

Roberto GAROFOLI

# Le **MANIFESTAZIONI** del **REATO**

- Circostanze
- Reato abituale e permanente
- Tentativo
- Concorso di reati e apparente
- Continuazione
- Concorso di persone

Con *online*

- 📖 **Approfondimenti** avanzati
- 🔑 **Temi** svolti
- ⚖️ **Giurisprudenza** per esteso

Edizione **2026**



**Neldiritto**  
**Editore**

*degli artt. 157 e 161 cod. pen., come modificati dalla legge n. 251 del 2005».*

Viene, in sostanza, condiviso l'orientamento espresso nell'ordinanza di rimessione, che fa leva sui caratteri di oggettività, generalità ed astrattezza cui si devono informare i parametri sostanziali relativi alla qualificazione della recidiva ed al calcolo dei termini di prescrizione.

Il dato inequivoco da cui muove il massimo consesso nomofilattico è quello della riconduzione della recidiva qualificata nel novero delle circostanze aggravanti ad effetto speciale inerente alla persona del colpevole<sup>262</sup>.

Tale qualificazione non viene messa in discussione dall'operatività del temperamento di cui all'art. 99, co. 6, c.p.: ciò viene inferito da un'interpretazione sistematica che tenga conto di quanto espresso dal diritto vivente in relazione all'art. 63, co. 4, c.p. c.p., allorché si afferma che le circostanze ad effetto speciale mantengono la loro natura anche se, concorrendo con altra circostanza analoga, non possono comportare un aumento superiore ad un terzo. Da ciò si può ricavare il principio generale in base al quale i criteri di contenimento degli aumenti di pena non incidono sulla natura della circostanza aggravante applicata.

Quanto alla diversa questione dell'incidenza del temperamento sui termini di prescrizione, la soluzione contraria a dar rilievo al temperamento di cui all'art. 99, co. 6, c.p. valorizza la portata letterale degli artt. 157 e 161 c.p. in base al rilievo per cui devono essere criteri oggettivi, generali ed astratti a determinare il computo della pena ai fini del calcolo della prescrizione. Viceversa, solo in sede di concreta applicazione della sanzione, possono trovare spazio criteri concreti e soggettivamente più specifici che guidino il giudice verso una più marcata personalizzazione della sanzione in concreto da irrogare.

### **12.28.3. Segue: facoltatività e recidiva semplice. L'incostituzionalità dell'art. 63, co. 3, c.p. ad opera di Corte cost., 27 maggio 2025, n. 74**

Il tema della facoltatività della recidiva è stato in ultimo affrontato dalla Corte costituzionale chiamata a pronunciarsi in ordine alla questione di legittimità costituzionale dell'art. 63, co. 3, c.p. in riferimento agli artt. 3 e 27, co. 3, Cost.

A parere del giudice rimettente, il criterio di computo della pena previsto per l'ipotesi di concorso di una circostanza aggravante a effetto comune, quale è la recidiva semplice, e una circostanza aggravante a effetto speciale o autonoma, sarebbe contrario ai principi di proporzionalità della pena e di ragionevolezza-uguaglianza. Invero, l'art. 63, co. 3, c.p. obbliga il giudice ad applicare l'aumento di pena nella misura fissa di un terzo stabilito per la recidiva semplice, obbligo che non sussisterebbe ove l'imputato versasse nella più grave situazione di una delle forme qualificate di recidiva.

4. 

Nel decidere la questione, *Corte cost., 27 maggio 2025, n. 74*, dopo aver ribadito il consolidato orientamento che riconosce la facoltatività di tutte le ipotesi di recidiva diverse da quella di cui al comma 5 dell'art. 99 c. p., ha ritenuto fondate le questioni sollevate

