

QUESTIONI APERTE

Divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti sulla recidiva reiterata

La decisione

Recidiva reiterata – Concorso di circostanze – Giudizio di bilanciamento – Discrezionalità del legislatore – Vincoli al bilanciamento

(Artt. 69 e 99 c.p.)

È dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione degli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost., l'art. 69, quarto comma, cod. pen., nella parte in cui stabilisce il divieto di prevalenza della circostanza attenuante della collaborazione del reo di cui all'art. 625-bis cod. pen. sulla recidiva reiterata prevista dall'art. 99, quarto comma, cod. pen.

CORTE COSTITUZIONALE, 22 aprile 2025 (ud. 24 marzo 2025), n. 56 – AMOROSO, *Presidente* – PETITTI, *Relatore*

È dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione degli artt. 3, primo comma, e 27, primo e terzo comma, Cost., l'art. 69, quarto comma, cod. pen., nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza della circostanza attenuante del fatto di lieve entità, introdotta con sentenza n. 86 del 2024 in relazione al delitto di rapina, sulla circostanza aggravante della recidiva reiterata.

CORTE COSTITUZIONALE, 21 luglio 2025 (ud. 23 giugno 2025), n. 117 – AMOROSO, *Presidente* – PETITTI, *Relatore*

Recidiva reiterata e giudizio di bilanciamento: l'art. 69, co. 4 c.p. in bilico tra discrezionalità del legislatore ed incostituzionalità

La Corte costituzionale, con le sentenze nn. 56 e 117 del 2025, prosegue l'opera di progressiva erosione del divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti sulla recidiva reiterata in sede di bilanciamento. In particolare, a seguito della duplice dichiarazione di illegittimità, la recidiva reiterata potrà essere sottoposta a bilanciamento in caso di concorso con le attenuanti della collaborazione *post-delictum* del reo prevista per il reato di furto e del fatto di lieve entità in relazione al delitto di rapina. Le sentenze, dunque, portano ad interrogarsi sul rapporto tra la Costituzione e l'attuale disciplina legislativa della recidiva e del bilanciamento tra circostanze. V'è da chiedersi, nello specifico, se i tempi non siano maturi per una declaratoria di illegittimità *tout court* del divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti sulla recidiva reiterata.

Repeated recidivism and balancing judgment: art. 69 c.p. on the edge of discretion of the legislature or constitutional illegitimacy.

The Constitutional Court, with rulings no. 2025/56 and 2025/117, continues the work of progressively eroding the prohibition of the prevalence of attenuating circumstances over repeated recidivism for the judge when balancing circumstances. In particular, following the double declaration of constitutional

illegitimacy, the repeated recidivism may be balanced with the attenuating circumstances of the offender's post-delictum collaboration in case of the crime of theft and the minor act in relation to the crime of robbery. Therefore, the rulings raise questions about the relationships between the Constitution and the current criminal law on recidivism and the balancing of circumstances. Specifically, it is worth asking whether the Constitutional Court can declare the illegitimacy of the prohibition of the prevalence of attenuating circumstances over repeated recidivism for the judge when balancing circumstances.

SOMMARIO: 1. Una breve premessa. – 2. L'attenuante della collaborazione *post-delictum* del reo. – 3. L'attenuante della lieve entità del fatto per la rapina – 4. La tormentata evoluzione legislativa della recidiva e del giudizio di comparazione tra circostanze: un rischioso avvicinamento ad un diritto penale d'autore. – 5. Un punto di partenza: è prospettabile un'espunzione in radice del divieto di prevalenza?

1. *Una breve premessa.* Con le sentenze n. 56 e 117 del 2025 la Corte costituzionale prosegue l'opera di progressiva erosione del divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti sulla recidiva reiterata in sede di bilanciamento, introdotto dalla L. c.d. ex Cirielli 5 dicembre 2005, n. 251 al quarto comma dell'art. 69 c.p.

Il divieto, in particolare, pone un vincolo agli esiti del giudizio di comparazione tra circostanze eterogenee quando il giudice di merito ritenga di applicare la recidiva reiterata ex art. 99, co. 4 c.p., ovvero una delle aggravanti previste dagli artt. 111 e 112, co. 1, n. 4) c.p.: nello specifico, in tali casi le attenuanti concorrenti potranno essere ritenute soccombenti ovvero, al più, equivalenti rispetto alle aggravanti.

