luca Beltrami

Avvocato del Foro di Milano.
(art. 59 (par. 2-7))

Maura Benincasa

Ricercatore confermato di Diritto penale - Università di Parma.
(art. 97)

Paolo Bernazzani

Dottore di ricerca in Diritto penale - Università di Parma.
Giudice presso il Tribunale di Milano.
(artt. 111-119; 256-269 con Andrea Moroni; 314; 316-317; 317 *bis* con Anna Carubelli; 609 *octies* con Daniele Dallara)

Malaika Bianchi

Ricercatore di Diritto penale - Università di Parma.
(artt. 600 *quater*.1- 602-*bis* ; 604)

Gianluca Billo

Dottore di ricerca in Diritto penale - Università di Parma.

Avvocato del Foro di Mantova.

(artt. 5 e 52 con Alberto Cadoppi; 643)

Maria Chiara Bisacci

Dottore di ricerca in Internazionalizzazione della politica criminale e sistemi penali - Università di Perugia.

Avvocato del Foro di Perugia.

(artt. 71-80; 84)

Angela Maria Bonanno

Dottoranda di ricerca in Diritto penale - Università di Parma.

Avvocato del Foro di Siracusa.

(artt. 318-319 *bis*; 322 *ter*; 328-335 *bis*; 640 *ter*-640 *quater*; 641- 642)

Antonio Bonfiglioli

Professore a contratto di Diritto penale nella Facoltà di Scienze Politiche - Università di Bologna (sede di Forlì).

Avvocato del Foro di Bologna.

(artt. 51; 53-55)

Sergio Bonini

Ricercatore confermato di Diritto penale - Università di Trento.

(artt. 39; 47-48)

David Brunelli

Professore ordinario di Diritto penale - Università di Perugia.

Avvocato del Foro di Perugia.

(art. 81)

Alberto Cadoppi

Professore ordinario di Diritto penale - Università di Parma.

(artt. 5 e 52 con Gianluca Billo)

Silvia Cagli

Ricercatore confermato di Diritto penale - Università di Bologna.

(artt. 50; 575-580; 591-593)

Salvatore Caltabiano

Avvocato del Foro di Piacenza.

(artt. 85-96, 353-356 con Piero Venturati)

Stefano Canestrari

Professore ordinario di Diritto penale - Università di Bologna.

(artt. 42; 43 (parte I, II))

Daniele Carra

Dottore di ricerca in Diritto penale comparato - Università di Genova.

Avvocato del Foro di Parma.

(art. 447; D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, art. 73)

Anna Carubelli

Dottore in giurisprudenza - Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano.

(art. 317 *bis* con Paolo Bernazzani)

Carlotta Cassani

Dottore di ricerca in Bioetica - Università di Bologna.

Avvocato del Foro di Bologna.

(L. 22 maggio 1978, n. 194)

Federico Cerqua
Avvocato del Foro di Milano.
(artt. 371-401)

Luigi Domenico Cerqua
Presidente di Sezione della Corte d'Appello di Milano.
(artt. 361-370)

Angela Chiari
Dottore di ricerca in Diritto penale - Università di Parma.
Giudice presso il Tribunale di Cremona.
(artt. 624-629; 631-639 *bis*)

Francesca Consorte
Dottore di ricerca in Diritto e processo penale - Università di Bologna.
Avvocato del Foro di Bologna.
(L. 19 febbraio 2004, n. 40)

Federico Consulich
Professore a contratto di Diritto penale - Università dell'Insubria.
Avvocato del Foro di Milano.
(artt. 19-27)

Emanuele Corn
Dottore di ricerca in Studi giuridici comparati ed europei - Università di Trento.
Dottore di ricerca in Diritto - Università di Salamanca (Spagna).
(artt. 494-498)

Luigi Cornacchia
Professore associato di Diritto penale - Università del Salento.
Avvocato del Foro di Mantova.
(art. 44)

Francesco Crimi
Dottore di ricerca in Diritto penale italiano e comparato - Università di Torino.
Avvocato del Foro di Torino.
(artt. 98; 141-149; 581; 583 *bis*-583 *quater*; 640-640 *bis*)

Salvatore Crimi
Dottore di ricerca in Diritto penale - Università di Parma.
Avvocato del Foro di Torino.
(artt. 215-218; 228-235; 527-529, 537-538, 540; 582-583)

Francesca Curi
Professore associato di Diritto penale - Università di Bologna.
Avvocato del Foro di Bologna.
(artt. 199-214; 236-240)

Daniele Dallara
Dottore in giurisprudenza - Università di Parma.
(art. 609 *octies* con Paolo Bernazzani)

Stefano Dambruoso
Magistrato esperto ONU in terrorismo internazionale.
(artt. 270, 270 *ter*, *quater*, *quinquies* con Luca Bauccio; artt. 270 *bis*, 270 *sexies* con Enrico Mengoni)

Stefano Delsignore
Ricercatore confermato di Diritto penale - Università di Parma.
Avvocato del Foro di Parma.
(artt. 476-493 *bis*; 600 *ter*-600 *quater*; 649)

Fabrizio De Angelis
Sostituto Procuratore presso la Procura della Repubblica di Rovereto.
(artt. 584-586)

Salvatore De Bonis
Dottorando di ricerca in Diritto penale - Università di Parma.
(artt. 323-327; 614-615 *quinquies*)

Claudia De Pellegrini
Dottore di ricerca in Studi giuridici comparati ed europei - Università di Trento.
Avvocato del Foro di Treviso.
(artt. 705-727)

Agnese Di Battista
Magistrato ordinario presso il Tribunale di Lecce.
(artt. 499-518)

Raffaella Dimatteo
Dottoranda di ricerca in Studi giuridici comparati ed europei - Università di Trento.
(artt. 453-466)

Laura Di Paolo
Dottore di ricerca in Studi giuridici comparati ed europei - Università di Trento.
(artt. 594-599)

Daniela Falcinelli
Ricercatore di Diritto penale - Università di Perugia.
(artt. 82-83; 606-609)

Désirée Fondaroli
Professore Associato di Diritto penale - Università di Bologna.
Avvocato del Foro di Bologna.
(artt. 185-198)

Gabriele Fornasari
Professore ordinario di Diritto penale - Università di Trento.
(artt. 49; 56)

Riccardo Fresa
Avvocato del Foro di Bologna.
(artt. 423-431; 434-446; 448)

Paolo Furlotti
Dottore di ricerca in Diritto penale - Università di Parma.
Avvocato del Foro di Parma.
(artt. 616-623 *bis*; 695-704)

Bruno Giangiacomo
Presidente aggiunto della sezione dei giudici delle indagini preliminari del Tribunale di Bologna.
(artt. 15-16; 157-161)

Maddalena Grassi
Dottore di ricerca in diritto penale - Università di Parma.
Avvocato del Foro di Mantova.
(artt. 467-472)

Marco Grotto
Dottore di ricerca in Studi giuridici comparati ed europei - Università di Trento.
Avvocato del Foro di Vicenza.
(art. 59 (par. 1) con Alessandro Melchionda)

Tommaso Guerini
Dottorando di ricerca in Diritto e processo penale - Università di Bologna.
(artt. 45-46; 416-416-*bis*)

Paolo Lobba
Dottorando in Diritto e processo penale - Università di Bologna.
(artt. 171-184; 295-313)

Angelo Loreto
Dottore di ricerca in Diritto e processo penale - Università di Bologna.
Avvocato del Foro di Bologna.
(artt. 414-415; 416-*ter* -421)

Grazia Mannozi
Professore ordinario di Diritto penale - Università dell'Insubria.
(artt. 17-18)

Vittoria Masotti
Ricercatore in materie Criminologiche e Medico-Legali - Università di Parma.
(artt. 219-222)

Antonio Materia
Dottore di ricerca in Studi giuridici comparati ed europei - Università di Trento.
Avvocato del Foro di Bologna.
(artt. 672-694)

Matteo Mattheudakis
Dottorando di ricerca in Diritto penale - Università di Parma.
(artt. 11-12; 57- 58 *bis*; 588)

Francesco Mazzacuva
Dottorando di ricerca in Diritto penale - Università di Parma.
(artt. 110; 648-648 *quater*)

Alessandro Melchionda
Professore ordinario di Diritto penale - Università di Trento.
Avvocato del Foro di Bologna.
(art. 59 (par. 1) con Marco Grotto)

Sara Melotti
Dottore di ricerca in Diritto penale - Università di Parma.
Avvocato del Foro di Modena.
(artt. 223-227; L. 20 febbraio 1958, n. 75)

Antonia Menghini
Ricercatore di Diritto penale - Università di Trento.
(artt. 28-38)

Enrico Mengoni
Magistrato addetto all'Ufficio Legislativo del Ministero della Giustizia.
(artt. 270 *bis*, 270 *sexies* con Stefano Dambruoso)

Monica Monterotti
Dottoranda di ricerca in Diritto penale - Università di Macerata.
(artt. 610-612; 613)

Luca Monticelli
Dottore di ricerca in Diritto penale - Università di Parma.
Avvocato del Foro di Reggio Emilia.
(artt. 60-70; 407-413; 556-569; 571-574 *bis*)

Andrea Moroni
Dottorando di ricerca in Diritto penale - Università di Parma.
Avvocato del Foro di Bologna.
(artt. 256-269 con Paolo Bernazzani)

Aldo Natalini
Dottore di ricerca in Diritto penale, dell'economia e dell'ambiente - Università di Teramo.
Magistrato.
(art. 630)

Roberto Sabino Palumbieri
Dottore di ricerca in diritto penale - Università di Trento.
Avvocato del Foro di Trento.
(artt. 609 *bis* - 609 *septies*; 609 *nonies*- 609 *decies*)

Roberto Pascarelli
Dottore di ricerca in Diritto penale - Università di Parma.
Giudice presso il Tribunale di Parma.
(artt. 276-294)

Cristina Pavarani
Dottore di ricerca in Diritto Penale - Università di Parma.
Avvocato del Foro di Parma.
(artt. 600; 602 *ter*)

Cosimo Maria Pricolo
Docente di Diritto penale - Accademia della Guardia di Finanza di Bergamo.
Avvocato del Foro di Piacenza.
(artt. 319 *ter* - 322 *bis*)

Luca Ramponi
Dottore di ricerca in Diritto penale nell'Università di Modena e Reggio Emilia.
Magistrato.
(artt. 449-452; 589-590 *bis*)

Laura Reale
Dottoranda in Diritto e processo penale - Università di Bologna.
(artt. 13-14; 150-151; 162-170; 336-352)

Matteo Renzulli
Dottorando di ricerca in Diritto penale - Università di Parma.
Avvocato del Foro di Foggia.
(artt. 644 ; 644 *ter* ; 645-647)

Giulia Riondato
Dottoranda di ricerca in Diritto penale - Università di Padova.
Avvocato del Foro di Padova.
(artt. 105-109)

Luisa Romano
Dottoranda in Diritto e processo penale - Università di Bologna.
(art. 1)

Stefania Rossi
Dottore di ricerca in Studi giuridici comparati ed europei - Università di Trento.
Avvocato del Foro di Trento.
(artt. 650-661)

Lucia Russo
Dottore di ricerca in Diritto penale - Università di Firenze.
Sostituto procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Parma.
(art. 600 *bis*)

Stefania Sartarelli
Ricercatore di Diritto penale - Università di Perugia.
(art. 605)

Chiara Sella
Dottore di ricerca in Studi giuridici comparati ed europei - Università di Trento.
(artt. 402-406; 728-734 *bis*)

Chiara Silva
Dottoranda di ricerca in Diritto penale - Università di Padova.
Avvocato del Foro di Vicenza.
(artt. 101-104)

Kolis Summerer
Ricercatore di Diritto penale - Libera Università di Bolzano.
(artt. 3-4; 6-10)

Valeria Torre
Ricercatore di Diritto penale - Università di Foggia.
(artt. 422; 432-433)

Paolo Veneziani
Professore ordinario di Diritto penale - Università di Parma.
Avvocato del Foro di Piacenza.
(artt. 40-41; 43 (parte III))

Piero Venturati
Professore Associato di Diritto penale - Università di Pavia.
Avvocato del Foro di Piacenza.
(artt. 85-96, 353-356 con Salvatore Caltabiano)

Roberto Wenin

Dottore di ricerca in Studi giuridici comparati ed europei - Università di Trento.

Avvocato del Foro di Bolzano.

(artt. 600 *octies*; 662-671)

Piera Zagnoni

Ricercatore confermato di Diritto penale - Università di Parma.

(art. 570 con Silvia Basini)

Gloria Zanardi

Dottore in Giurisprudenza - Università di Parma.

(art. 612 *bis*)

Marco Zincani

Dottore di ricerca in Diritto e processo penale - Università di Bologna.

Avvocato del Foro di Bologna.

