

## CONFRONTO DI IDEE

---

**DANIELE CENCI**

### **Il legislatore ricorre ancora una volta alle circostanze aggravanti ad efficacia rafforzata**

L'autore esamina criticamente il ricorso da parte del legislatore nella recente novella (legge n. 103 del 2017 detta "riforma Orlando") alle circostanze aggravanti ad efficacia rafforzata, nel tentativo di ridurre la discrezionalità giudiziale nella concreta commisurazione della pena; richiamati gli antecedenti, a partire dalla legislazione antiterrorismo dei primi anni ottanta, si evidenzia che il fine cui tende il legislatore richiederebbe una modifica di sistema e non occasionali provvedimenti-slogan

*The author critically examines the appeal by the legislator in the recent novella (Law No. 103 of 2017, "Orlando reform") to aggravating circumstances with enhanced efficacy, in an attempt to reduce judicial discretion in the concrete Measure of punishment; Recalled the antecedents, starting from the anti-terrorism legislation of the early 1980s, it is pointed out that the end which the legislator tends would require a system change and not occasional measures-slogan*

**SOMMARIO:** 1. Modifiche ad opera della legge Orlando in tema di bilanciamento delle circostanze. - 2. Antecedenti. - 3. Spunti di riflessione.

#### **1. Modifiche ad opera della legge Orlando in tema di bilanciamento delle circostanze**

**1.1.** Nel solco di una linea di tendenza che va progressivamente consolidandosi e che vede, da alcuni anni, il legislatore penale tendere ad una maggiore valorizzazione delle circostanze del reato, talora per offrire una rapida risposta alle sollecitazioni dell'opinione pubblica, talaltra invece per porre un limite all'ampiezza della discrezionalità giudiziale, come si vedrà meglio in prosieguo, si registra, tra le varie modifiche introdotte nel sistema penale dalla legge 23 giugno 2017, n. 103, definita dai media - con enfasi probabilmente eccessiva - "riforma Orlando", un intervento teso ad inasprire il trattamento sanzionatorio per alcuni reati di particolare allarme sociale e, tra di essi, i reati, generalmente definiti predatori, di furto e di rapina.

Quanto al furto ed alla rapina, infatti, il legislatore del 2017 ha agito su di un duplice piano: da un lato, intervenendo sulle cornici edittali del furto in abitazione e del furto con strappo (art. 624-*bis* c.p.), aumentando il minimo edittale della reclusione da uno a tre anni, e della rapina, sia semplice sia aggravata (art. 628, commi 1 e 3, c.p.), aumentando nel primo caso il minimo edittale di un anno di reclusione e nel secondo di sei mesi; dall'altro, disciplinando il bilanciamento con le circostanze attenuanti di alcune circostanze aggravanti speciali del furto (artt. 624-*bis*, comma 4, e 625 c.p.) e confermando il modulo già adottato per la rapina (art. 628, commi 4 e 5, c.p.) delle circostanze dette ad efficacia rafforzata o rinforzate o privilegiate (chiamate anche, da alcuni,

blindate, definizione che, in realtà, sembrerebbe attagliarsi, almeno nelle intenzioni del legislatore, soltanto alla c.d. aggravante “sismica” e a quella posta dall’art. 13, comma 4, della legge 19 febbraio 2004, n. 40, di cui si dirà).

Le circostanze in questione sono, come noto, circostanze che non possono mai essere dichiarate né equivalenti né soccombenti rispetto alle attenuanti eventualmente concorrenti ma che, in relazione alla particolare gravità del reato cui accedono, devono trovare applicazione a prescindere dagli esiti del giudizio di bilanciamento operato dal giudice, secondo una procedura di salvaguardia espressamente posta dal legislatore a tutela degli aumenti di pena previsti, appunto, per particolari aggravanti<sup>1</sup>.

**1.2.** Partendo dalla rapina, mentre l’ultimo comma dell’art. 628 c.p., sin dall’introduzione ad opera dell’art. 3, comma 27, lett. b, della legge 15 luglio 2009, n. 94 (cosiddetto “pacchetto sicurezza 2009”), già prevede, per determinate aggravanti speciali, appunto, della rapina, il meccanismo di limitazione della generale possibilità di bilanciamento, disponendo, nella versione oggi vigente, che «*Le circostanze attenuanti, diverse da quella prevista dall’art. 98, concorrenti con le aggravanti di cui al terzo comma, numeri 3), 3-bis), 3-ter) e 3-quater), non possono essere ritenute equivalenti o prevalenti rispetto a queste e le diminuzioni di pena si operano sulla quantità della stessa risultante dall’aumento conseguente alle predette aggravanti*», con previsione che viene confermata dal legislatore del 2017, il nuovo comma 4 dell’art. 628 c.p., introdotto dall’art. 1, comma 8, lett. c) della legge n. 103 del 2017, c.d. legge Orlando, recita: «*Se concorrono due o più delle circostanze di cui al terzo comma del presente articolo, ovvero se una di tali circostanze concorre con*