L'art. 69, co. 4 c.p. nell'ultimo decennio è stato oggetto di numerose censure da parte del Giudice delle leggi, il quale, a seconda dei casi, ha evidenziato la necessità di valorizzare l'incidenza sul trattamento sanzionatorio di circostanze attenuanti legate al minor disvalore del fatto¹, ovvero inerenti alla persona del

¹ Così: Corte cost., 15 novembre 2012, n. 251, con cui è stata dichiarata l'illegittimità del divieto di prevalenza con riferimento all'attenuante della lieve entità in materia di stupefacenti; Corte cost., 18 aprile 2014, n. 105 in relazione all'attenuante della ricettazione di lieve entità; Corte cost., 18 aprile 2014, n. 106 in relazione all'attenuante della minore gravità del reato di violenza sessuale; Corte cost., 17 luglio 2017, n. 205 in relazione all'attenuante del danno patrimoniale di lieve entità nei reati di bancarotta; Corte cost., 8 luglio 2021, n. 143, in relazione all'attenuante del fatto di lieve entità in relazione al reato di sequestro di persona a scopo di estorsione; Corte cost., 12 maggio 2023, n. 94, con cui la Corte, muovendo da una censura fondata sul divieto di prevalenza dell'attenuante della lieve entità del fatto prevista dall'art. 311 c.p. per i delitti contro la personalità dello Stato, ha dichiarato illegittimo il divieto di prevalenza relativamente ai delitti puniti con la pena edittale dell'ergastolo; Corte cost., 11 luglio 2023, n. 141, in relazione all'attenuante del danno patrimoniale di lieve entità nei delitti contro il patrimonio.

colpevole², ovvero, infine, volte ad incentivare la collaborazione *post-delictum* del reo³.

Proprio in quest'ultimo gruppo rientra la prima pronuncia in commento, con cui viene dichiarata l'illegittimità del divieto di prevalenza sulla recidiva reiterata della circostanza attenuante della collaborazione *post-delictum* del reo prevista per il reato di furto. La seconda sentenza, invece, censura il divieto in relazione alla circostanza attenuante del fatto di lieve entità in relazione al delitto di rapina, introdotta precedentemente dalla Corte medesima⁴, e pertanto si inserisce nel novero delle prime pronunce citate.

Entrambe le pronunce, dunque, proseguendo il *trend* di censure del divieto in relazione a singole circostanze attenuanti, si prestano ad una riflessione attorno a due istituti – recidiva e giudizio di bilanciamento – che, com'è stato efficacemente osservato, rappresentano «istituti ad “alto tasso di problematicità”, entrambi oggetto di riforme legislative mal congeniate che hanno dato vita sul piano applicativo ad una serie di incongruenze di difficile soluzione, minando profondamente la credibilità del sistema»⁵.

2. *L'attenuante della collaborazione post-delictum del reo.* Come anticipato, con la prima sentenza in commento la Corte costituzionale dichiara l'illegittimità del divieto di prevalenza dell'attenuante della collaborazione *post-delictum* di cui all'art. 625-*bis* c.p.⁶ sulla recidiva reiterata.

² Tale *ratio* si riscontra in: Corte cost., 24 aprile 2020, n. 73, con cui è stata dichiarata l'illegittimità del divieto di prevalenza con riferimento all'attenuante del vizio parziale di mente; Corte cost., 31 marzo 2021, n. 55, in relazione all'attenuante prevista per chi volle il reato meno grave nei casi di concorso anomalo.

³ Rientrano in questo gruppo: Corte cost., 7 aprile 2016, n. 74, con cui è stata dichiarata l'illegittimità del divieto di prevalenza con riferimento all'attenuante della collaborazione *post-delictum* in materia di stupefacenti; Corte cost., 12 ottobre 2023, n. 188, in relazione all'attenuante della collaborazione di cui al secondo comma dell'art. 648-*ter*.1 c.p. nella versione precedente al d.lgs. 8 novembre 2021, n. 195; Corte cost., 9 novembre 2023, n. 201, in relazione all'attenuante della collaborazione prevista per il reato di associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope.

⁴ Corte cost., 13 maggio 2024, n. 86. Per alcune riflessioni sulla pronuncia, si veda FRATINI, *Il giudizio di proporzionalità della pena in una recente sentenza della Corte costituzionale*, in www.dirittodidifesa.eu, 13 novembre 2024.

⁵ MERENDA, *Recidiva reiterata e giudizio di bilanciamento nella recente giurisprudenza della Corte costituzionale. Verso un definitivo superamento del meccanismo della blindatura previsto dall'art. 69, comma 4, c.p.?*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, 11, 1489.

⁶ La circostanza attenuante, introdotta con la L. 26 marzo 2001, n. 128, prevede che nei casi contemplati dagli articoli 624, 624-*bis* e 625 c.p. si applichi una riduzione di pena da un terzo alla metà «qualora il colpevole, prima del giudizio, abbia consentito l'individuazione dei correi o di coloro che hanno

I profili di illegittimità evidenziati dal rimettente⁷ sono molteplici. In primo luogo, il disposto dell'art. 69, co. 4 c.p. frusterebbe «in modo manifestamente irragionevole» la *ratio* della circostanza attenuante di cui all'art. 625-*bis* c.p. Quest'ultima, invero, risulta «espressione di una scelta di politica criminale di tipo premiale, volta a incentivare, mediante una sensibile diminuzione di pena, il ravvedimento post-delittuoso dell'imputato». Laddove venga riconosciuta sussistente la recidiva reiterata, dunque, l'incentivo predisposto dal legislatore verrebbe neutralizzato dal divieto di prevalenza dell'attenuante.