(artt. 132-133)

R.D. 19 ottobre 1930, n. 1398. Approvazione del testo definitivo del Codice penale (Suppl. alla *Gazzetta Ufficiale* n. 251 del 26 ottobre 1930).

VITTORIO EMANUELE III
PER GRAZIA
DI DIO E PER VOLONTÀ
DELLA NAZIONE RE D'ITALIA

Vista la legge 24 dicembre 1925, n. 2260, che delega al Governo del Re la facoltà di emendare il codice penale;

Sentito il parere della Commissione parlamentare, a' termini dell'articolo 2 della legge predetta;

Udito il Consiglio dei Ministri;

Sulla proposta del Nostro Guardasigilli, Ministro Segretario di Stato per la giustizia e gli affari di culto;

1. Il testo definitivo del codice penale portante la data di questo giorno è approvato ed avrà esecuzione a cominciare dal 1° luglio 1931.

2. Un esemplare del suddetto testo definitivo del codice penale, firmato da Noi e contrassegnato dal Nostro Ministro Segretario di Stato per la giustizia e gli affari di culto, servirà di originale e sarà depositato e custodito nell'Archivio del Regno.

3. La pubblicazione del predetto codice si eseguirà col trasmetterne un esemplare stampato a ciascuno dei Comuni del Regno, per essere depositato nella sala comunale, e tenuto ivi esposto, durante un mese successivo, per sei ore in ciascun giorno, affinché ognuno possa prenderne cognizione.

Ordiniamo che il presente decreto, munito del sigillo dello Stato, sia inserito nella Raccolta ufficiale delle leggi e dei decreti del Regno d'Italia, mandando a chiunque spetti di osservarlo e di farlo osservare.

Dato a S. Rossore, addì 19 ottobre 1930.

VITTORIO EMANUELE
Mussolini—Rocco

Visto, il Guardasigilli: Rocco.

Registrato alla Corte dei Conti, addì 22 ottobre 1930 — Atti del Governo, registro 301, foglio 58.

Mancini

3) Autorizzazione a procedere.

Il comma 3 dispone che, se è necessaria un'autorizzazione a procedere per il reato commesso dall'autore della pubblicazione, non si può procedere per il reato di omesso controllo senza che tale autorizzazione sia concessa. Si tratta di una disposizione giustificata dalle peculiarità del soggetto passivo del reato o dal tipo oggettivo di interesse leso, poiché, nei casi in cui l'autorizzazione a procedere sia stabilita per le qualità o condizioni personali dell'autore della pubblicazione, questa limitazione non si applica ed è quindi procedibile il reato di omesso controllo a prescindere dalla concessione dell'autorizzazione (sul punto, anche per esemplificazioni, v. M. ROMANO, *cit.*, 629).

CAPO II**DELLE CIRCOSTANZE DEL REATO**

59. Circostanze non conosciute o erroneamente supposte. – Le circostanze che attenuano (62, 62 bis) o escludono (50-54, 85 ss., 308, 376, 384, 418, 463, 469) la pena sono valutate a favore dell'agente anche se da lui non conosciute, o da lui per errore ritenute inesistenti (112, 113, 114, 118, 119) (1).

Le circostanze che aggravano (61) la pena sono valutate a carico dell'agente soltanto se da lui conosciute ovvero ignorate per colpa o ritenute inesistenti per errore determinato da colpa (2).

Se l'agente ritiene per errore che esistano circostanze aggravanti (61) o attenuanti (62, 62 bis), queste non sono valutate contro o a favore di lui.

Se l'agente ritiene per errore che esistano circostanze di esclusione della pena, queste sono sempre valutate a favore di lui. Tuttavia, se si tratta di errore determinato da colpa, la punibilità non è esclusa, quando il fatto è previsto dalla legge come delitto colposo (43).

(1) Questo comma è stato così modificato dall'art. 1 della L. 7 febbraio 1990, n. 19, recante modifiche alle circostanze, sospensione condizionale della pena e destituzione dei pubblici dipendenti.

(2) Questo comma è stato aggiunto dall'art. 1 della L. 7 febbraio 1990, n. 19, recante modifiche alle circostanze, sospensione condizionale della pena e destituzione dei pubblici dipendenti.

◆◆◆ COMMENTO

SOMMARIO: 1) *Profili introduttivi dell'art. 59 c.p.*; 1-1) *Il concetto di "circostanza del reato"*; 1-2) *L'origine storica della disciplina vigente*; 1-3) *Le peculiarità del sistema normativo italiano*; 1-4) *La distinzione fra circostanze ed altri elementi del reato*; 1-5) *Le divergenze sull'odierna qualificazione dogmatica delle circostanze*; 1-6) *La disciplina della imputazione soggettiva delle circostanze*; 1-7) *Le regole sulla comunicabilità delle circostanze*; 1-8) *Circostanze del reato e commisurazione della pena*; 1-9) *Il concorso di circostanze*; 2) *Circostanze che attenuano o escludono la pena*; 3) *Circostanze che aggravano la pena*; 4) *Circostanze di natura oggettiva*; 5) *Elemento circostanziale cronologicamente successivo*; 6) *Deroghe*; 7) *Circostanze putative*.

1) Profili introduttivi dell'art. 59 c.p.**1-1) Il concetto di "circostanza del reato".**

L'**origine del concetto di circostanza** è stata spesso ricondotta all'opera di Cicerone, il quale, riprendendo uno spunto argomentativo già presente nel pensiero di Aristotele, avrebbe per la prima volta abbozzato una sistematizzazione unitaria delle circostanze, intese quali singole peculiarità concrete dell'atto umano. Ciò si sarebbe poi tradotto nell'elaborazione di una formula di carattere generale del seguente tenore: «*Quis, quid, ubi, quibus auxiliis, seu instrumentis, cur, quomodo, quando, circa quod*» (v. per tutti G. BETTIOL, *Diritto penale*^{1,2}, Padova, 1982, 519; *amplius* A. MELCHIONDA, *Le circostanze del reato*, Padova, 2000, 57 ss.).

Secondo una nozione ormai tradizionale, con il concetto di "circostanze del reato" vengono considerati elementi che svolgono un **ruolo accessorio** e secondario rispetto all'*an* della responsabilità penale, rilevando in via principale sul versante del *quantum* di pena irrogabile. In particolare, come ritenuto apprezzabile anche in ragione della radice etimologica del termine "circostanza" (per l'appunto rappresentativa di un qualcosa che *circum stat* ad un *quid* di per sé già completo), le circostanze configurerebbero degli elementi meramente accidentali del reato (o *accidentalia delicti*), in quanto non necessari alla sua integrazione e rilevanti solo perché suscettibili di comportare effetti modificativi (in senso aggravante o attenuante) del trattamento sanzionatorio (nozione diffusa anche nella manualistica: fra i tanti, v. G. FIANDACA-E.MUSCO, *Diritto penale. Pt. g.5*, Bologna, 2007, 411; F. MANTOVANI, *Diritto penale. Pt. g.5*, Padova, 2007, 388; F. PALAZZO, *Corso di diritto penale*², Torino, 2006, 520; pacifica la differenza

con gli *accidentalia negotii* di matrice privatistica: T. PADOVANI, voce *Circostanze del reato*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1988, 189 con richiamo a A. SANTORO, *Le circostanze del reato*, Torino, 1952, 4 ss.; *contra* A. SPENA, *Accidentalia delicti? Le circostanze nella struttura del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, 639 ss.).

È stato sottolineato come tale accessorietà riguardi la disposizione normativa che prevede la circostanza e non anche il contenuto tipico ch'essa presenta. Tale contenuto può in effetti concernere sia aspetti "intrinseci" (e quindi "accessori") del reato (ad es.: la condotta, riguardata nelle sue modalità; il dolo, considerato nella sua particolare intensità), sia profili del tutto "estrinseci" (ad es.: l'imputabilità, il risarcimento del danno) (v. T. PADOVANI, voce *Circostanze del reato*, *cit.*, 188 s., che, sulla scorta delle argomentazioni di G. CONTENUTO, *Introduzione allo studio delle circostanze del reato*, Napoli, 1963, 54 ss., critica la posizione di F. CARNELUTTI, *Teoria generale del reato*, Padova, 1933, 58 ss., il quale, tentando di espungere le "estrinseche" dalla categoria delle circostanze, aveva al proposito parlato di "condizioni penali modificative").

Le circostanze hanno l'**effetto di ampliare la cornice edittale di pena**: ne segue che non rientrano nella categoria né le cause che escludono la punibilità, cui pure l'art. 59 c.p. accenna, né i coefficienti previsti dall'art. 133 c.p., che, in quanto criteri di commisurazione della pena, presuppongono già tracciata la cornice edittale.

Sulla **funzione delle circostanze** c'è una tendenziale armonia di vedute: esse servono per consentire una maggiore individualizzazione della responsabilità penale e, di conseguenza, una più attenta modulazione del trattamento sanzionatorio in ragione del migliore adeguamento ai possibili modi di realizzazione del fatto concreto (sull'esigenza di adeguamento della sanzione penale alle specifiche caratteristiche di disvalore del fatto, v. G. CONTENUTO, *Introduzione allo studio delle circostanze del reato*, Napoli, 1963, 176 ss.; G. DE VERO, *Circostanze del reato e commisurazione della pena*, Milano, 1983, 20 ss.; A. SANTORO, voce *Circostanze del reato (diritto penale comune)*, in *Noviss. Dig. it.*, III, Torino, Utet, 1959, 264; S. PROSDOCIMI, *Note su alcuni criteri di classificazione delle circostanze del reato*, in *Ind. pen.*, 1983, 1983, 277; *amplius*, A. MELCHIONDA, *Le circostanze del reato*, *cit.*, 581 ss.). Alcuni Autori ritengono che le circostanze servano anche per limitare il potere discrezionale del giudice (G. FIANDACA-E.MUSCO, *Diritto penale*, *cit.*, 412; A. MALINVERNI, *Per una teoria generale delle circostanze aventi a fondamento la personalità del soggetto attivo del reato*, in *La scuola positiva*, 1965, 189; F. MANTOVANI, *Diritto penale*, *cit.*, 389; A.M. STILE, *Il giudizio di prevalenza e di equivalenza tra le circostanze*, Napoli, 1971, 99).

Nell'ambito della legislazione vigente il concetto di circostanze del reato trova riscontro nella valorizzazione legislativa di singoli aspetti molto differenziati fra loro: a seconda dei casi si tratta, infatti, di elementi riferiti sia al profilo oggettivo, che a quello soggettivo del reato, oppure ancora riferiti all'autore od alla vittima del reato, od ancora potenzialmente apprezzabili anche nella connessione del singolo fatto di reato con altre figure criminose.

Il dato legislativo non fornisce, tuttavia, una **definizione** univoca dell'istituto. Talvolta si parla di «circostanze che attenuano (o che aggravano) la pena» (art. 59 c.p.); mentre in altri casi si usa l'espressione «circostanze che attenuano (o che aggravano) il reato» (artt. 61 e 62 c.p.). Pur nella diversità dei riferimenti, entrambe queste indicazioni esprimono, in realtà, aspetti fondamentali e determinanti per il corretto inquadramento dell'odierna disciplina delle circostanze. Il primo riferimento focalizza l'attenzione sugli effetti conseguenti all'integrazione delle circostanze, che, per l'appunto, si traducono in una modificazione della pena principale altrimenti prevista per una determinata figura di reato. Nello stesso tempo, la considerazione di una diretta rilevanza aggravante ed attenuante anche "del reato" pone in rilievo la stretta connessione che la disciplina generale dell'istituto assume nell'economia della stessa previsione legislativa delle varie figure di reato. Ed è proprio in questa prospettiva che, nel caso in cui ricorra una determinata circostanza, al concetto di "reato semplice" si tende a contrapporre quello di "**reato circostanziato**".