---

<sup>1</sup> Sulle circostanze privilegiate v. DE FRANCESCO, *Commento all’art. 1 d.l. n. 625 del 1979 come modificato dalla l. n. 15 del 1980*, in *Legisl. pen.*, 1981, 39 ss.; PANETTA, *Natura della circostanza prevista dall’art. 1 quater della legge 22 dicembre 1980, n. 274. Divieto del giudizio di bilanciamento*, in *Giur. merito*, III, 1984, c. 878 ss.; DE FRANCESCO, *Commento all’art. 7, d.l. 31 dicembre 1991, n. 419*, in *Legisl. pen.*, 1992, 763 ss.; ID., *Commento all’art. 3 d.l. 26 aprile 1993, n. 122*, ivi, 1994, 211 ss.; FONDAROLI, *Le circostanze aggravanti previste dagli artt. 7 e 8 del d.l. 13 maggio 1991, n. 152, convertito con modifiche nella legge 12 luglio 1991, n. 203*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, diretta da Bricola - Zagrebelsky, Torino, 1995, 662 ss.; ARDITA, *Partecipazione all’associazione mafiosa e aggravante speciale dell’art 7 d.l. n. 152 del 1991. Concorso di aggravanti di mafia nel delitto di estorsione. Problemi di compatibilità tecnico-giuridica e intenzione del legislatore*, in *Cass. pen.*, 2001, 2669 ss.; PECCIOLI, *Giro di vite contro i trafficanti di esseri umani: le novità della legge sulla tratta delle persone (Commento alla legge n. 228/2003)*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, 32 ss.; PECCIOLI, *Le circostanze privilegiate nel giudizio di bilanciamento*, Torino, 2010, 3 ss.; PREZIOSI, *Le circostanze del reato*, in *Trattato di diritto penale. Parte generale*, II, a cura di Cadoppi, Canestrari, Manna, Papa, Torino, 2013, 846 ss.; SPINOSA, *Commento ai commi 5-9 dell’art. 1 legge 103 del 2017 (cd. Riforma Orlando). Aumenti sanzionatori e circostanze*, in [www.laegislazionepenale.eu](http://www.laegislazionepenale.eu), PISA, *Riforma Orlando ed insprimenti sanzionatori: luci ed ombre di un intervento inevitabilmente settoriale*, in *Dir. pen e proc.*, 2017, 1283 ss.

*altra fra quelle indicate nell'art. 61, la pena è della reclusione da sei a venti anni e della multa da euro 1.538 a euro 3.098».*

Inoltre, la sanzione minima per la rapina mono-aggravata, secondo uno schema mutuato dalla disciplina del furto, sale da quattro anni e sei mesi e 1.032,00 euro a cinque anni di reclusione e 1.290,00 euro di multa (art. 628, comma 3, c.p., come modificato dall'art. 1, comma 8, lett. b, della legge n. 103 del 2017).

**1.3.** Quanto al furto in abitazione e al furto con strappo, figure in verità ontologicamente diverse ma, come ben noto, affasciate tra loro sin dall'inserimento dell'art. 624-bis c.p. ad opera dell'art. 2, comma 2, della legge 26 marzo 2001, n. 128, si è previsto che *«Le circostanze attenuanti, diverse da quelle previste dagli articoli 98 e 625-bis, concorrenti con una o più delle circostanze aggravanti di cui all'art. 625, non possono essere ritenute equivalenti o prevalenti rispetto a queste e le diminuzioni di pena si operano sulla quantità della stessa risultante dall'aumento conseguente alle predette circostanze aggravanti»* (così l'art. 624-bis, comma 4, c.p., inserito dall'art 1, comma 6, lett. c, della richiamata legge n. 103 del 2017).

In altri termini, al giudice che ravvisi una o più tra le circostanze aggravanti del furto di cui al lungo elenco contenuto nell'art. 625 c.p., elenco peraltro continuamente implementato (infatti con l'art. 3, comma 26, della già richiamata legge n. 94 del 2009 si sono previste le aggravanti del "taccheggio" sui mezzi di trasporto pubblici e del furto commesso nei confronti di persone in attesa di fruire o che abbiano appena fruito dei servizi bancari, di quelli postali e dei bancomat; con l'art. 8, comma 1, lett. a, del decreto legge 14 agosto 2013, convertito, con modificazioni, nella legge 15 ottobre 2013, n. 119, si è introdotta nell'ordinamento l'aggravante della sottrazione di materiale ad infrastrutture destinate all'erogazione di energia, di servizi di trasporto e telecomunicazione *aut similia*), è fatto divieto, per volontà espressa del legislatore, di ritenere l'aggravante o le aggravanti minusvalenti rispetto alle circostanze attenuanti, siano esse generiche ovvero tipiche, che ritenga sussistenti: come eccezione alla disposta eccezione alla bilanciabilità delle circostanze eterogenee riprende tuttavia vigore la regola generale posta dall'art. 69 c.p. ma con esclusivo riferimento alle attenuanti della minore età (art. 98 c.p.) e del ravvedimento operoso del ladro (art. 625-bis c.p., cioè *«[...] qualora il colpevole, prima del giudizio, abbia consentito l'individuazione dei correi o di coloro che hanno acquistato, ricevuto ed occultato la cosa sottratta o si sono comunque intromessi per farla acquistare, ricevere od occultare»*).