<sup>262</sup> Gli effetti che derivano da tale qualificazione sono sistematicamente enumerati ripercorrendo le successive tappe in cui si è articolata l'evoluzione giurisprudenziale delle Sezioni Unite: la recidiva soggiace all'applicazione dell'art. 63 co. 4 c.p. in relazione all'applicazione della pena prevista per la circostanza più grave in caso di concorso omogeneo (Cass., Sez. Un., 24 febbraio 2011, n. 20798, in *CED* 249664); allorché sia riconosciuto il vincolo della continuazione, opera il limite di aumento di pena non inferiore ad un terzo di quella stabilita per il reato più grave, in base all'art. 81 co. 4 c.p., anche se la recidiva sia ritenuta equivalente alle attenuanti (Cass., Sez. Un., 23 giugno 2016, n. 31669, in *CED* 267044); essa è soggetta al giudizio di bilanciamento ex art. 69 c.p., previo suo riconoscimento e applicazione, purché vi sia un aumento della pena o una neutralizzazione degli effetti di riduzione dovuti a circostanze attenuanti (Cass., Sez. Un., 25 ottobre 2018, n. 20808, in *CED* 275319); è rilevante ex art. 649-bis c.p. ai fini della procedibilità d'ufficio dei delitti contro il patrimonio menzionati in quella disposizione (Cass., Sez. Un., 24 settembre 2020, n. 3585, in *CED* 280262).

nell'ordinanza di remissione. Ad avviso della Corte, l'applicazione sulla pena stabilita per l'aggravante a effetto speciale dell'aumento di un terzo della pena previsto per la recidiva semplice, a fronte dell'aumento facoltativo applicabile ove con la prima concorra una ipotesi di recidiva aggravata, dà luogo a una evidente irragionevolezza della disciplina applicabile, con violazione dell'art. 3 Cost. Mentre, le ipotesi di recidiva qualificabili come circostanze a effetto speciale beneficiano, in caso di concorso (art. 64, co. 4, c.p.), del doppio *favor* della sola applicazione della pena stabilita per la circostanza più grave e della facoltà dell'aumento affidata al giudice, lo stesso non è previsto in caso di concorso della meno grave recidiva semplice con una circostanza autonoma o a effetto speciale. In quest'ultimo caso, infatti, ove il giudice abbia reputato i precedenti penali indicativi di una più accentuata colpevolezza e di una maggiore pericolosità de reo, deve trovare applicazione automatica e obbligatoria l'aumento di un terzo (e non fino a un terzo). Il differente trattamento sanzionatorio del concorso tra circostanze aggravanti a effetto speciale e recidiva qualificata o semplice, in ragione della disciplina di applicazione dei rispettivi aumenti di pena, può essere causa dell'irrogazione di una sanzione sproporzionata e non individualizzata rispetto al disvalore oggettivo dei fatti.

Alla luce di tali premesse, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 63, co. 3, c.p. nella parte in cui non prevede che *«quando concorrono una circostanza per cui la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato o una circostanza ad effetto speciale e la recidiva di cui all'art. 99, comma 1, c.p., si applica soltanto la pena stabilita per la circostanza più grave, ma il giudice può aumentarla»*.

#### **12.29. Segue: il divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti sulla recidiva reiterata. I recenti interventi della Corte costituzionale, fino a Corte cost., 22 aprile 2025, n. 56**

Come già anticipato più volte allorché si è fatto riferimento alla tendenza normativa ad introdurre ipotesi – numericamente crescenti – di deroga alla regola del bilanciamento, mediante la previsione di circostanze c.d. privilegiate che non ammettono soccombenza/equivalenza rispetto ad altre circostanze eterogenee, proprio in materia di recidiva la Corte costituzionale ha avuto modo – in più occasioni – di intervenire per sottoporre a sindacato le scelte del legislatore, così dando forma ad una giurisprudenza costituzionale che – a livello di principi – può dirsi ormai certamente consolidata.

In particolare, la Corte costituzionale ha esaminato a più riprese la legittimità del riscritto art. 69, co. 4, c.p., nella parte in cui impone il divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti sulla recidiva reiterata, a differenza di quanto disposto per la generalità delle circostanze, ivi comprese quelle inerenti alla persona del colpevole (ipotesi di recidiva diverse dalla reiterata e circostanze che riguardano l'imputabilità).

La disposizione citata preclude dunque al giudice di operare un giudizio di *prevalenza* di una o più circostanze attenuanti sulla recidiva reiterata, consentendogli di converso di pervenire ad un giudizio di equivalenza tra circostanze.

La disposizione è stata portata più volte al vaglio della Corte costituzionale, intervenuta in un primo tempo con la sentenza 24 giugno 2007, n. 192.