Sempre al fine di chiarire quale sia la natura ontologica delle circostanze, è stato proposto di individuare la struttura propria dell'elemento circostanziale a partire dalla convergenza di due requisiti d'ordine normativo: uno negativo ed uno positivo (T. PADOVANI, voce *Circostanze del reato*, *cit.*, 188 ss.). Il requisito negativo esclude che una situazione tipica considerata dal legislatore ai fini della determinazione della pena possa contestualmente assumere natura d'elemento essenziale d'un reato e di elemento circostanziale: è lo stesso *incipit* degli artt. 61 e 62 c.p. ad attribuire ai singoli elementi circostanziali la funzione, rispettivamente, aggravante ed attenuante di un reato esclusivamente «quando non ne sono elementi costitutivi». Sulla base del predetto dato normativo, può pervenirsi all'affermazione d'ordine generale che tutti gli elementi "accidentali" possono anche essere considerati, di volta in volta, elementi "costitutivi"; il che dimostra che la legge stessa esclude, a priori, che la disposizione circostanziale sia identificabile in rapporto al suo contenuto intrinseco. Il requisito positivo consiste nel già visto effetto modificativo quantitativo o qualitativo sulla pena edittale prevista per il reato base che consegue alla presenza della circostanza. Ai predetti requisiti di ordine normativo, altra dottrina (G. MARINI, *Le circostanze del reato. Parte generale*, Milano, 1965, 65 ss.; A. MELCHIONDA, *Le circostanze del reato*, *cit.*, 558 ss., ma anche F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, XVI ed., Milano, Giuffrè, 2003, 399 e F. MANTOVANI,

Diritto penale, cit., 418) accosta anche un requisito di ordine logico, consistente nel fatto che le circostanze sono elementi specializzanti rispetto al reato base: la forma circostanziata di un reato, risultante appunto dalla combinazione del reato base con l'elemento circostanziale, si caratterizza per la specificazione di un elemento o l'aggiunta di un elemento ulteriore rispetto a quelli richiesti dal primo e che incarna, appunto, quel maggiore o minore disvalore cui è riconnessa la variazione di pena (i criteri di distinzione tra reato autonomo e circostanza del reato verranno ripresi *amplius* nel par. 4).

Da registrare, infine, come la regolamentazione codicistica dell'istituto sia stato oggetto di numerosi ed incisivi **interventi di riforma**, non sempre coordinati tra loro. L'originaria disciplina è stata modificata dapprima con la reintroduzione delle c.d. attenuanti generiche (D.L.vo Lgt. 14 settembre 1944, n. 288), indi con la riforma estensiva del giudizio di bilanciamento di cui all'art. 69 c.p. (D.L. 11 aprile 1974, n. 99, convertito, con modificazioni, nella L. 7 giugno 1974, n. 220), poi con l'introduzione espressa della categoria delle circostanze ad efficacia speciale (L. 31 luglio 1984, n. 400), ancora con il mutamento del regime di imputazione delle circostanze (L. 7 febbraio 1990, n. 19) ed, infine, con l'introduzione di una nuove aggravanti nonché di una regola di giudizio circoscritta alle attenuanti generiche (D.L. 23 maggio 2008, n. 92, convertito, con modificazioni, nella L. 24 luglio 2008, n. 125 e L. 15 luglio 2009, n. 94).

1-2) *L'origine storica della disciplina vigente.*

Sotto il profilo storico, la genesi normativa dell'odierna disciplina delle circostanze può sicuramente essere colta nel processo di progressivo consolidamento legislativo del c.d. principio di proporzionalità della pena. Alla luce di quanto emergente dai diversi modelli normativi che si sono venuti affermando nei vari ambiti nazionali, questa ricerca di maggior proporzione rispetto alle caratteristiche globali del fatto di reato ed alla colpevolezza del reo si è però estrinsecata attraverso due fenomeni funzionalmente paralleli, ma tecnicamente ben distinti e differenziati. In alcuni casi, infatti, i singoli legislatori nazionali hanno introdotto disposizioni mediante le quali (come, ad esempio, nel caso dell'art. 133 c.p.) sono stati dettati alcuni (più o meno specifici) criteri giudiziali di commisurazione della pena, talvolta anche ancorandoli all'indicazione di alcuni specifici elementi (o "circostanze") all'uopo apprezzabili, ma senza mai stabilire con precisione o con limiti predeterminati quali effetti modificativi avrebbero dovuto ad essi ricollegarsi e rimettendo al solo potere discrezionale del giudice ogni concreta decisione al riguardo. In altri casi, invece, la ricerca di una maggior proporzionalità della pena si è tradotta nella espressa previsione di una sempre più articolata e casistica differenziazione legislativa delle singole figure di reato e delle connesse varianti specificative, funzionalmente caratterizzate anche dalla previsione di una diretta e predeterminata (a seconda dei casi, in forma più o meno rigida) efficacia modificativa della pena.

L'inquadramento della vigente disciplina italiana nel contesto di questo complesso insieme di diversi modelli storici di riferimento ha formato oggetto di interpretazioni molto divergenti. Secondo una prima opinione, l'attuale disciplina delle c.d. "circostanze proprie" (così denominate proprio per distinguerle dai criteri indicati dell'art. 133 c.p., altrimenti definiti quali "circostanze improprie": per una tale denominazione, piuttosto diffusa, v. già A. SANTORO, *Le circostanze del reato, cit.*, 66) rappresenterebbe una mera evoluzione tecnica (pur basata su profili di assoluta originalità) del primo modello sopra ricordato. Si tratterebbe, cioè, di una soluzione legislativa strettamente funzionale alla sola disciplina della concreta commisurazione della pena e tale, quindi, da assumere rilevanza solo nell'ottica della c.d. commisurazione giudiziale della pena: vale a dire, di quell'insieme di regole in base alle quali il giudice, dopo aver individuato gli spazi edittali di pena predeterminati dal legislatore, è chiamato discrezionalmente a fissare la pena concretamente irrogabile al reo (G. DE VERO, *Circostanze del reato e commisurazione della pena, cit.*, 7 ss.; A. SANTORO, *Le circostanze del reato, cit.*, 23 ss.).

Secondo una diversa opinione, invece, l'assetto complessivo dell'odierna disciplina dell'istituto sembrerebbe più correttamente ascrivibile all'area della c.d. commisurazione legale della pena (come tale più direttamente apprezzabile proprio nella prospettiva della stessa predeterminazione legislativa degli spazi edittali di pena). In quest'ottica, quindi, le circostanze del reato assumerebbero un rilievo sostanzialmente analogo a quello degli stessi elementi costitutivi del reato, risultando rilevanti ai fini della stessa differenziazione normativa astratta delle varie figure di reato; questo, soprattutto, in quanto proprio la specifica previsione di singole circostanze, caratterizzate da effetti aggravanti ed attenuanti sempre astrattamente predeterminati nella loro (più o meno rigida) incidenza edittale, fornirebbe un indice di necessaria e netta differenziazione da quegli ulteriori elementi che, a norma di quanto previsto dal già citato art. 133 c.p., sono viceversa destinati ad esplicare effetti modificativi indeterminati e comunque sempre necessariamente contenuti nei limiti della sanzione edittale di volta in volta applicabile (A. MELCHIONDA, *Le circostanze del reato, cit.*, 558; in senso analogo sembra orientato anche F. MANTOVANI, *Diritto penale, cit.*, 393, spec. n. 3).

Al di là di questa complessa contrapposizione di opinioni, nell'insieme è comunque indubbio che, secondo la logica seguita dal legislatore del 1930, la disciplina globale delle circostanze è stata ispirata da premesse di esplicita differenziazione anche rispetto agli stessi elementi costitutivi delle singole figure di reato. In questo senso depongono, soprattutto, la previsione di un apposito regime di imputazione delle circostanze (in origine fondato su criteri di stampo prettamente oggettivo) e l'ulteriore articolata disciplina dei casi di concorso di più circostanze, tale invero da risultare a prima vista irriducibile al separato e diverso insieme di regole applicabili nel caso di concorso di più fattispecie autonome di reato (R.A. FROSALI, *Concorso di norme e concorso di reati*, Milano, 1971, 353 ss.; A. MORO, *Unità e pluralità di reati*, Padova, 1951, 63).

Anche questo modello non è tuttavia scaturito da un disegno del tutto omogeneo ed unitario. Molte delle regole adottate, infatti, lungi dal risultare fondate su chiare premesse di ordine dogmatico, sono state ispirate solo dal dichiarato tentativo di ovviare ad alcune difficoltà pratiche registratesi nella vigenza del precedente codice del 1889. Così, ad esempio, l'iniziale adozione di un regime di imputazione oggettiva fu soprattutto dettata dall'intento di evitare i complessi problemi di ordine probatorio che si erano in precedenza incontrati, a fronte di una disciplina che richiedeva in capo al reo l'effettiva conoscenza di ogni singola circostanza aggravante. Ed ancora: la previsione delle varie regole in tema di concorso di circostanze, ed in particolare di quella fondata sul bilanciamento delle circostanze concorrenti eterogenee, fu motivata soprattutto al fine di superare i notevoli problemi di computo suscitati dal precedente regime di cumulo materiale.

Non ostante il carattere apertamente contingente di questa matrice normativa, la principale dottrina del tempo (di certo condizionata da un approccio "tecnico-giuridico" all'epoca dominante e notoriamente poco aperto ad una lettura "critica" della legislazione positiva) ha subito ritenuto di poter interpretare l'assetto complessivo della nuova disciplina, ed in particolare la prevista autonomia di regole valide per le sole circostanze, come una sorta di mero precipitato logico di quella stessa diversità di fondo che, a livello teorico, era stata in precedenza ipotizzata attraverso la contrapposizione concettuale fra elementi essenziali ed elementi accidentali del reato (in particolare R. PANNAIN, *Gli elementi essenziali ed accidentali del reato*, Roma, 1936, *passim*; A. SANTORO, *Teoria delle circostanze del reato*, *cit.*, *passim*).

Sottoposta a più attenta verifica questa prima impostazione non ha però trovato conforto. Ad essa si è, infatti, obiettato che, sul piano delle regole che governano la formazione della norma giuridica, ogni elemento che si aggiunge a quelli già previsti da una determinata disposizione normativa (integrandone o modificandone il contenuto) genera «una nuova norma con propria fattispecie e proprie conseguenze giuridiche», divenendo così anch'esso elemento del tutto essenziale alla dimensione costitutiva di quest'ultima (M. GALLO, *Sulla distinzione tra figura autonoma di reato e figura circostanziata*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1949, 560 ss.; nello sviluppo dogmatico successivo queste puntualizzazioni hanno assunto un'importanza determinante: A. MELCHIONDA, *Le circostanze del reato*, *cit.*, 719 ss.). Sulla scorta di queste premesse, si è quindi esclusa in radice ogni possibilità di ancorare la differenza fra circostanze ed altri elementi del reato a presupposti di ordine pregiudiziale. Stante, tuttavia, la netta diversità delle regole previste per le sole circostanze, sullo sfondo è rimasto aperto il problema legato alla necessità, in relazione alle singole ipotesi di volta in volta considerate, di stabilire attraverso quali criteri identificare le vere e proprie circostanze del reato.

1-3) *Le peculiarità del sistema normativo italiano.*

La commisurazione della pena al fatto concreto attraverso la tipizzazione, nella parte generale del codice penale, di un'articolata sistematica delle circostanze del reato è una **scelta originale dell'ordinamento italiano** ed, in qualche misura, di quello spagnolo (diffusamente: G. DE VERO, *Circostanze del reato e commisurazione della pena*, *cit.*, 231 ss e A. MELCHIONDA, *Le circostanze del reato*, *cit.*, 225 ss.; per un bilancio dell'assetto successivo al *codice penal* del 1995, v. ancora A. MELCHIONDA, *Le circostanze del reato*, *cit.*, 299 ss. e bibliografia ivi citata).

Astrattamente, sono individuabili diversi **criteri di classificazione** delle circostanze, in considerazione degli effetti conseguenti la loro applicazione, del loro contenuto e della tecnica di tipizzazione (v. *ex multis*, tra i manuali recenti: S. CANESTRARI-L. CORNACCHIA-G. DE SIMONE, *Manuale di diritto penale*, *cit.*, 777 ss.).

Sotto il primo aspetto (**effetti conseguenti all'applicazione delle circostanze**) si possono distinguere **circostanze aggravanti** e **circostanze attenuanti**, che importano una variazione *quantitativa* o *qualitativa* (ad es.: reclusione in luogo della multa, o viceversa), *aumentando* o *diminuendo* la pena principale; **circostanze comuni** e **circostanze speciali**; **circostanze ad efficacia comune** ed **ad efficacia speciale**.

Sono circostanze "speciali" quelle disciplinate solo in relazione a specifici illeciti. Esempi emblematici sono offerti dagli artt. 576 e 577 c.p., che prevedono circostanze aggravanti del reato di omicidio; od ancora dall'art.

625 c.p., con il quale sono state dettate circostanze aggravanti speciali per il reato di furto. Analoga tecnica di elencazione di più circostanze specifiche è stata inoltre utilizzata anche in più recenti interventi di riforma: tipico, in questo senso, l'esempio fornito dal nuovo art. 609-ter c.p. (introdotto dalla Legge n. 66/1996), con il quale sono state dettate circostanze aggravanti speciali per il delitto di violenza sessuale.

Sono invece circostanze “comuni” quelle che, in ragione di una più ampia rilevanza applicativa delle singole situazioni tipizzate, sono state previste in via generale come potenzialmente riferibili ad ogni figura di reato rispetto alla quale possano risultare compatibili. Sono queste le circostanze elencate negli artt. 61 e 62 c.p.