## **2. Antecedenti**

**2.1.**Escluso dall'approfondimento delle circostanze ad efficacia rinforzata il tema, pur interessante, del bilanciamento in caso di recidiva qualificata ai sensi degli artt. 69 e 99 c.p. (per effetto delle modifiche introdotte dalla legge c.d. ex-Cirielli, legge 5 dicembre 2005, n. 251, art. 3), poiché, dati i limitati confini del presente contributo, esso condurrebbe ad approdi assai distanti, si prende le mosse dalla constatazione che, a partire dalla legislazione anti-terrorismo dei primi anni ottanta del secolo scorso, è stata progressivamente introdotta nell'ordinamento una serie di circostanze aggravanti che sono escluse dal giudizio di bilanciamento, circostanze cioè di cui, nella struttura essenziale, viene sempre garantita l'applicazione, in quanto la modificazione di pena riconnessa al loro riconoscimento non potrà essere vanificata giudizialmente in sede di concorso con circostanze di segno opposto.

Le predette circostanze non possono mai essere dichiarate né equivalenti né soccombenti ma, in relazione alla particolare gravità del reato cui accedono, dovranno trovare applicazione a prescindere dagli esiti del giudizio di bilanciamento operato dal giudice: il che equivale a dire, in sintesi estrema, che la *voluntas legis* preclude alcuni, o tutti, gli esiti tipici del giudizio di bilanciamento nel caso di concorso eterogeneo ex art. 69 c.p.<sup>2</sup>.

Si richiamano di seguito le previsioni legislative che fanno applicazione di tale meccanismo.

**2.1.**La circostanza aggravante della finalità di terrorismo, la prima ad essere stata introdotta, può definirsi modello di riferimento per il legislatore penale. Con la legge 6 febbraio 1980, n. 15, che ha convertito, con modificazioni, il decreto legge 15 dicembre 1979, n. 625, recente "Misure urgenti per la tutela dell'ordine democratico e della sicurezza pubblica", si è previsto (in luogo della esclusione dell'art. 69 c.p. che era originariamente prevista nel decreto legge) l'aumento delle metà della pena prevista per le ipotesi-base per i reati commessi con finalità di terrorismo o di eversione, puniti con una sanzione diversa dall'ergastolo (art. 1, comma 1, della legge n. 15 del 1980), ed il divieto di applicazione del concorso eterogeneo (art. 1, comma 3, della legge n. 15 del 1980). È stato reintrodotta (dall'art. 2 della legge n. 15 del 1980) l'art. 280 c.p., che era stato abrogato dall'art. 3 del d. lgs. lgt. 14 settembre 1944, n. 288, che incrimina l'attentato per finalità terroristiche o di eversione disponendo, all'ultimo comma, che le circostanze attenuanti concorrenti con le circostanze aggravanti di cui ai commi 2 e 4 dell'art. 280 c.p. non possano essere ritenute equivalenti o prevalenti.

La norma è stata modificata ad opera dell'art. 4, comma 1, legge 14 febbraio

---

<sup>2</sup> PECCIOLI, *Le circostanze privilegiate nel giudizio di bilanciamento*, cit., 5.

2003, n. 43, e nella versione vigente prevede che l'aumento di pena per i reati commessi con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico è della metà, che le circostanze attenuanti concorrenti con tale aggravante non possono essere ritenute equivalenti o prevalenti rispetto a questa e alle circostanze aggravanti per le quali la legge stabilisce una pena di tipo diverso o determina la pena in maniera autonoma rispetto a quella del reato base e che le diminuzioni di pena operano, *ex art. 69 c.p.*, soltanto sulla quantità di pena risultante dall'aumento conseguente all'applicazione della circostanza c.d. terroristica. Fanno eccezione al divieto di bilanciabilità unicamente la minore età ed inoltre la partecipazione di minima importanza e l'essere stato l'agente determinato da altri a commettere il reato, secondo quanto previsto dall'art. 114 c.p.