Ad avviso dei giudici remittenti, la norma denunciata avrebbe introdotto una indebita limitazione del potere-dovere del giudice di adeguamento della pena al caso concreto, correlato ad una irrazionale presunzione *iuris et de iure* di pericolosità sociale, operante anche quando si sia in presenza di precedenti penali remoti, non gravi e scarsamente significativi in rapporto alla natura del nuovo delitto.

La Corte ha negato la fondatezza delle questioni, rilevando che “quella che i rimettenti

danno per scontata non rappresenta l'unica lettura astrattamente possibile del vigente quadro normativo", atteso che la possibilità per il giudice di negare la sussistenza della recidiva reiterata (quindi sul presupposto del carattere facoltativo della recidiva reiterata, essendo il giudice vincolato soltanto nel *quantum* di pena da irrogare) consente di scongiurare le rilevate incongruenze.

Proprio muovendo da tale affermazione contenuta nella citata sentenza della Corte costituzionale, la giurisprudenza di legittimità successiva ha osservato che, se si esclude che la recidiva reiterata sia divenuta obbligatoria, è possibile ritenere che venga meno l' "automatismo" previsto dal comma 4 dell'art. 69 c.p., atteso che l'indicato carattere facoltativo deve ritenersi attenere alla stessa declaratoria di recidiva. Sicché, in assenza di dichiarazione, non potrebbero prodursi neppure gli effetti minori. Ed invero, se si ammettesse che la recidiva reiterata, da un lato, mantenga il carattere di facoltatività, ma dall'altro abbia efficacia comunque inibente in ordine all'applicazione di circostanze attenuanti concorrenti, ne deriverebbe la previsione di una circostanza "neutra" agli effetti della determinazione della pena nell'ipotesi di reato non (ulteriormente) circostanziato, ma in concreto passibile di aggravare sensibilmente la pena anche nell'ipotesi di reato circostanziato *in mitius*. Si dovrebbe, in altre parole, supporre che la recidiva reiterata non operi rispetto alla pena del delitto in quanto tale e determini, invece, un sostanziale incremento di pena rispetto al delitto attenuato.

Nei limiti in cui si escluda che la recidiva reiterata sia divenuta obbligatoria, è possibile sostenere - ha soggiunto la giurisprudenza - che il giudice debba procedere al giudizio di bilanciamento - soggetto al regime limitativo di cui all'art. 69, co. 4- c. p. - unicamente quando ritenga la recidiva reiterata effettivamente idonea a determinare, di per sé, un aumento di pena per il fatto per cui si procede: il che avviene - alla stregua dei criteri di corrente adozione in tema di recidiva facoltativa - solo allorché il nuovo episodio delittuoso appaia concretamente significativo, in rapporto alla natura ed al tempo di commissione dei precedenti, sotto il profilo della più accentuata colpevolezza e della maggiore pericolosità del reo.

La declaratoria di incostituzionalità del 5 novembre 2012, n. 251

Successivamente, con sentenza 5 novembre 2012, n. 251, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità parziale dell'art. 69, co. 4, c.p., nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza della circostanza attenuante del fatto di lieve entità di cui all'art. 73, co. 5, d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 (t.u. stupefacenti) sulla recidiva di cui all'art. 99, co. 4, c.p., deducendone il contrasto con i principi di uguaglianza, offensività e proporzionalità della pena.

Ebbene, la Corte costituzionale, dopo aver ribadito che "deroghe al bilanciamento sono possibili e rientrano nell'ambito delle scelte del legislatore" e che sono, pertanto, sindacabili dalla Corte "soltanto ove trasmodino nella manifesta irragionevolezza o nell'arbitrio", afferma che tali deroghe non possono in ogni caso giungere a determinare "un'alterazione degli equilibri costituzionalmente imposti nella strutturazione della responsabilità penale": alterazione viceversa ravvisata nella situazione normativa in questione.

Le declaratorie di incostituzionalità del 18 aprile 2014, n. 105 e 106

Giova evidenziare, ad ogni modo, che la sentenza in questione è precedente alla configurazione da parte del legislatore, a seguito del D.L. 23 dicembre 2013, n. 146, convertito con modificazioni dalla legge 21 febbraio 2014, n. 10, dell'ipotesi di cui all'art. 73, co. 5, d.P.R. n. 309 del 1990 come autonoma fattispecie di reato, e non più come circostanza attenuante, sicché non si pone più in relazione ad essa la problematica del bilanciamento con le altre circostanze, ivi inclusa quella della recidiva reiterata.