Tuttavia è sicuramente la distinzione tra circostanze “ad efficacia comune” ed “ad efficacia speciale” ad essere la più “sofferta”. Il Codice, originariamente, distingueva tra circostanze che operavano una variazione percentuale o frazionaria (fino ad un terzo) calcolata rispetto alla pena base (circostanze *ad efficacia comune*: ad esempio, l'art. 594, comma 4 c.p.), circostanze che determinavano una variazione quantitativa stabilita in modo indipendente rispetto alla pena principale (circostanze *indipendenti*: ad esempio l'art. 635, comma 2 c.p.) e circostanze che comportavano una modifica qualitativa (cioè di specie) rispetto alla pena originaria (circostanze *autonome*: ad esempio, l'art. 577, n. 2 c.p.). Solamente per le circostanze indipendenti ed autonome il legislatore aveva previsto uno speciale meccanismo di applicazione, in forza del quale la variazione della pena determinata da altre circostanze (ovvero da quelle ad efficacia comune) non operava sulla pena ordinaria, bensì sulla pena risultante dall'applicazione della circostanza indipendente o autonoma (art. 63, comma 3 c.p.). La categoria delle circostanze *ad effetto speciale* trovò espressa formalizzazione solo con la riformulazione dell'art. 63, comma 3 c.p. ad opera della L. n. 400/1984, il quale distingue ora tra circostanze che importano la sostituzione con una pena di specie diversa rispetto a quella originaria (circostanze *autonome*) e circostanze che importano una variazione percentuale della pena originaria superiore ad un terzo (circostanze *ad effetto speciale*) (sul punto: G. DE VERO, *Le circostanze del reato al bivio tra reintegrazione e disintegrazione sistematica. I riflessi delle novelle del 1984*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1986, 49 ss.). Sarebbero così scomparse dal nuovo art. 63 c.p. le circostanze *indipendenti* (ovvero quelle che determinano una variazione quantitativa indipendente dalla pena base): secondo alcuni è necessario valutare se l'autonoma rideterminazione della cornice edittale comporti o meno una variazione superiore ad un terzo; altri ritengono che le predette circostanze debbano ritenersi tacitamente ricomprese in quelle *ad effetto speciale* e, pertanto, siano sottoposte alla speciale disciplina di cui all'art. 63, comma 3 c.p.

Quanto alla classificazione basata sul **contenuto delle circostanze**, l'art. 70 c.p. stabilisce che sono circostanze *oggettive* quelle che concernono «la natura, la specie, i mezzi, l'oggetto, il tempo, il luogo ed ogni altra modalità dell'azione, la gravità del danno o del pericolo, ovvero le condizioni o le qualità dell'offeso»; sono invece circostanze *soggettive* quelle relative a «l'intensità del dolo o il grado della colpa, o le condizioni e le qualità personali del colpevole, o i rapporti tra il colpevole e l'offeso, ovvero che sono inerenti la persona del colpevole». La norma ha, peraltro, perduto parte della sua funzione, giusta la modifica, ad opera della L. n. 19/1990, dell'art. 118 c.p.

In virtù dell'art. 70, comma 2 c.p. vengono inoltre attratti alla disciplina delle circostanze altri istituti di più generale rilevanza, anch'essi caratterizzati da effetti modificativi della pena. Questo, in particolare, il caso delle ipotesi connesse alla disciplina dell'imputabilità (vale a dire, il «vizio parziale di mente», ex art. 89 c.p.; le forme “aggravate” di ubriachezza, ex artt. 92, comma 2, e 94 c.p.; la «minore età» di cui all'art. 98 c.p.) e delle varie forme di «recidiva» stabilite dall'art. 99 c.p. (l'ormai pacifica natura circostanziale di quest'ultimo istituto non è mutata neppure a seguito delle recenti profonde modifiche apportate dalla L. 5 dicembre 2005 n. 251: cfr. A. MELCHIONDA, *La nuova disciplina della recidiva*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, 175 ss.).

Anche in questo caso, la categorizzazione non dà ragione dei profili differenziali tra le singole circostanze. Così, sul piano dei **profili di natura soggettiva**, si attribuisce, ad esempio, rilevanza ai “motivi” che hanno sorretto l'azione del reo; si stabilisce la valenza aggravante di «motivi abietti o futili» (art. 61 n. 1 c.p.) ed il contrapposto rilievo attenuante di «motivi di particolare valore morale o sociale» (art. 62 n. 1 c.p.); in ottica aggravante si attribuisce rilievo all'ipotesi che il reo possa avere commesso il reato «per eseguirne od occultarne un altro, ovvero per conseguire o assicurare a sé o ad altri il prodotto o il profitto o il prezzo ovvero la impunità di un altro reato» (art. 61 n. 2 c.p.); od ancora si valorizza l'ipotesi che il reo abbia «adoperato sevizie», od abbia «agito con crudeltà verso le persone» (art. 61 n. 4 c.p.); con efficacia attenuante si attribuisce invece rilievo all'ipotesi che il reo possa «avere agito in stato di ira, determinato da un fatto ingiusto altrui» (art. 62 n. 1 c.p.), ovvero che possa «avere agito per suggestione di una folla in tumulto», sempre, però, che non si tratti «di riunioni o assembramenti vietati dalla legge o dall'Autorità» e che il colpevole non sia «delinquente o contravventore abituale o professionale o delinquente per tendenza» (art. 62 n. 3 c.p.). Particolare importanza sistematica, sempre con riguardo agli aspetti soggettivi del reato, presenta inoltre la circostanza di cui all'art. 61 n. 3 c.p., che attribuisce

rilevanza aggravante, nell'ambito dei delitti colposi, all'ipotesi (c.d. di "colpa cosciente") che il reo possa «avere agito nonostante la previsione dell'evento».

Altrettante sono le circostanze comuni che attribuiscono rilievo ad **aspetti oggettivi** del reato: così, in particolare, con riguardo ai «delitti contro il patrimonio o che comunque offendono il patrimonio», si considera come aggravante il fatto che possa essere stato «cagionato un danno patrimoniale di rilevante gravità» (art. 61 n. 7 c.p.), mentre si riconosce valenza attenuante alla contrapposta ipotesi di un «evento dannoso e pericoloso di speciale tenuità» (art. 62 n. 4 c.p.); ancora, sempre sul piano aggravante, si attribuisce rilievo all'ipotesi che il reo abbia «aggravato o tentato di aggravare le conseguenze del delitto commesso» (art. 61 n. 8 c.p.); ovvero che abbia «commesso il fatto con abuso dei poteri, o con violazione dei doveri inerenti ad una pubblica funzione o a un pubblico servizio, ovvero alla qualità di ministro di un culto» (art. 61 n. 9 c.p.), o viceversa che il fatto possa essere stato «commesso contro un pubblico ufficiale o una persona incaricata di pubblico servizio, o rivestita della qualità di ministro del culto cattolico o di un culto ammesso nello Stato, ovvero contro un agente diplomatico o consolare di uno Stato estero, nell'atto o a causa dell'adempimento delle funzioni o del servizio» (art. 61 n. 10 c.p.); oppure ancora che il fatto sia stato commesso «con abuso di autorità o di relazione domestiche, ovvero con abuso di relazioni di ufficio, di prestazione d'opera, di coabitazione, o di ospitalità» (art. 61 n. 11 c.p.). Sul contrapposto piano attenuante, grande rilevanza applicativa ha, infine, la circostanza prevista dall'art. 62 n. 6 c.p., fondata sull'ipotesi che il reo, prima del giudizio, abbia «riparato interamente il danno, mediante il risarcimento di esso, e, quando sia possibile, mediante le restituzioni», ovvero che si sia «adoperato spontaneamente ed efficacemente per elidere o attenuare le conseguenze dannose o pericolose del reato».

Infine, avuto riguardo alla tecnica di **tipizzazione legislativa**, in base al diverso grado di determinatezza della descrizione della circostanze e della conseguente maggiore o minore tassatività della disposizione, si distingue tra **circostanze definite** (o *tipiche*: ad esempio, art. 577, comma 2 c.p. o art. 319-*bis* c.p.) e **circostanze indefinite** (o *generiche*: ad esempio, artt. 61, n. 7 c.p.; 323-*bis* c.p.; in argomento, non può mancare il richiamo a F. BRICOLA, *Le aggravanti indefinite (legalità e discrezionalità in tema di circostanze del reato)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1964, 1019 ss.). L'esempio più importante di circostanze indefinite è comunemente rappresentato dalle "circostanze attenuanti generiche": con una netta innovazione rispetto alla iniziale soluzione adottata dal codice penale del 1930, con il D.L.vo Lgt. n. 288/1944 è stato introdotto l'**art. 62 bis c.p.**, con il quale, in deroga alla tecnica prettamente casistica e tassativa, adottata nella previsione della quasi totalità delle altre circostanze, si è disposto che «il giudice, indipendentemente dalle circostanze previste nell'articolo 62, può prendere in considerazione altre circostanze diverse, qualora le ritenga tali da giustificare una diminuzione della pena».

La norma è stata recentemente modificata con l'introduzione, ad opera della **L. n. 251/2005** (c.d. legge ex-Cirielli), di un secondo comma con il quale, in relazione ad alcuni casi di recidiva aggravata (previsti dall'articolo 99, comma 4, in relazione ai delitti di cui all'art. 407, comma 2, lett. a c.p.p. che siano puniti con la pena della reclusione non inferiore nel minimo a cinque anni), si è esclusa la possibilità di motivare la concessione delle attenuanti generiche in base ai criteri di cui all'art. 133, comma 1, n. 3 ("intensità del dolo"), e comma 2 ("capacità a delinquere") (su questa riforma v. A. MELCHIONDA, *Le modifiche in tema di circostanze*, in F. Giunta (a cura di), *Le innovazioni al sistema penale apportate dalla legge 5 dicembre 2005 n. 251*, Milano, 2006, 181 ss.; recentemente v. A. PECCIOLI, *Le circostanze privilegiate nel giudizio di bilanciamento*, Torino, 2010).

Infine, in base al fatto che il legislatore attribuisca al giudice il potere di disporre o meno la variazione di pena, si distinguono **circostanze facoltative** (ad esempio, art. 117, comma 2 c.p.) e **circostanze obbligatorie**. Quest'ultima distinzione ha assunto un ruolo di primissimo piano nell'interpretazione dell'art. 99 c.p. (al cui commento si rimanda), così come novellato dalla citata c.d. Legge ex Cirielli.

Ferma questa considerevole rilevanza quantitativa delle singole circostanze previste, che, certo non a caso, ha portato ad attribuire al codice penale italiano del 1930 una sorta di vero e proprio primato europeo di ampiezza, gli aspetti di maggior importanza della disciplina ancora oggi vigente sono tuttavia da ricercarsi nella precipua previsione di un apposito insieme di disposizioni generali (si tratta, in particolare, delle disposizioni contenute nel Libro I, Titolo III, Capo II del codice), che, anche nel quadro dei lavori preparatori del codice, furono espressamente segnalate come «una fra le parti più importanti e caratteristiche della riforma»; «vera costruzione», si aggiunse ancora, «radicalmente innovatrice di ogni concezione teorica tradizionale e legislativa» (v. *Lavori preparatori del codice penale*, Roma, 1928, vol. III, 454, 451 e 449). La precisazione è importante per chiarire subito che, seppure non possa negarsi che uno studio completo delle circostanze del reato presupporrebbe anche di svilupparsi attraverso una disamina diretta delle tante ipotesi circostanziali che sono disseminate nella complessiva legislazione penale italiana, tale disamina non solo non è qui resa possibile da inevitabili limiti di spazio, ma forse non è neppure necessaria. L'analisi delle specifiche caratteristiche costitutive di ogni singola circostanza non può, infatti, che essere

calata nel contesto delle stesse fattispecie incriminatrici di riferimento, all'analisi delle quali occorre perciò rinviare. Quel che assume maggiore importanza sistematica è invece l'analisi delle regole dettate dal codice per la **disciplina generale delle circostanze**, proprio in quanto, attraverso tali disposizioni, è stata effettivamente delineata una piattaforma normativa dell'istituto che presenta caratteristiche assolutamente specifiche, sia per quanto concerne il regime di imputazione soggettiva delle circostanze (artt. 59 e 60 c.p.), sia con riguardo agli stessi effetti modificativi della pena ed all'eventuale concorso, omogeneo od eterogeneo, di più circostanze (artt. 63, 64, 65, 66, 68 e 69 c.p.). A queste regole si è inoltre affiancato un ulteriore insieme di previsioni normative che, pur collocate in altri settori del codice (così, ad esempio, l'art. 84 c.p., ai fini della delimitazione del c.d. reato complesso; l'art. 118 c.p., in relazione alla valutazione delle circostanze nel caso di concorso di persone nel reato; l'art. 157 c.p., sul piano del regime di computo della prescrizione; l'art. 9 disp. att. c.p., per gli effetti sulla distinzione fra delitti e contravvenzioni), nel loro complesso hanno concorso a dettare una disciplina generale ed esclusiva delle circostanze che - come accennato - non presenta eguali in nessun altro ordinamento.