In relazione proprio all'art. 1, comma 3, della legge n. 15 del 1980, che preclude il giudizio di prevalenza o di equivalenza delle attenuanti rispetto all'aggravante della finalità di terrorismo e di eversione dell'ordine democratico, la Corte di assise di Genova sollevò con ordinanza del 21 dicembre 1983 questione di costituzionalità per pretesa violazione dell'art. 3, comma 1, Cost. La Consulta, con sentenza interpretativa di rigetto n. 38 del 7 febbraio 1985, affermò che la disciplina derogatoria non escludeva la possibilità di applicare le attenuanti, ma lasciava al giudice tale scelta, nel senso che, una volta riconosciuta la sussistenza in concreto di circostanze eterogenee, tra cui quella in esame, all'esito del giudizio di comparazione il decidente aveva due possibilità: o riconoscere effettivamente prevalenti le aggravanti e, quindi, non riconoscere effetti sanzionatori alle attenuanti; ovvero ritenere le attenuanti non soccombenti e, per effetto della disposizione in questione, che resisteva ai dubbi di costituzionalità, effettuare le diminuzioni di pena su quella risultante dall'aggravamento, in applicazione dell'art. 63, comma 3, c.p.

La sentenza n. 38 del 1985 della Consulta ha acquisito valore paradigmatico, segnando, in sostanza, l'affermazione di una speciale regola di determinazione della pena in caso di concorso eterogeneo di circostanze, in deroga alla disciplina generale posta all'art. 69 c.p.<sup>3</sup>

**2.2.** L'art. 15-*quater* della legge 22 dicembre 1980, n. 874, di conversione del decreto legge 26 novembre 1980, n. 776, adottato dopo il catastrofico terremoto che colpì Campania e Basilicata nel novembre 1980, riprendendo la originaria formulazione testuale del decreto legge n. 625 del 1979, che era stata poi "alleggerita" in sede di conversione, prevede un aumento di pena

---

<sup>3</sup> Sulla sentenza della Corte costituzionale n. 38 del 7 febbraio 1985 (in *www.cortecostituzionale.it*) v. PREZIOSI, *Le circostanze del reato*, cit., 848-849.

sino alla metà per i reati di falsità, previsti dagli artt. 479, 480, 481 e 483 c.p., nel caso in cui essi siano realizzati al fine di conseguire i benefici disposti a favore delle popolazioni colpite dagli eventi sismici (recita l'art. 15-*quater*, comma 1, della legge n. 874 del 1980: «*Le pene per i reati previsti dagli articoli 479, 480, 481 e 483 del codice penale, commessi per conseguire benefici disposti a favore delle popolazioni colpite dagli eventi sismici del novembre 1980, sono aumentate fino alla metà*») ed esclude espressamente l'applicazione dell'ultimo comma dell'art. 69 c.p. (art. 15-*quater*, comma 2, della legge n. 874 del 1980: «*Non si applica la disposizione dell'ultimo comma dell'art. 69 del codice penale*»). Ne discende la impossibilità, una volta che sia accertata la sussistenza dell'aggravante in parola, di applicare il bilanciamento con eventuali circostanze attenuanti.

**2.3.** Con l'art. 7 del decreto legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, nella legge 12 luglio 1991, n. 203, che ha introdotto l'aggravante del metodo e della finalità mafiosa, si è previsto (al comma 1), per i reati punibili con pena diversa dall'ergastolo, un aumento a un terzo alla metà della pena e (al comma 2) che «*Le circostanze attenuanti, diverse da quelle previste dagli articoli 98 del codice penale, concorrenti con l'aggravante di cui al comma 1 non possono essere ritenute equivalenti o prevalenti rispetto a questa e le diminuzioni di pena si operano sulla quantità di pena risultante dall'aumento conseguente alla predetta aggravante*»; all'esclusione dell'attenuante della minore età si è aggiunto, con interpolazione ad opera dell'art. 5, comma 1, della legge 14 febbraio 2003, n. 34, anche il richiamo all'art. 114 c.p. Opera, in buona sostanza, una previsione identica a quella posta per l'attentato con finalità terroristiche o di eversione dall'art. 280 c.p.

**2.4.** L'art. 7 della legge 18 febbraio 1992, n. 172, di conversione, con modificazioni, del decreto legge 31 dicembre 1991, n. 419, ulteriormente modificato dall'art. 21, comma 2, della legge 8 agosto 1995, n. 332, ha previsto che per i delitti di cui all'art. 407, comma 2, lett. a), numeri da 1) a 6), c.p.p. le circostanze attenuanti, diverse da quella prevista dall'art. 98 c.p., concorrenti con le aggravanti di cui agli artt. 111 e 112, comma 1, numeri 3) e 4), e comma 2, c.p., non possono essere ritenute equivalenti o prevalenti rispetto a queste se chi ha determinato altri a commettere il reato, o si è avvalso di altri nella commissione del delitto, ne è il genitore esercente la potestà ovvero il fratello o la sorella e che le diminuzioni di pena si operano sulla quantità di pena risultante dall'aumento conseguente alle predette aggravanti (il testo originario del decreto legge, modificato dalla legge n. 172 del 1992, prevedeva la esclusione del giudizio di bilanciamento in relazione ai delitti indicati dall'art. 275, comma 3, c.p.p.; la legge n. 332 del 1995 ha sostituito il richiamo all'art. 275,

comma 3, con quello all'art. 407, comma 2, lett. a, c.p.p.).