Facendo leva su argomentazioni in larga parte coincidenti con quelle spese in tema di

**12.31. Segue: recidiva e circostanze.**

La rilevanza dell'art. 99, co. 4, c.p., riemerge anche nel novellato art. 62-bis c.p. (attenuanti generiche), secondo il quale *“non si tiene conto dei criteri di cui all'articolo 133, primo comma, numero 3), e secondo comma, nei casi previsti dall'articolo 99, quarto comma, in relazione ai delitti previsti dall'articolo 407, comma 2, lettera a), del codice di procedura penale, nel caso in cui siano puniti con la pena della reclusione non inferiore nel minimo a cinque anni”*.

Va detto che la Corte costituzionale, con sentenza 10 giugno 2011, n. 183, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di tale comma dell'art. 62-bis c.p., nella parte in cui stabilisce che, ai fini dell'applicazione delle circostanze attenuanti generiche, non si possa tenere conto della condotta del reo susseguente al reato, dal momento che siffatta preclusione si pone in insanabile contrasto con i principi fissati dagli artt. 3 e 27, terzo comma Cost., sancendo una presunzione del tutto irragionevole e discriminatoria, nonché contraria alla fondamentale finalità rieducativa della pena, in quanto ciecamente livellatrice delle diverse situazioni personali e dei diversi indici di risocializzazione inerenti i singoli condannati. Sul divieto di prevalenza delle attenuanti sulla recidiva reiterata ai sensi del novellato art. 69, co. 4, c.p., cfr. il precedente **par. 12.26**.

**12.32. Segue: recidiva e prescrizione.**

La legge *ex Cirielli* introduce una sostanziale differenziazione di trattamento anche in materia di prescrizione: l'art. 6, l. 251/2005 novella infatti l'art. 161 c.p. (poi nuovamente modificato per effetto della l. n. 103/2017) incidendo sul regime di interruzione della prescrizione.

La disposizione nella sua vigente formulazione prevede che *“salvo che si proceda per i reati di cui all'articolo 51, commi 3-bis e 3-quater, del codice di procedura penale, in nessun caso l'interruzione della prescrizione può comportare l'aumento di più di un quarto del tempo necessario a prescrivere, della metà per i reati di cui agli articoli 318, 319, 319-ter, 319-quater, 320, 321, 322-bis, limitatamente ai delitti richiamati dal presente comma, e 640-bis, nonché nei casi di cui all'articolo 99, secondo comma, di due terzi nel caso di cui all'articolo 99, quarto comma, e del doppio nei casi di cui agli articoli 102, 103 e 105”*.

Ne consegue, quindi, che la contestazione della recidiva di cui ai commi 2 e 4 dell'art. 99 c.p. è idonea a determinare un sensibile aumento del termine massimo di prescrizione del reato.

**13. Le attenuanti comuni. I motivi di particolare valore morale o sociale.**

Restano da esaminare le circostanze attenuanti comuni, contemplate dall'art. 62 c.p.

L'art. 62, n. 1, c.p. prevede una diminuzione della pena se il soggetto ha agito *“per motivi di particolare valore morale o sociale”*.

Affinché l'attenuante possa trovare applicazione è necessario sia un requisito di *carattere oggettivo*, rappresentato dalla qualificazione del motivo che deve obiettivamente essere di particolare valore morale o sociale, sia un *requisito soggettivo-psicologico*, nel senso che l'agente deve essere effettivamente indotto ad agire da quel motivo, pur non essendo necessario che conosca la nobile ispirazione<sup>264</sup>.

Ciò significa che – anche considerando l'irrelevanza delle circostanze putative ai sensi dell'art. 59, co. 3, c.p. – la convinzione dell'agente circa l'esistenza di un motivo ritenuto di particolare valore morale e sociale non è di per sé sufficiente a determinare l'applicazione della circostanza, se obiettivamente non sussistono gli elementi di fatto da cui il

4. 

Giudizio  
sul motivo e  
giudizio  
sull'azione

<sup>264</sup> Cfr. ROMANO, *Commentario sistematico*, cit., 633.