L'attenzione del legislatore italiano al "fenomeno circostanziale", così accentuata sin dalla redazione del Codice Rocco, non accenna a scemare. Prova ne sia la recente novella (D.L. n. 92/2008, convertito nella L. n. 125/2008) nota con il nome di **Decreto sicurezza** (v. F. VIGANÒ-M. VIZZARDI, "Pacchetto sicurezza" ed espulsione: intenti legislativi e vincoli europei, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 813 ss., che trattano, in particolare, delle problematiche connesse alla nuova formulazione dell'art. 235 c.p.; D. PULITANÒ, *Tensioni vecchie e nuove sul sistema penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 1077 ss.; M. PELISSERO, *Il potenziamento delle misure di sicurezza*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 1350; E. ANTONINI, *Le altre modifiche al codice penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 1357; G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale. Pt. g⁵. Addenda: d.l. 23 maggio 2008, n. 92 «Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica», conv., con modificazioni, in L. 24 luglio 2008, n. 125*, Bologna, 2008, 1 ss.).

L'art. 1, comma 1, lett. f) del Decreto introduce la nuova aggravante di cui al n. **11 bis dell'art. 61 c.p.** («l'aver il colpevole commesso il fatto mentre si trovava illegalmente sul territorio nazionale»), la quale comporta un aumento fino ad un terzo della pena base per il soggetto immigrato che sia entrato o si trattiene nel territorio dello Stato in violazione delle disposizioni normative che disciplinano l'ingresso o la permanenza degli stranieri. La novella è stata accolta in modo particolarmente critico da parte della dottrina ed è stata immediatamente sospettata di illegittimità costituzionale (v., ad es., G.L. GATTA, *Aggravante della "clandestinità" (art. 61, n. 11 bis c.p.): uguaglianza calpestata*, in *Riv. it. dir. proc.*, 2009, 713 ss.). In accoglimento delle censure formulate, la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 61, comma 1, n. 11 bis c.p. con sentenza n. 249/2010.

Con il c.d. Decreto sicurezza è stato novellato anche l'**art. 62 bis c.p.**, il cui nuovo terzo comma prevede che: «In ogni caso, l'assenza di precedenti condanne per altri reati a carico del condannato non può essere, per ciò solo, posta a fondamento della concessione delle circostanze di cui al primo comma». In questo modo il legislatore ha inteso sollecitare i giudici ad un maggiore impegno nel motivare le ragioni che giustificano la diminuzione di pena: la specificazione si traduce in una sorta di regola di giudizio, avente l'obiettivo di guidare e limitare la discrezionalità giudiziale in chiave anti-clemenzialistica (in questi termini E. ANTONINI, *Le altre modifiche al codice penale, cit.*, 1367). Altri evidenziano che il disposto del nuovo comma 3 dell'art. 62-bis c.p. si pone in una linea di continuità con l'operazione fortemente rigoristica iniziata con la precedente modifica di tale norma (insieme a quella dell'art. 69 c.p.) da parte della L. n. 251/2005, trovando la stessa *ratio* nell'obiettivo di un recupero della effettività della pena, con la sottrazione al giudice della possibilità di operare sulle cornici edittali attraverso la larga concessione di benefici che dovrebbero rivestire, invece, nell'opinione dell'odierno legislatore, carattere straordinario (R. BRICHETTI-L. PISTORELLI, *Niente sconti automatici all'incensurato*, in *Guida dir.*, n. 32, 2008, 99).

Da ultimo, con la **L. 15 luglio 2009, 94**, il legislatore è nuovamente intervenuto in materia di circostanze, seppur in maniera frammentaria. Quanto alle circostanze comuni, si è specificato che l'aggravante della clandestinità (ora dichiarata costituzionalmente illegittima) si intende riferita ai cittadini di Paesi non appartenenti all'Unione europea e agli apolidi (art. 1, comma 1); si è novellata (anche se davvero non se ne sentiva il bisogno) l'aggravante della minorata difesa (art. 61, comma 1, n. 5 c.p.), con l'introduzione di un espresso riferimento all'età della vittima; è stata introdotto l'art. 61, comma 1, n. 11-ter c.p. (aggravante del fatto commesso ai danni di un minore all'interno o nelle adiacenze di istituti di istruzione e di formazione nel caso di delitti contro la persona) e si è modificato l'art. 112 c.p. in tema di concorso di persone. Quanto, invece, alle circostanze speciali, le modifiche sono più variegiate ed hanno interessato specifiche categorie di soggetti (si veda, ad esempio, l'aggravante del fatto commesso in danno di persona portatrice di minorazione fisica, psichica o sensoriale ex art. 36 L. n. 104/1992 per come riferita ai delitti di atti osceni, ai delitti contro la persona ed il patrimonio ed ai reati concernenti la prostituzione) ovvero alcune categorie di delitti quali quelli contro la libertà sessuale (art. 609-ter c.p.) e quelli di atti osceni (art. 527 c.p.); il sequestro di persona (art. 605 c.p.); i delitti contro la personalità

individuale (art. 600-*sexies* c.p.); il furto (art. 625, comma 1, n. 8-*bis* e 8-*ter*, c.p.) e la rapina (art. 628, comma 3, n. 3-*bis*, 3-*ter* e 3-*quater*, e comma 4, c.p.). Di poco precedenti (D.L. 23 febbraio 2009, n. 11, conv. in L. 23 aprile 2009, n. 38), invece, le modifiche alle circostanze previste per l'omicidio. Con riferimento alla normativa *extra codicem*, sono state modificate le circostanze in materia di porto illegale d'armi e di oggetti atti ad offendere (artt. 4 L. n. 685/1967 e 4 L. n. 110/1975; v. E. ANTONINI, *Le nuove circostanze aggravanti dei reati di danneggiamento e in materia di armi*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, 1456 ss.), oltre a tutte la "galassia" della normativa sugli stranieri (per un primo commento, v. A. PECCIOLI, *La riforma delle circostanze e le ipotesi escluse dal giudizio di bilanciamento*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, 1197 ss.).

1-4) La distinzione fra circostanze ed altri elementi del reato.

Già nei primi scritti immediatamente successivi all'avvento della nuova disciplina introdotta nel 1930 la dottrina colse subito l'importanza di poter individuare adeguati criteri di identificazione delle circostanze. Dal un lato non esiste alcuna **differenza ontologica** tra elemento costitutivo del reato ed elemento circostanziale; dall'altro la distinzione tra fattispecie circostanziata e fattispecie autonoma ovvero tra un elemento costitutivo ed un elemento circostanziale del reato non rappresenta una questione meramente teorica, ma comporta notevoli conseguenze sul piano della disciplina applicabile, soprattutto con riferimento regime di imputazione soggettiva ed al meccanismo di bilanciamento.

Ancora oggi, l'esito di tutte le soluzioni prospettate è tuttavia decisamente negativo.

Come già accennato, nessuna indicazione utile è ricavabile dal contenuto delle varie circostanze previste. Da questo punto di vista, del resto, lo stesso legislatore ha espressamente precisato che (si veda in particolare la formula introduttiva contenuta negli artt. 61 e 62 c.p.), a seconda dei casi, un identico elemento può assumere rilievo sia quale elemento costitutivo, sia (ovviamente in alternativa a tale prima eventualità) quale circostanza aggravante o attenuante (a titolo esemplificativo, si consideri come l'introduzione nella altrui dimora fosse elemento circostanziale nella previgente fattispecie di cui all'art. 624, n. 1 c.p. e sia, invece, diventato elemento essenziale nell'attuale art. 624-*bis* c.p.).

A fronte, quindi, dell'impossibilità di una identificazione delle circostanze fondata sulle caratteristiche costitutive dei singoli elementi di volta in volta valorizzati, si è focalizzata l'attenzione sulla complessiva disciplina dell'istituto (ed in particolare di quanto previsto dagli artt. da 63 a 69 c.p.). Si è così posto in rilievo come il principale (se non unico) profilo identificativo dell'istituto possa essere colto solo nella **esplicita previsione di effetti modificativi direttamente incidenti sulla sanzione principale** stabilita dalla legge per una determinata figura di reato. Da questo punto di vista, in effetti, l'eventualità che il legislatore fissi in termini generici l'effetto modificativo previsto (facendo, quindi, uso della formula «la pena è aumentata», ovvero «la pena è diminuita») rappresenta indice dotato di notevole precisione a favore della natura circostanziale dell'elemento considerato. Trattasi, infatti, di formula insuscettibile di essere adeguatamente interpretata se non in forza del necessario raccordo con le specifiche regole fissate per le sole circostanze del reato dagli artt. 64 e 65 c.p.

In molti casi, tuttavia, la previsione di una pena più grave, o viceversa più lieve, di quella che sarebbe altrimenti applicabile non consente ancora di attribuire sicura natura circostanziale ad un determinato elemento. Da questo punto di vista, anzi, anche l'eventuale mutamento della stessa specie di pena prevista per il reato base non può essere apprezzato quale indice univoco della natura costitutiva dell'elemento considerato.

Da parte di alcuni autori si è allora ritenuto di poter attribuire valore dirimente ad alcuni ulteriori criteri di portata generale: in particolare (limitando qui la considerazione alle sole opinioni che più hanno trovato riscontro anche in giurisprudenza), taluno ha così fatto riferimento alla possibilità di considerare le circostanze quali elementi inidonei ad incidere sulla sfera del **bene giuridico** tutelato (G. LEONE, *Del reato abituale, continuato e permanente*, Napoli, 1933, 238 ss.; in senso sostanzialmente analogo R. PANNAIN, *Gli elementi essenziali e accidentali del reato*, cit., 179 ss.; il criterio sembra parzialmente riemergere in S. PUTINATI, *Responsabilità dolosa e colposa per le circostanze aggravanti*, Torino, 2008, 316 ss. per distinguere le fattispecie "a preterintenzionalità allargata" - che risulterebbero dal combinarsi di una fattispecie a condotta nucleare tipica dolosa con un evento (naturalistico) non voluto direttamente offensivo della vita o dell'integrità fisica delle persone ovvero della libertà personale - dalle circostanze aggravanti "in senso stretto"; secondo Cass., Sez. Un., sent. 26 giugno 2002, in *Foro it.*, 2002, II, 626 si tratta del criterio più usato dalla giurisprudenza); da parte di altri si è invece postulata la diversa possibilità di identificare le circostanze quali elementi caratterizzati da un rapporto di necessaria **specialità** con la sfera costitutiva del reato (v. R. PANNAIN, *Gli elementi essenziali e accidentali del reato*, cit., 186 e A. SANTORO, *Le circostanze del reato*, cit., 211 ss.; v. spec. poi L. CONCAS, *Circostanze del reato ed elementi specializzanti costitutivi*, in *Archivio penale*, 1974, I, 349 ss.; M. GALLO, *Sulla distinzione tra figura autonoma*

di reato e figura circostanziata, cit., 561; ID., *Le forme del reato*, Torino, 1964, 5 ss.; G. VASSALLI, *Concorso tra circostanze eterogenee e "reati aggravati dall'evento"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1975, 11 ss.).

Entrambe queste soluzioni non trovano tuttavia univoco riscontro sul piano positivo.

Nel primo caso, è la disciplina dell'art. 84 c.p. che, *in primis*, al di là di più complesse questioni sulla stessa individuazione dei criteri atti a delimitare la sfera del bene giuridico (v. le obiezioni mosse da M. GALLO, *Sulla distinzione tra figura autonoma di reato e figura circostanziata*, cit., 564; T. PADOVANI, voce *Circostanze del reato*, cit., 194 s.; A. ROCCO, *L'oggetto del reato e della tutela giuridica penale*, Milano-Torino-Roma, 1933, 577 ss.), conferma l'astratta possibilità di qualificare come circostanza anche quanto già separatamente rilevante quale autonoma figura di reato (con conseguente autonoma rilevanza anche sul piano del raccordo ad un ben determinato - e diverso - oggetto di tutela); in secondo luogo, l'opinione non convince in ragione del fatto che, per accertare l'offesa ed individuare il bene giuridico tutelato, è necessario preventivamente distinguere gli elementi accidentali da quelli costitutivi.