**2.5.** L'art. 3 della legge 25 giugno 1993, n. 205, di conversione in legge, con modificazioni, del decreto legge 26 aprile 1993, n. 122, ha previsto che «*Per i reati punibili con pena diversa da quella dell'ergastolo commessi per finalità di discriminazione o di odio etnico, nazionale, razziale o religioso, ovvero al fine di agevolare l'attività di organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi che hanno tra i loro scopi le medesime finalità, la pena è aumentata fino alla metà*» (comma 1) e che «*Le circostanze attenuanti, diverse da quella prevista dall'art. 98 del codice penale, concorrenti con l'aggravante di cui al comma 1, non possono essere ritenute equivalenti o prevalenti rispetto a questa e le diminuzioni di pena si operano sulla quantità di pena risultante dall'aumento conseguente alla predetta aggravante*» (comma 2).

**2.6.** L'art. 3 della legge 19 marzo 2001, n. 92, introducendo nel previgente testo unico in materia doganale (d.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43) l'art. 291-ter, ha previsto che «*La circostanza attenuante prevista dall'art. 62 bis del codice penale, se concorre con le circostanze aggravanti di cui alle lettere a) e d) del comma 2 del presente articolo, non può essere ritenuta equivalente o prevalente rispetto a esse e la diminuzione di pena si opera sulla quantità di pena risultante dall'aumento conseguente alle predette aggravanti*». In relazione, cioè, ad alcune aggravanti peculiari dei reati in materia di contrabbando di tabacchi lavorati esteri (uso di armi o possesso di armi nella fase di esecuzione del reato; uso di mezzi di trasporto modificati rispetto alle caratteristiche omologate ed idonei ad ostacolare gli interventi della polizia o a provocare pericolo per la pubblica incolumità) si è esclusa la possibilità del bilanciamento tra esse e le - sole - circostanze attenuanti generiche: in presenza, dunque, di altre attenuanti applicabili (a mero titolo di esempio, il risarcimento del danno), non è precluso alcuno degli esiti del giudizio di bilanciamento.

**2.7.** Si torna alla - più diffusa - previsione di una blindatura, per così dire, parziale nell'efficacia ma relativa a tutte le possibili attenuanti e non solo alle generiche, con la introduzione nel corpo del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, ad opera dell'art. 11, comma 1, lett. c), della legge 30 luglio 2002, n. 189, del comma 3-*quater* dell'articolo 12 del d. lgs. 25 luglio 1998, n. 286, che, in materia di favoreggiamento all'ingresso illegale di stranieri aggravato dalla finalità di sfruttamento sessuale, prostituzione o sfruttamento dei minori, nella versione così introdotta, recita: «*Le circostanze attenuanti, diverse da quelle previste dagli articoli 98 e 114 del codice penale, concorrenti con le aggravanti di cui ai commi 3 bis e 3 ter, non possono essere ritenute equivalenti o prevalenti rispetto a queste e le diminuzioni di pena si operano sulla*

*quantità di pena risultante dall'aumento conseguente alle predette aggravanti».*

**2.8.** L'art. 3, comma 1, della legge 14 febbraio 2003, n. 34, ha introdotto l'art. 280-*bis* c.p., che incrimina gli "Atti di terrorismo con ordigni micidiali o esplosivi", il cui comma 5 prevede che «*Le circostanze attenuanti, diverse da quelle previste dagli articoli 98 e 114, concorrenti con le aggravanti di cui al terzo e al quarto comma, non possono essere ritenute equivalenti o prevalenti rispetto a queste e le diminuzioni di pena si operano sulla quantità di pena risultante dall'aumento conseguente alle predette aggravanti».*

**2.9.** Analoga previsione di limitazione alla bilanciabilità delle circostanze, con eccezione solo per l'attenuante della minore età, in materia di riduzione in schiavitù, di prostituzione minorile, di pornografia minorile, di iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile, di tratta di persone e di simili gravissimi delitti era inoltre prevista dall'ultimo comma dell'art. 600-*sexies* c.p., introdotto dall'art. 6 della legge 3 agosto 1998, n. 269, e modificato - anche - dall'art. 3 della richiamata legge n. 94 del 2009. L'art. 600-*sexies* c.p. è stato abrogato dall'art. 4 della legge 1° ottobre 2012, n. 172 di ratifica della Convenzione del Consiglio d'Europa del 2007 per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale - Convenzione di Lanzarote - che riproduce, tuttavia, la previsione all'ultimo comma dell'art. 602-*ter* c.p., con l'inserimento delle attenuanti di cui all'art. 114 c.p. quale deroga, unitamente alla minore età, al divieto di bilanciamento.