Rispetto al secondo criterio proposto, la mancata coerenza con il dato positivo si evince, invece, dal fatto che analogo rapporto di necessaria specialità è pacificamente riscontrabile anche nella relazione fra gli elementi costitutivi di due autonome fattispecie di reato (ad esempio: furto e rapina), il che condiziona già a priori la possibilità di individuare una linea di confine idonea ad essere assunta quale requisito effettivamente "tipico" delle sole circostanze. Gli stessi sostenitori del rapporto di specialità riconoscono che esso è condizione necessaria, ma non sufficiente ad identificare la fattispecie circostanziata ed affermano, pertanto, l'esigenza di integrare l'analisi con criteri esegetici ausiliari. A dimostrare come la struttura logica della specialità non sia, di per sé, un tratto caratteristico dei soli elementi circostanziali del reato, basti l'esempio di T. PADOVANI, voce *Circostanze del reato*, cit., 191 ss. relativo alle due ipotesi speciali di omicidio doloso: la prima, l'omicidio del proprio discendente, prevista dall'art. 576, n. 2 c.p., pacificamente ricondotta alla disciplina delle circostanze aggravanti; la seconda, l'infanticidio in condizioni di abbandono materiale e morale di cui all'art. 578 c.p., altrettanto pacificamente ritenuta titolo autonomo di reato. D'altronde - come visto - è lo stesso legislatore che riconosce che, a seconda dei casi, un identico elemento possa essere preso in considerazione sia quale elemento essenziale di una autonoma figura di reato, sia quale circostanza (oltre alle prime parole degli artt. 61 e 62 c.p., si veda lo stesso art. 84 c.p.) (per una panoramica completa del problema, le diverse teorie proposte e le rispettive critiche v. *amplius* A. MELCHIONDA, *Le circostanze del reato*, 558 ss., cui si rimanda anche per le indicazioni bibliografiche).

Alla luce di queste premesse, risulta pertanto evidente l'**assenza di un univoco criterio distintivo** (così, ad esempio, M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*³, I, Art. 1-84, Milano, 2004, 634 ss.) e la conseguente necessità, caso per caso, di trovare nella legge i segni, le espressioni della volontà legislativa, i sintomi da cui possa desumersi se si tratta di figura o di circostanza.

Da più parti si suggerisce l'uso combinato di più criteri esegetici: quello formale, senza dubbio indicativo ma non completamente affidabile; quello storico-evolutivo, da intendersi come analisi del percorso normativo ed esegetico avente ad oggetto un determinato istituto; quello che si incentra sulla maggiore o minore compatibilità sistematica degli effetti che deriverebbero dalle due contrapposte qualificazioni giuridiche e, sempre presente, quello di specialità.

1-5) *Le divergenze sull'odierna qualificazione dogmatica delle circostanze.*

Non ostante questi incerti confini dell'istituto (o forse proprio a causa di ciò), la dottrina si è sforzata a lungo di ritrovare sul piano dogmatico le fondamenta giustificative della specifica disciplina prevista per le sole circostanze. A seguito delle già ricordate critiche alla iniziale tendenza a giustificare il peculiare regime normativo in ragione di una asserita correlazione diretta con la categoria dei c.d. elementi accidentali del reato, un primo indirizzo ha ritenuto di poter qualificare le **circostanze quali elementi che**, al pari degli stessi elementi essenziali, **danno origine ad una autonoma fattispecie astratta di reato** (quella del c.d. reato circostanziato). Stante la diversa rilevanza (e disciplina) giuridica di queste particolari fattispecie, rispetto a quelle viceversa classificabili quali veri e propri titoli autonomi di reato, le circostanze sono state però dogmaticamente classificate quali **elementi modificativi** (non del titolo, bensì solo) **della c.d. forma di manifestazione del reato** (M. GALLO, *Sulla distinzione tra figura autonoma di reato e figura circostanziata*, cit., 560 ss.; G. MARINI, *Le circostanze del reato*, cit., 58).

Diversa conclusione è stata invece raggiunta da un successivo orientamento interpretativo che, muovendo dalla considerazione del particolare procedimento dettato dall'art. 63, comma 1 c.p. ai fini del calcolo della pena nel reato circostanziato (con valorizzazione della variazione di pena connessa alla circostanza solo quale passaggio successivo alla quantificazione della c.d. pena base) ha ritenuto di poter meglio classificare le **circostanze quali "elementi autonomi della c.d. fattispecie concreta"**: quali elementi, cioè, che, pur rimanendo estranei alla struttura costitutiva

della fattispecie astratta, concorrerebbero a dare vita ad una sorta di fattispecie intermedia, formalmente distinta anche da quella rappresentata dall'ancor più ampio insieme di elementi (concreti) che, a norma di quanto previsto dall'art. 133 c.p., sono rilevanti (secondo l'accennato regime dell'art. 63, comma 1, c.p.) ai fini della determinazione della c.d. pena base (G. CONTENUTO, *Introduzione allo studio delle circostanze del reato*, cit., 83 ss. e 167 ss.).

Questo contrasto di opinioni si è, invero, accentuato anche alla luce dei risultati raggiunti da successive indagini più direttamente concentrate sugli aspetti di tipo funzionale dell'istituto. In particolare: l'asserita equiparazione fra circostanze ed elementi costitutivi sul piano della c.d. fattispecie astratta del reato ha trovato ulteriore riscontro nell'opinione di chi, alla luce di quanto previsto dall'**art. 157 c.p.** in materia di prescrizione (ovviamente nella formulazione precedente alle modifiche introdotte dalla L. n. 251/2005), ha ritenuto corretto considerare le circostanze quali elementi che, al pari degli stessi elementi costitutivi del reato, risultano funzionalmente raccordati alla stessa fase di determinazione edittale della sanzione. Si tratterebbe, cioè, di elementi che, lungi dall'operare solo ai fini della commisurazione concreta della pena, sono al contrario direttamente rilevanti anche sul piano della c.d. commisurazione legale, in quanto disciplinati quali vere e proprie **“cause di modificazione della cornice della pena”** (A.M. STILE, *Il giudizio di prevalenza e di equivalenza tra le circostanze*, cit., 54: le argomentazioni dell'Autore sono ripercorse anche da A. MELCHIONDA, *Le circostanze del reato*, cit., 589 ss.).

Diversa conclusione è stata invece raggiunta da chi, proprio traendo spunto dallo specifico dettato dell'art. 63, comma 1 c.p., ha ritenuto più corretto inquadrare la funzione delle circostanze in una prospettiva di mera **individualizzazione concreta della pena**: la previsione di tale specifica incidenza frazionaria sulla c.d. pena-base rappresenterebbe, infatti, la conferma di una esclusiva ed autonoma rilevanza commisurativa concreta delle circostanze, tale, quindi, da differenziarle, non solo dagli elementi rilevanti nella determinazione edittale della pena, bensì da quegli stessi elementi fattuali che potranno essere apprezzati, a norma di quanto previsto dall'art. 133 c.p., solo entro tali limiti edittali (G. DE VERO, *Circostanze del reato e commisurazione della pena*, cit., 166; le argomentazioni dell'Autore sono ripercorse anche da A. MELCHIONDA, *Le circostanze del reato*, cit., 596 ss.).

Entrambe queste impostazioni non sono andate esenti da critiche. Alla tesi delle circostanze quali “elementi autonomi della c.d. fattispecie concreta” (come tali caratterizzate, quindi, anche da una asserita valenza commisurativa concreta) si è principalmente obiettato di adattarsi solo ad una limitata tipologia di circostanze (a quelle, cioè, ricollegabili alla citata disciplina dell'art. 63, comma 1 c.p.) e di non riuscire, pertanto, a fornire una adeguata e completa giustificazione teorico-sistematica dell'intera disciplina dell'istituto (diffusamente in argomento: A. MELCHIONDA, *Le circostanze del reato*, cit., 606 ss. e 715 ss.; T. PADOVANI, voce *Circostanze del reato*, cit., 191 ss). All'opposta classificazione delle circostanze quali elementi funzionalmente omogenei a quelli della stessa fattispecie astratta del reato, ma modificativi solo della sua forma di manifestazione, si è viceversa contestata l'assoluta diversità di effetti della disciplina delle circostanze rispetto a quella degli altri istituti così parimenti classificati: nel caso di questi ultimi, ed in particolare nel caso della disciplina sul tentativo e sul concorso di persone nel reato, si registra, infatti, un ampliamento del campo di applicabilità di una determinata figura di reato a situazioni che, altrimenti, resterebbero al di fuori del suo ambito di rilevanza; profondamente distinto è invece l'effetto modificativo che si determina nel caso del c.d. reato circostanziato, posto che quest'ultimo comporta una selezione di fatti già punibili in base ad una separata fattispecie di reato. Anche le circostanze intervengono, quindi, sulla sfera di applicabilità della singola norma incriminatrice, ma con un effetto esattamente opposto a quello degli altri istituti normalmente inquadrati fra le forme di manifestazione del reato: non ampliano, bensì restringono la cerchia dei fatti già riconducibili ad una autonoma figura di reato, e, quindi, non assumono alcun rilievo diretto sul c.d. versante costitutivo della punibilità.

A fronte di questa perdurante incapacità di giustificazione autonoma ed unitaria della pretesa peculiarità d'insieme delle circostanze, in tempi più recenti si è ritenuto preferibile prescindere da una logica di necessaria ed assoluta contrapposizione fra circostanze ed altri elementi della fattispecie del reato (parlano di mancanza di reale importanza pratica, G. FIANDACA-E.MUSCO, *Diritto penale*, cit., 413). Traendo spunto anche da una rinnovata disamina storico-comparatistica dell'attuale disciplina dell'istituto, si è così evidenziata la possibilità di considerare le circostanze quali veri e propri elementi costitutivi di fattispecie astratte di reato, a loro volta caratterizzate tuttavia dal fatto di assumere un rilievo sistematico di tipo “meramente dipendente” rispetto a quello della fattispecie base di riferimento: si tratterebbe, cioè, di fattispecie prive di autonoma rilevanza applicativa, in quanto subordinate alla parallela integrazione di una separata fattispecie incriminatrice “indipendente”, e come tali formalmente differenziate da quelle ulteriori ipotesi modificative, che il legislatore ha ritenuto preferibile rendere “indipendenti” ed assoggettare al medesimo regime di queste ultime (di qui la configurazione di quelle particolari ipotesi di reato speciale che, come nel caso del delitto di “rapina” rispetto a quello di “furto” ed in contrapposizione con le connesse ipotesi di “furto circostanziato”, sono svincolate dal regime applicativo tipico delle sole circostanze) (A. MELCHIONDA, *Le circostanze del reato*, cit., 715 ss.).

Al di là di altri riflessi, validi soprattutto ai fini di una rivalutazione sistematica (anche in ottica *de jure condendo*) dell'attuale regime delle circostanze, questa diversa chiave di lettura ha ovviamente suggerito anche alcune parziali correzioni nella tradizionale interpretazione di quei precipui aspetti di disciplina dell'istituto, che occorre ora passare ad analizzare.

1-6) La disciplina della imputazione soggettiva delle circostanze.

Come innanzi già precisato, uno dei principali aspetti di peculiarità ed originalità della disciplina italiana delle circostanze va sicuramente individuato nella espressa previsione di un apposito ed autonomo regime di imputazione soggettiva. Da questo punto di vista, le specifiche regole dettate dall'art. 59 c.p. per la valutazione delle circostanze (a carico od a favore del reo) sono spesso state identificate come una sorta di vero e proprio caposaldo di quella più generale rilevanza sistematica della categoria che, a torto od a ragione, ha sempre obbligato a tracciare una netta linea di demarcazione rispetto alla parallela, ma diversa disciplina prevista per i c.d. elementi costitutivi del reato.

In origine, come visto, generiche ragioni di semplificazione probatoria avevano portato all'introduzione di quel drastico regime di **imputazione oggettiva**, avverso il quale si sono però subito levate molte critiche: tale disciplina (in ossequio alla quale per l'applicazione della diminuzione e, soprattutto, dell'aumento di pena era sufficiente che la circostanza fosse oggettivamente presente, a nulla rilevando che il reo la conoscesse o potesse conoscerla) rappresentava uno fra i più tipici esempi di responsabilità oggettiva espressa previsti dal codice penale del 1930. L'unica deroga al predetto criterio d'imputazione oggettiva era contenuta nell'art. 60, commi 1 e 2 c.p. che, limitatamente al caso di errore sulla persona offesa da un reato, escludeva l'imputazione a carico del reo di circostanze aggravanti pur esistenti e consentiva, per converso, l'applicazione di attenuanti solo supposte.

Dopo molte incertezze sulla stessa soluzione adottabile in vista di una auspicata riforma (per l'esegesi dottrina immediatamente pre-riforma sull'art. 59 c.p. si rinvia alla diffusa trattazione in A. MELCHIONDA, *La "rilevanza oggettiva" delle circostanze del reato nelle prospettive di riforma*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, 1377 ss. e T. PADOVANI, voce *Circostanze del reato*, cit., 202 ss.; in tempi precedenti: A. MALINVERNI, voce *Circostanze del reato*, in *Enc. Dir.*, VII, Milano, 1960, 99), a seguito di alcune, pur non univoche, indicazioni della Corte costituzionale (v., in particolare, Corte cost., 24 marzo 1988, n. 364, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, 686 ss.), nel 1990 il legislatore ha modificato il tenore della disposizione, lasciando fermo l'originario criterio di valutazione meramente oggettiva delle circostanze attenuanti (art. 59, comma 1 c.p.), ma, nello stesso tempo, introducendo il diverso principio in forza del quale: «Le circostanze che aggravano la pena solo valutate a carico dell'agente soltanto se da lui conosciute ovvero ignorate per colpa o ritenute inesistenti per errore determinato da colpa» (art. 59, comma 2 c.p.). Si può quindi sinteticamente ritenere che la riforma ha introdotto la regola dell'**imputazione soggettiva** delle circostanze aggravanti in un sistema che continua a reggersi su un impianto di stampo oggettivo: il criterio oggettivo di imputazione rimane, infatti, immutato per le circostanze attenuanti mentre l'art. 59, comma 3 c.p. (anche se con la deroga dell'art. 60 c.p.) sancisce l'irrilevanza delle circostanze putative, cioè di quelle circostanze ritenute erroneamente presenti dall'agente ma in realtà inesistenti.

Non ostante la diversa opinione sostenuta da alcune iniziali prese di posizione, la portata applicativa di questa disposizione va sicuramente interpretata secondo una logica di tipo tendenzialmente unitario: vale a dire, **senza alcuna possibilità di distinguere fra i vari requisiti di imputazione indicati** (conoscenza / ignoranza colposa / errore colposo) **a seconda che si tratti di circostanze** in concreto **riferibili a reati dolosi, ovvero a reati meramente colposi**. L'opinione prevalente ha cioè ritenuto che, ferma «una tendenziale equipollenza dei parametri di valutazione esplicitamente indicati», l'attuale disposto dell'art. 59, comma 2 c.p. valorizzerebbe soprattutto una situazione di colposo mancato apprezzamento soggettivo delle circostanze, quale requisito minimo e sufficiente per porre a carico dell'agente i relativi aumenti di pena (A. MELCHIONDA, *La nuova disciplina di valutazione delle circostanze del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, 1449; nella manualistica: G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale. Pt. g.5*, Bologna, 2007, 418; M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, cit., 649).

Tuttavia, si è di recente sottolineato (S. PUTINATI, *Responsabilità dolosa e colposa per le circostanze aggravanti*, cit., 175 ss.) come, tre le circostanze aggravanti comuni, solo quelle previste dai numeri 3 e 7 dell'art. 61 c.p. siano "compatibili" con un regime di imputazione colposa: «in buona sostanza, i dadi della responsabilità colposa (o indifferentemente dolosa) per le circostanze aggravanti comuni si giocano, *de iure condito*, solo sul tavolo del danno patrimoniale grave» (S. PUTINATI, *Responsabilità dolosa e colposa per le circostanze aggravanti*, cit., 191: opinione ribadita lungo tutta l'opera ed ancora in sede di conclusioni: p. 362 ss.). In questo novero - a nostro parere - andrebbe però inserito anche l'art. 61 n. 10 c.p., il quale, invece, secondo l'Autore citato (p. 185 ss.), ha una struttura dolosamente orientata al pari delle altre fattispecie circostanziali.

La dottrina ha inoltre sin da subito evidenziato l'**incompatibilità logica tra la nuova formulazione ed il dato lessicale di alcune circostanze aggravanti** (A. BONDI, *I reati aggravati dall'evento tra ieri e domani*, Napoli, 1999; G.A. DE FRANCESCO, *Opus illicitum. Tensioni innovatrici e pregiudizi dogmatici in materia di delitti qualificati dall'evento* in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, 994 ss.; A. MELCHIONDA, *La nuova disciplina di valutazione delle circostanze del reato, cit.*, 1433 ss.; A. VALLINI, voce *Circostanze del reato*, in *Dig. disc. pen. Agg.*, I, Torino, 2000, 27 ss.): se pare evidente che, per effetto della riforma, l'imputazione delle circostanze esige come coefficiente minimo la colpa, è anche vero che i concetti di "conoscenza", "ignoranza", "convizione dell'esistenza" utilizzati dal riformatore pongono problemi di compatibilità logica con quelle circostanze che si riferiscono, in funzione aggravante, ad un evento naturalistico la cui verifica si colloca, sul piano cronologico, necessariamente in un momento successivo a quello della condotta tipica. È il caso, ad esempio, dell'aggravante prevista dall'art. 61, n. 7, fondata sulla gravità dell'evento, elemento che si colloca successivamente alla condotta e che potrà quindi essere oggetto di "previsione" o "rappresentazione", ma non certo di "conoscenza". È anche il caso dei delitti aggravati dall'evento, per chi condivida la tesi della loro natura circostanziale. Dovendosi escludere che, ex art. 15 disp. prel. c.c., sia intervenuta l'abrogazione per incompatibilità di tutte le aggravanti insuscettibili di "conoscenza", sortisce un effetto risolutivo l'esegesi che propone di leggere nel testo normativo un riferimento implicito anche alla futura "conoscibilità", categoria giustificata, sul versante testuale, dal richiamo normativo anche ai parametri di colpa dell'"ignoranza" e dell'"errore sull'inesistenza", che necessariamente implicano un giudizio ipotetico di "conoscibilità" dell'elemento ignorato o ritenuto inesistente dal reo e, per quella via, autorizzano anche un giudizio di colpevolezza fondato sulla "prevedibilità" e sulla "rappresentazione" dell'elemento circostanziale (A. MELCHIONDA, *La nuova disciplina di valutazione delle circostanze del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, 1438 ss.).

Il predetto criterio sembra condiviso anche dalla giurisprudenza: «deve ritenersi che, in relazione alle circostanze aggravanti successive alla condotta, la conoscenza o ignoranza per colpa significhino "previsione" o "prevedibilità" della circostanza» (Cass., sez. VI, sent. 24 settembre 1999, in *Cass. pen.*, 2001, 1200; conforme Cass., sez. V, sent. 18 febbraio 1992 in *Foro it.*, 1992, II, 489).

Di recente, S. PUTINATI, *Responsabilità dolosa e colposa per le circostanze aggravanti, cit.*, 234 solleva ancora **il problema se la "colpa" prevista dall'art. 59, comma 2 c.p. sia "vera colpa"**. L'approdo ad una soluzione ermeneutica convincente non è scontato: a parte l'ampio dibattito intorno alla configurabilità di obblighi, o almeno oneri, a contenuto cautelare in contesto illecito (per una rassegna delle diverse posizioni dottrinali, v. *amplius*, S. PUTINATI, *Responsabilità dolosa e colposa per le circostanze aggravanti, cit.*, 303 ss., che pure conclude positivamente coniano, a tali fini, la nozione di "condotta nucleare tipica dolosa"), il vero *punctum dolens* riguarda la concreta possibilità di far filtrare le derivazioni di un modello teorico asseritamente rispettoso del principio di colpevolezza in una giurisprudenza spesso poco attenta alla problematica.

Ferma poi la perdurante incertezza sulla completa riconducibilità alla disciplina delle circostanze di tutti i c.d. **eventi aggravanti**, rispetto a questi ultimi si è comunque esclusa la possibilità di ammettersi un requisito di previsione, ogni qual volta si tratti di eventi che (come nel caso di eventi mortali), se oggetto di positiva rappresentazione, potrebbero dar luogo ad una responsabilità per dolo (seppur solo sotto forma di "dolo eventuale") in base ad un separato titolo autonomo di reato.

Alla luce di tutti questi limiti, nonché della stessa più generale (e già ricordata) impossibilità di fornire adeguata giustificazione teorico-sistemica alla tradizionale previsione di un regime di imputazione aprioristicamente valido per le sole circostanze, più di recente si è altresì ritenuto di poter abbandonare l'idea di una rigida contrapposizione di regime fra circostanze ed altri elementi del reato: al di là, infatti, della solo apparente equipollenza applicativa fra i vari criteri di imputazione previsti dall'art. 59, comma 2, c.p. e senza, soprattutto, che questo obblighi a considerare, come sempre e comunque sufficiente, l'accennato requisito minimo fondato su di una mera "conoscibilità" e/o "prevedibilità" del concreto elemento circostanziale, la superiore esigenza di conformità al principio di colpevolezza ha portato a ritenere che, anche in relazione alle vere e proprie circostanze, il coefficiente soggettivo di volta in volta applicabile potrà essere solo quello in grado di assicurare un rimprovero coerente, da un lato, con gli stessi postulati di tale principio e, dall'altro, con il disvalore che quel certo elemento circostanziale dovrà essere in grado di esprimere, sia alla luce della natura dolosa o colposa della relativa fattispecie di riferimento, sia in ragione del significato aggravante implicitamente sotteso alla sua stessa previsione normativa.

1-7) *Le regole sulla comunicabilità delle circostanze.*

Analoga riforma volta al superamento dei precedenti riflessi di stampo prettamente oggettivo è stata attuata, sempre nel 1990, anche con riferimento alla parallela disciplina prevista dall'art. 118 c.p., in tema di comunicabilità delle circostanze fra più concorrenti nel medesimo reato. Il testo originario della disposizione distingueva

fra circostanze oggettive e soggettive (sulla base di quanto disposto dall'art. 70 c.p.) e, anche in caso di mancata conoscenza, poneva a carico (od a favore) di tutti i concorrenti solo le prime, nonché le aggravanti soggettive, non inerenti alla persona del colpevole, che avessero «servito ad agevolare l'esecuzione del reato». Con la nuova formulazione si è invece più semplicemente fissato un generico principio di non comunicabilità di tutte le circostanze (sia aggravanti, che attenuanti) «concernenti i motivi a delinquere, l'intensità del dolo, il grado della colpa», nonché di quelle «inerenti alla persona del colpevole».

A fronte di questo più limitato ambito di disciplina della disposizione (circoscritto solo ad alcune particolari ipotesi di circostanze) si è quindi reso necessario appurare quali diversi criteri potessero trovare applicazione rispetto a tutte le circostanze non menzionate, vale a dire quelle oggettive, nonché quelle soggettive concernenti «le qualità personali del colpevole» ed «i rapporti fra il colpevole e l'offeso». In assenza di più specifiche indicazioni normative, rispetto alle circostanze c.d. oggettive si è ritenuto corretto fare riferimento alle medesime regole stabilite in via generale dall'art. 59 c.p.: nel caso di aggravanti si è pertanto affermato il principio della comunicabilità di quelle sole circostanze rispetto alle quali venga accertata la concreta possibilità di conoscenza (o di previsione) da parte di ogni singolo concorrente (salva ovviamente la necessità di fare riferimento ad un diverso, più intenso, requisito di rappresentazione, per quelle circostanze che, come visto, presuppongono un coefficiente di effettiva rappresentazione); nel caso delle attenuanti si è viceversa ritenuto valido il comune principio di rilevanza meramente oggettiva (cfr. Cass., Sez. VI, sent. 29 novembre 1991, in *CED Cassazione*, RV189187).

Più controverso e complesso è invece risultato il problema con riguardo alle residue ipotesi soggettive: in linea di massima anche per queste dovrebbero infatti valere le regole desumibili in via generale dall'art. 59 c.p. (cfr. Cass., Sez. V, sent. 22 maggio 1992, in *CED Cassazione*, RV190407); ma la considerazione di alcuni concreti riflessi di opinabile apprezzabilità (ad esempio: ipotetica comunicabilità a tutti i compartecipi di attenuanti generiche concesse per l'incensuratezza di un solo concorrente; ipotetica comunicabilità degli effetti aggravanti conseguenti allo stato di latitanza, pur conoscibile, di un solo concorrente) ha portato seriamente a dubitare della effettiva praticabilità di tale soluzione.

Allo stato non inopportuna potrebbe quindi essere una più attenta riformulazione della disposizione vigente. Ciò anche in ragione del fatto che, con riferimento a quelle circostanze soggettive che dovrebbero essere valutate solo individualmente (come, ad esempio, nel caso della premeditazione), la giurisprudenza tende oggi ad affermarne la diretta comunicabilità ad eventuali concorrenti ogni qual volta siano da essi conosciute (cfr. Cass., Sez. I, sent. 17 giugno 1994, in *CED Cassazione*, RV199812).

1-8) *Circostanze del reato e commisurazione della pena.*

L'ulteriore aspetto caratteristico della disciplina generale delle circostanze è, come detto, ravvisabile nel complesso insieme di regole previste per la determinazione dei loro effetti sulla pena. Con riferimento alla più specifica problematica della commisurazione concreta della pena, le principali divergenze di opinione si incentrano, soprattutto, sulla questione relativa ai criteri in base ai quali, nel caso di circostanze caratterizzate da variazioni c.d. elastiche di pena (es. fino ad un terzo), debbano essere quantificati i relativi effetti modificativi concreti. Un primo orientamento ritiene che tale variazione debba essere calcolata sulla base di quegli stessi criteri previsti dall'art. 133 c.p. per la commisurazione giudiziale della pena; per evitare un possibile effetto di «doppia valutazione», altri affermano invece che, a tal fine, si debba tenere conto solo dello specifico «peso concreto» del singolo elemento circostanziale.