**2.10.** L'art. 13 della legge 19 febbraio 2004, n. 40, recante "Norme in materia di procreazione medicalmente assistita", nel vietare qualsiasi sperimentazione sugli embrioni umani e nel consentire esclusivamente la ricerca (commi 1, 2 e 3), al comma 4, ultimo periodo, prevede che «*Le circostanze attenuanti concorrenti con le circostanze aggravanti previste dal comma 3 non possono essere ritenute equivalenti o prevalenti rispetto a queste».*

**2.11.** L'art. 3 della legge 16 marzo 2006, n. 146 in materia di criminalità transazionale, oltre a prevedere un'aggravante che comporta un aumento di pena da un terzo alla metà, opera un rinvio alla regola sul bilanciamento di cui all'art. 7, comma 2, del decreto legge n. 152 del 1991, convertito, con modificazioni, nella legge n. 203 del 1991, di cui si è detto (*sub* n. 2.3.).

**2.12.** I vari "pacchetti sicurezza" del 2008 e del 2009 e la legge 29 luglio 2010, n. 120, recante "Disposizioni in materia di sicurezza stradale", oltre ad innalzare la pena per l'omicidio e le lesioni colpose realizzati con violazione della normativa sulla sicurezza sul lavoro e sulla circolazione stradale, hanno introdotto le prime ipotesi di esclusione dal giudizio di bilanciamento per delitti



colposi<sup>1</sup> (art. 1, comma 1, lett. e, del decreto legge 23 maggio 2008, n. 92, convertito, con modificazioni, nella legge 24 luglio 2008, n. 125, recante misure urgenti in materia di sicurezza pubblica: «*Quando ricorre la circostanza di cui all'articolo 589, terzo comma, ovvero quella di cui all'articolo 590, terzo comma, ultimo periodo, le concorrenti circostanze attenuanti, diverse da quelle previste dagli articoli 98 e 114, non possono essere ritenute equivalenti o prevalenti rispetto a queste e le diminuzioni si operano sulla quantità di pena determinata ai sensi delle predette circostanze aggravanti*») e per contravvenzioni, indifferentemente commesse con colpa o con dolo: l'aggravante dell'aver commesso il reato in orario notturno, dalle 22.00 alle 7.00, infatti, è sempre prevalente su eventuali attenuanti e le diminuzioni di pena si operano dopo avere operato l'aumento per l'aggravante speciale, nei casi di commissione dei reati di guida sotto l'influenza dell'alcool, anche nella speciale figura del reato commesso dai neo-patentati e dagli autisti di professione, ovvero di guida in stato di alterazione psico-fisica per uso di sostanze stupefacenti (artt. 186, comma 2-*septies*, 186-*bis*, comma 4, e 187, comma 1-*ter*, del d. lgs. 30 aprile 1992, n. 285, c.d. codice della strada, come come inseriti, rispettivamente, dall'art. 3, comma 55, lett. a, della legge n. 94 del 2009, dall'art. 33, comma 2, della legge 29 luglio 2010, n. 120, recante "Disposizioni in materia di sicurezza stradale", e dall'art. 3, comma 55, lett. b, della già richiamata legge n. 94 del 2009).

### 3. Spunti di riflessione

**3.1.** Arduo davvero per l'interprete trovare una *ratio legis* che possa in qualche modo unificare le previsioni che, senza pretesa di assoluta esaustività, si sono richiamate.

Come si è visto, si tratta di interventi in materie tra loro estraneamente eterogenee, più di qualche volta suggeriti da contingenti emergenze (ad esempio, il terremoto del 1980 in Irpinia e Lucania, l'emergenza contrabbando di sigarette con impiego di veicoli a motore "corazzati" nella seconda parte degli anni novanta), talora inseriti con decretazione di urgenza, emendata in sede di conversione, spesso per disciplinare fenomeni assai gravi e complessi (ad esempio, mafia, terrorismo) o, comunque, avvertiti come seri da parte dell'opinione pubblica e dunque meritevoli di intervento del legislatore (ad esempio, omicidi e lesioni in conseguenza di incidenti stradali, possibili interventi manipolativi sull'embrione umano).

Quanto al meccanismo operativo, esso, per lo più, consiste in un divieto di

---

<sup>1</sup> PECCIOLI, *Le circostanze privilegiate nel giudizio di bilanciamento*, cit., 15.

riconoscimento delle circostanze attenuanti prevalenti, generalmente con l'esclusione degli artt. 98 e 114 c.p., e nel calcolo delle eventuali diminuzioni solo dopo avere applicato l'aumento per l'aggravante.

In alcune discipline "di nicchia", si assiste, almeno nell'intenzione del legislatore, ad uno speciale rafforzamento del divieto: ciò accade nei casi dell'aggravante per i reati di falsità per il conseguimento di benefici diretti alle popolazioni colpite dal terremoto del 1980, di cui si è avuta assai scarsa applicazione pratica<sup>5</sup>, ove il divieto è ulteriormente rafforzato (l'art. 15-*quater*, comma 2, della legge n. 874 del 1980, infatti, perentoriamente prevede che «*Non si applica la disposizione dell'ultimo comma dell'art. 69 del codice penale*») e nell'art. 13, comma 4, della richiamata legge n. 40 del 2004, n. 40, recante "Norme in materia di procreazione medicalmente assistita", di cui non risultano applicazioni giurisprudenziali edite, che prevede che «*Le circostanze attenuanti concorrenti con le circostanze aggravanti previste dal comma 3 non possono essere ritenute equivalenti o prevalenti rispetto a queste*». Un'ulteriore previsione, che del pari parrebbe improntata ad estremo rigore, essendo prevista come risposta statutale al reiterato impiego, nella seconda parte degli anni novanta ed in quelli immediatamente successivi, di veicoli a motore modificati in modo da risultare "corazzati" da parte dei contrabbandieri di sigarette in Puglia per sfuggire ai posti di blocco delle forze di polizia, vieta - con previsione tuttavia singolare - il bilanciamento in relazione ad alcune aggravanti dei reati in materia di contrabbando di tabacchi lavorati esteri (si è già detto: uso di armi o possesso di armi nella fase di esecuzione del reato; uso di mezzi di trasporto modificati rispetto alle caratteristiche omologate ed idonei ad ostacolare gli interventi della polizia o a provocare pericolo per la pubblica incolumità), che non possono essere bilanciate con le - sole - attenuanti generiche.

Nei casi da ultimo riferiti si ritiene che, al di là della non coincidenza delle espressioni adoperate dal legislatore, debba, comunque, farsi riferimento, per esigenze di coerenza del sistema ed al fine di prevenire interpretazioni ipoteticamente confliggenti con i principi costituzionali, ai principi sviluppati dalla Corte costituzionale nella richiamata sentenza n. 38 del 1985.

**3.2.** Volendo comunque sforzarsi di individuare un minimo comune denominatore alle previsioni che si sono richiamate, esso è rappresentato, a ben vedere, soltanto dalla presa d'atto della volontà del legislatore, senza che siano, almeno per ciò solo, ipotizzabili profili di illegittimità costituzionale, di

---

<sup>5</sup> Per un raro caso edito di applicazione della disciplina dell'art. 15-*quater*, comma 2, della legge n. 874 del 1980, v. Trib. Matera, 10 marzo 1986, B. e altri, in *Giur. merito*, 1986, II c. 878 ss.

“fare la voce grossa” di fronte a fatti che si stimano meritevoli di interventi di estremo rigore e di voler fare ciò ponendo un limite alla discrezionalità giudiziale<sup>6</sup>.

**3.3.** Tanto detto in linea generale, passando, in particolare, a valutare il senso dell'intervento del legislatore del 2017 sulla parte speciale del codice penale, in particolare modo delle modifiche in tema di reati - anche - contro il patrimonio, di cui si è detto, tutto sta, a ben vedere, come peraltro non si è mancato di osservare<sup>7</sup>, nell'intenzione, sia mediante l'innalzamento dei minimi edit-tali sia attraverso il descritto intervento in tema di circostanze, di ostacolare la concessione della sospensione condizionale della pena - e di ulteriori benefici - anche nel caso di ricorso ai riti alternativi dell'applicazione di pena su richiesta e del giudizio abbreviato: ciò accadrà praticamente in tutti i casi di furto in abitazione o di furto con strappo che la pratica presenta, essendo vastissimo il richiamo ad opera dell'art. 624-bis, comma 3, c.p.: «[...]se il reato è aggravato da una o più delle circostanze previste nel primo comma dell'articolo 625 ovvero se ricorre una o più delle circostanze indicate all'articolo 61» c.p. Con il risultato pratico che, operando il regime di rafforzamento delle aggravanti di cui al comma 4 dell'art. 624-bis c.p., la pena minima da cui partire per il reato consumato di furto in abitazione o di furto con strappo aggravati, prima di eventuali diminuzioni, sarà quattro anni di reclusione, oltre alla sanzione pecuniaria, sicchè, in presenza di una sola attenuante, sarà impossibile partire da una sanzione inferiore a due anni ed otto mesi di reclusione.