Al di là delle segnalate implicazioni connesse alla stessa legittimazione teorico-sistematica dell'attuale disciplina delle circostanze, questa problematica vanta tuttavia un rilievo circoscritto solo ad alcune ben precise ipotesi di circostanze, vale a dire quelle c.d. «ad effetto comune», le sole per le quali dovrebbe farsi ricorso al particolare regime dettato dall'art. 63, comma 1 c.p. Da questo punto di vista l'intera questione va quindi necessariamente raccordata anche con i problemi (di seguito meglio analizzati) che sono scaturiti dalla più recente previsione di specifici criteri di identificazione normativa di tale particolare tipologia di circostanze.

1-9) *Il concorso di circostanze.*

Sul piano delle regole valide in caso di **concorso eterogeneo** di più circostanze occorre, innanzi tutto, richiamare lo specifico disposto dell'art. 69 c.p. che, come già accennato, in deroga al regime di cumulo materiale dettato dal codice previgente, ha stabilito il principio del c.d. bilanciamento discrezionale delle circostanze eterogenee: qualora il giudice ritenga che vi sia equivalenza fra aggravanti ed attenuanti applicherà «solo la pena che sarebbe inflitta se non concorresse alcuna di dette circostanze»; in caso opposto, darà viceversa applicazione ai soli effetti conseguenti alle circostanze prevalenti e non terrà conto delle altre.

Limiti, funzione e portata di questo istituto sono stati al centro di un ampio dibattito, sia dottrinale, che giurisprudenziale: alle opinioni che ne rivendicavano una valenza di stampo prettamente commisurativi si sono,

infatti, contrapposte soluzioni interpretative diverse, più orientate al riconoscimento di una rilevanza di stampo commisurativo, sì, ma limitata alla sola definizione edittale della pena.

L'ambito di applicazione del giudizio di bilanciamento è stato dapprima esteso dalla **novella del 1974** anche al concorso di circostanze ad efficacia speciale, in precedenza escluse (art. 69, comma 4 c.p.). La riforma, che mirava a mitigare il rigore sanzionatorio del codice Rocco, si espone però ad alcune riserve critiche. Al di là dell'ampliamento eccessivo della sfera discrezionale del giudice, desta notevoli perplessità la possibilità di sottoporre ad un giudizio di bilanciamento anche gli eventi aggravatori nei *reati aggravati dall'evento*: ove, infatti, si consideri l'evento aggravante come elemento circostanziale, il giudice potrebbe bilanciare tale aggravante con una attenuante e, così, frustrare la *ratio* della fattispecie.

Una più recente tendenza legislativa tende invece a ridurre nuovamente l'ambito di applicazione del giudizio di bilanciamento. Con la **L. n. 251/2005** (c.d. ex Cirielli), il legislatore ha modificato il comma 4 dell'art. 69 c.p. al fine di limitare la discrezionalità del giudice in sede di valutazione comparativa delle circostanze, escludendo il giudizio di prevalenza delle attenuanti sulla recidiva reiterata (art. 99, comma 4 c.p.) e sulle aggravanti previste dagli artt. 111 (determinazione al reato di persona non imputabile o non punibile) e 112, comma 1, n. 4 c.p. (determinazione al reato di un minore o di una persona in stato di infermità o di deficienza psichica) (sulle principali limitazioni all'operatività del giudizio di valenza delle circostanze v. per tutti A. VALLINI, voce *Circostanze del reato*, cit., 47 ss.; in relazione alle più recenti innovazioni in tema di recidiva, introdotte dalla legge n. 251/2005, v. ancora A. MELCHIONDA, *Le modifiche in materia di circostanze*, cit., 181 ss., spec. 205 ss.; M. BERTOLINO, *Problemi di coordinamento della disciplina della recidiva: dal Codice Rocco alla riforma del 2005*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 1123 ss.; L. PUCETTI, *La recidiva nel fuoco delle riforme*, in M. RONCO (opera diretta da), *Commentario sistematico al codice penale. Volume III. Persone e sanzioni*, Bologna, Zanichelli, 2006, 161 ss. e G. RICCARDI, *La riforma della recidiva e della prescrizione tra ossimori politico-criminali e schizofrenie legislative*, in *Ind. pen.*, 2007, 509 ss.). Di conseguenza, in base alla predetta deroga e nei casi ivi indicati, il giudice non potrà mai ritenere prevalenti le circostanze attenuanti, ma potrà formulare tutt'al più un giudizio di equivalenza.

Salvo che nell'art. 69, comma 4 c.p., il legislatore ha omesso di indicare i criteri in base ai quali il giudice deve effettuare il giudizio di prevalenza o equivalenza. Alcuni dottrina e la giurisprudenza propongono di utilizzare i parametri dell'art. 133 c.p. (G. MARINI, *Le circostanze del reato*, cit., 1254 ss.; A. SANTORO, *Le circostanze del reato*, cit., 72 ss.; in giurisprudenza, Cass., sent. 23 aprile 1990, n. 5913; Cass., sent. 5 gennaio 1989, n. 60; Cass., sent. 28 giugno 1984, in *Riv. pen.*, 1985, 193). Tale rinvio, tuttavia, oltre a creare un rischio problema di *bis in idem* (G. DE VERO, *Circostanze del reato e commisurazione della pena*, cit., 119 ss.), non fa altro che trasferire nell'ambito delle circostanze le problematiche interpretative sorte in relazione applicazione dell'art. 133 c.p. e riconducibili alla mancata previsione normativa di un rapporto gerarchico tra i diversi criteri. Altro orientamento richiede un giudizio *in concreto* diretto a valutare la specifica intensità delle circostanze eterogenee concorrenti (G. FIANDACA-E.MUSCO, *Diritto penale*, cit., 425; G. DE VERO, *Circostanze del reato e commisurazione della pena*, cit., 211 ss.).

Pur senza esplicitarlo in forma ufficiale, nella pratica si tende peraltro a valorizzare soprattutto questa seconda prospettiva, anche in vista di paralleli riflessi in tema di prescrizione, di applicabilità di altri benefici (perdono giudiziale; sospensione condizionale della pena; etc.) e comunque impostando l'intero processo di commisurazione della pena secondo uno schema di tipo "rovesciato": vale a dire, stabilendo a priori (pur nei limiti degli spazi edittali complessivamente utilizzabili) la misura della pena in concreto proporzionata al disvalore globale del fatto ed assumendo tale misura quale "meta" ultima di un processo commisurativo così già aprioristicamente condizionato in tutti i suoi passaggi. D'altronde nella *Relazione al progetto definitivo* del Codice si dà conto di come la *ratio* della disciplina vada ricercata nell'esigenza di concepire la pena come un giudizio complessivo e sintetico sulla personalità del reo e sulla gravità del reato, anziché l'arido risultato di successive operazioni aritmetiche (*Relazione al progetto definitivo*, cit., 123).

Nel caso di **concorso omogeneo** di circostanze (e, quindi, anche nel caso in cui, a seguito di un preventivo giudizio di bilanciamento, le circostanze ritenute prevalenti siano più di una), l'art. 63 c.p. stabilisce invece una disciplina differenziata a seconda che si tratti di circostanze c.d. ad «effetto comune», ovvero di circostanze per le quali la legge stabilisca una «pena di specie diversa da quella ordinaria del reato», o ad «effetto speciale»: per le prime vale un criterio di cumulo materiale fondato su progressivi aumenti, o diminuzioni, ma sempre in raccordo con una preventiva determinazione della c.d. pena base (art. 63, commi 1 e 2, c.p.); per le due ulteriori tipologie di circostanze si prevede invece un regime di cumulo giuridico, con applicazione della sola pena stabilita per la circostanza più o meno grave, ma con possibilità del giudice di procedere ad un ulteriore aumento, o diminuzione

(in assenza di diversa indicazione, nei limiti, quindi, dell'ordinaria variazione «fino ad un terzo», di cui agli artt. 64 e 65 c.p.).

Sulle problematiche che riguardano le circostanze ad effetto speciale, si rimanda a quanto specificato *supra*.

Nella prospettiva della già segnalata rivisitazione sistematica dell'intera disciplina delle circostanze, anche tutte queste regole dovrebbero quindi raccordarsi alla rilevata natura delle circostanze quali veri e propri elementi costitutivi di fattispecie incriminatrici di tipo "meramente dipendente": al pari di quanto emergente dall'analisi di altri ordinamenti stranieri, si tratterebbe, cioè, di regole dettate al solo fine di disciplinare l'eventuale concorso di queste particolari fattispecie e di impostare, così, la successiva fase di commisurazione concreta della pena sulla base di una necessaria predeterminazione unitaria della cornice edittale di pena legittimamente utilizzabile dal giudice.

Questi molteplici limiti ad una corretta e condivisa interpretazione delle complesse basi di disciplina dell'istituto lasciano quindi del tutto aperto il problema di una eventuale riforma della materia. Riforma, tuttavia, che, almeno secondo quanto pare emergere anche dai più recenti progetti di riscrittura del codice penale, lungi dal proporre una vera e propria rifondazione della trama sistematica dell'ordinamento, non pare riuscire ad affrancarsi dai limiti di una mera opera di correzione del dato positivo vigente (sulle soluzioni di riforma proposte da alcuni recenti progetti v. A. MELCHIONDA, *La nuova disciplina delle circostanze del reato nel "Progetto preliminare Grosso": pregi e difetti di una riforma che non "rifonda"*, in *Ind. pen.*, 2002, 407 ss.).

2) *Circostanze che attenuano o escludono la pena.*

Il criterio di imputazione delle attenuanti è da individuarsi nel principio secondo cui di tali circostanze si tiene conto in base alla loro effettiva sussistenza, a prescindere dal fatto che l'agente se le sia rappresentate o meno (c.d. **criterio obiettivo**, od **operatività oggettiva**).

In altri termini, laddove il reo agisca ignorando l'esistenza dell'attenuante, ovvero ritenendola erroneamente inesistente, detta attenuante gli giova comunque, se ed in quanto oggettivamente ne sussistano gli estremi (A. CADOPPI-P. VENEZIANI, *Manuale di diritto penale*, Pt. g.2, Padova, 2006, 387), (cfr. Cass., 28 ottobre 1996, RV 206915).

Sul punto è interessante notare come l'obiettiva operatività delle circostanze attenuanti si differenzi dall'operatività dei cosiddetti elementi costitutivi.

In relazione a questi ultimi, infatti, l'errore del soggetto agente in relazione ad un elemento differenziale tra due differenti reati dolosi, porta sempre all'applicabilità della fattispecie che prevede il reato più lieve.

Invece, se si tratta di circostanza attenuante, a nulla gioverà all'agente l'erroneo convincimento dell'esistenza di tale elemento (A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, Pt. g.8, Milano, 2003, 407).

La regola è inoltre la medesima anche per le **circostanze che escludono la pena**: indipendentemente dalla conoscenza da parte dell'agente (e salvo che le cause stesse non richiedano, per loro natura, la consapevolezza o un particolare stato d'animo dell'agente stesso - v. par. 4), la causa, se esiste, esclude il verificarsi del reato.

Analoga disciplina è infine prevista per le cosiddette cause di non punibilità in senso stretto, e quindi per le circostanze che escludono l'applicazione della sola pena (G. ZUCCALÀ, *Sub art. 59* in A. Crespi-G. Forti-G. Zuccalà, *Commentario breve al codice penale*, Padova, 2008, 238).

3) *Circostanze che aggravano la pena.*

Le circostanze che aggravano la pena sono valutate a carico dell'agente soltanto se da lui conosciute ovvero ignorate per colpa o ritenute inesistenti per errore determinato da colpa.

La normativa riformata ha pertanto esteso anche alle circostanze aggravanti il **principio di colpevolezza**, che precedentemente conosceva un ambito di applicazione molto più ristretto, essendo lo stesso limitato alle circostanze di natura soggettiva (v. par. 4), alle aggravanti riguardanti le condizioni o qualità della persona offesa (art. 60), oppure alle circostanze aggravanti di un reato, consistenti in fatti che costituirebbero per se stessi reato (art. 84), caratterizzate dalla necessaria sussistenza dell'elemento psicologico (dolo) richiesto per la punibilità del fatto stesso nella sua forma semplice (G. ZUCCALÀ, *Sub art. 59* in A. Crespi-G. Forti-G. Zuccalà, *cit.*, 236).

Alla luce della "nuova" disciplina, quindi, il principio *nulla poena sine culpa* è stato legislativamente esteso anche alle circostanze che aggravano la pena: perché possano essere imputate occorre un coefficiente soggettivo rispettivamente costituito o dalla loro effettiva conoscenza ovvero dalla loro colpevole ignoranza (G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale*, Pt. g.5, Bologna, 2007, 417).