Quanto alla rapina, l'innalzamento del minimo edit-tale di reclusione per la rapina mono-aggravata da quattro anni e sei mesi a cinque anni (cfr. art. 628, commi 3 e 4, c.p.) renderà difficoltoso, pur senza tuttavia precluderlo in assoluto, il contenimento della pena entro il limite di tre anni, che ordinariamente consente la sospensione automatica dell'ordine di esecuzione e l'affidamento in prova ai servizi sociali del condannato ai sensi dell'art. 656, comma 5, c.p.p. Si tratta di una scelta del legislatore scientemente ed intenzionalmente severa ma che non tiene conto che nella realtà giudiziaria non sono affatto

---

<sup>6</sup> V. sul tema della discrezionalità giudiziale in tema di circostanze, tra i numerosi contributi, senza alcuna pretesa di completezza, ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 1987, 400 ss.; MANTOVANI, *Diritto penale*, Padova, 1988, 402-403, FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 1995, 382 ss.; PADOVANI, *Diritto penale*, Milano, 2012, 20-261; PELLEGRINI, *Circostanze del reato; trasformazioni in atto e prospettive di riforma*, Firenze, 2014, 266 ss.; BASILE, *L'enorme potere delle circostanze sul reato; l'enorme potere dei giudici sulle circostanze*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 1743 ss.

<sup>7</sup> V. SPINOSA, *Commento ai commi 5-9 dell'art. 1 legge 103 del 2017 (cd. Riforma Orlando). Aumenti sanzionatori e circostanze*, cit.

infrequenti casi di fatti che, pur astrattamente sussumibili nel paradigma della rapina (mono)aggravata, anche nella forma di rapina impropria, sono tuttavia connotati da una gravità in concreto non elevata ovvero da una disparità di “forze in campo”, tra aggressore ed aggredito, non particolarmente allarmante (si pensi, a mero titolo di esempio, alla lite, poi degenerata, tra cliente e prostituta avente ad oggetto la somma di denaro compenso del meretricio).

Le brevi considerazioni che si sono svolte consentono, dunque, di ritenere che si sia in presenza, ancora una volta, di un intervento asistemico e privo di una visione di insieme della giustizia penale, oltre che frutto di miopia legislativa (il miope vede vicino ma non vede lontano): con ogni probabilità, infatti, il calo significativo che si registrerà dei casi di riconoscimento della sospensione condizionale della pena ove siano contestati il furto con strappo o il furto in abitazione, in uno con l’innalzamento delle pene per i reati di rapina, porterà alla riduzione delle richieste degli imputati di applicazione di pena *ex art. 444 c.p.p.* o di essere giudicati con il rito abbreviato, con conseguente, inevitabile, aumento del carico dei processi da celebrarsi da parte dei Tribunali nelle forme ordinarie<sup>8</sup>. Con buona pace delle esigenze deflattive, pubblicamente proclamate ad ogni piè sospinto dal legislatore e sistematicamente tradite, ove solo si consideri che, come è stato efficacemente osservato, «[...] *delitti insopportabili ed odiosi quali rapine e furti in abitazione [...], per poter essere efficacemente arginati e debellati, richiedono azioni incisive sul piano della prevenzione, non potendo insistere sempre sul modello repressivo, peraltro affidato alla complessa e farraginoso macchina giudiziaria, coadiuvata da un inaffidabile e ormai non più temuto (se non dalle sole persone oneste e perbene) effetto deterrente rappresentato dalla entità delle sanzioni minacciate. Del resto, se non si vuole (o non si può, effettivamente) dotare l’apparato giudiziario delle necessarie risorse in termini di persone e mezzi, è necessario razionalizzare le forze, ad esempio continuando nell’opera di depenalizzazione dei reati bagatellari, possibilmente in modo più organico ed equilibrato di come è stato fatto finora*»<sup>9</sup>.

Sicché deve condividersi, in conclusione, l’amara considerazione secondo cui «[...] *queste discutibili disposizioni sono state la necessaria “merce di scambio” in sede parlamentare per ottenere l’assenso delle forze politiche più riotose a concedere il via libera sulle altre parti della riforma, principalmente*

---

<sup>8</sup> SPINOSA, *Commento ai commi 5-9 dell’art. 1 legge 103 del 2017 (cd. Riforma Orlando). Aumenti sanzionatori e circostanze*, cit.

<sup>9</sup> PICCIOTTO, *La riforma Orlando. Commento organico alla l. 23 giugno 2017, n. 103*, Napoli, 2017, 10.

*sulle disposizioni in tema di prescrizione»<sup>10</sup>.*

La giustizia penale non ha bisogno né di prove muscolari né di *slogan* per imbonire l'opinione pubblica ma di un vero e proprio "piano di salvataggio" a lungo termine<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> PICCIOTTO, *La riforma Orlando. Commento organico alla l. 23 giugno 2017, n. 103*, cit., 10.

<sup>11</sup> Così PALAZZO, *Per un piano di salvataggio della giustizia penale, contro slogan ed illusioni*, in *Cass. pen.*, 2008, 455 ss.