L'ordinanza del Tribunale di Perugia evidenzia, altresì, come l'irragionevolezza della disciplina emergerebbe anche da una considerazione di carattere sistematico. In particolare, la circostanza attenuante prevista dall'attuale art. 416-*bis*.1, co. 3 c.p. in tema di criminalità organizzata⁸, è strutturata in maniera pressoché identica all'art. 625-*bis* c.p. ed è caratterizzata dalla medesima *ratio* di incentivo alla collaborazione del reo. Essa, però, al contrario dell'attenuante della collaborazione in materia di furto, è obbligatoria e non è soggetta al giudizio di bilanciamento⁹.

acquistato, ricevuto od occultato la cosa sottratta o si sono comunque intromessi per farla acquistare, ricevere od occultare».

⁷ Trib. Perugia, ordinanza 25 settembre 2024, in *Gazzetta Ufficiale*, I Serie Speciale – Corte costituzionale n. 49 del 2024, Reg. ord. n. 219/2024.

⁸ La disposizione è stata introdotta dall'art. 8, co. 1 d.l. 13 maggio 1991, n. 152, convertito con modificazioni dall'art. 1, co. 1 L. 12 luglio 1991, n. 203, ed è stata successivamente inserita all'interno del Codice con l'art. 8, co. 1 d.lgs. 1 marzo 2018, n. 21. In particolare, l'attuale terzo comma dell'art. 416-*bis*.1 c.p. prevede che «per i delitti di cui all'articolo 416 *bis* e per quelli commessi avvalendosi delle condizioni previste dal predetto articolo ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni di tipo mafioso, nei confronti dell'imputato che, dissociandosi dagli altri, si adopera per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori anche aiutando concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella raccolta di elementi decisivi per la ricostruzione dei fatti e per l'individuazione o la cattura degli autori dei reati, la pena dell'ergastolo è sostituita da quella della reclusione da dodici a venti anni e le altre pene sono diminuite da un terzo alla metà».

⁹ L'esclusione, in particolare, è frutto di un intervento delle Sezioni unite della Suprema corte. La *littera legis*, infatti, aveva determinato l'insorgere di un contrasto, in dottrina e in giurisprudenza, attorno alla possibilità di sottoporre a bilanciamento la circostanza in parola. Le Sezioni unite, con la sentenza n. 10713 del 18 marzo 2010, hanno statuito che l'attenuante in questione non è soggetta al giudizio di bilanciamento tra circostanze. Nella medesima occasione, inoltre, è stata chiarita anche la sequenza temporale da seguire per l'applicazione della circostanza e per lo svolgimento del giudizio di comparazione tra quelle residue, evidenziando la necessità di far «precedere il giudizio di comparazione delle circostanze diverse dall'attenuante speciale all'applicazione di quest'ultima: destinata, dunque, ad applicarsi una volta stabilita la pena in concreto per il reato circostanziato». Il principio di diritto è stato successivamente applicato dalla giurisprudenza di legittimità in maniera costante: si veda, a titolo puramente esemplificativo, Cass., Sez. II, 6 maggio 2011, n. 17742; Cass., Sez. VI, 8 marzo 2012, n. 9185; Cass., Sez. I, 30 maggio 2013, n. 23519; Cass., Sez. I, 14 aprile 2016, n. 15478; Cass., Sez. I, 22 febbraio 2017, n. 8740; Cass., Sez. I,

Utilizzando uno schema che ricalca quello del *tertium comparationis*¹⁰, dunque, il giudice *a quo* evidenzia come da due circostanze attenuanti strutturate in maniera analoga conseguano effetti opposti: il recidivo reiterato, invero, nel caso dell'art. 625-*bis* c.p. non potrebbe mai beneficiare dello sconto di pena, in quanto l'attenuante potrebbe al più neutralizzare la recidiva laddove fosse ritenuta equivalente, mentre nell'ipotesi di cui all'art. 416-*bis*.1 c.p. lo sconto di pena troverebbe sempre applicazione concreta.

Il rimettente, inoltre, evidenzia come la Corte abbia già dichiarato incostituzionale il divieto di prevalenza sulla recidiva reiterata dell'analoga circostanza attenuante prevista dall'art. 73, co. 7 del d.P.R. 9 ottobre 1990, n.

28 ottobre 2019, n. 43824; Cass., Sez. I, 2 dicembre 2020, n. 34246; Cass., Sez. I, 4 febbraio 2022, n. 3995; Cass., Sez. I, 22 settembre 2022, n. 35324; Cass., Sez. II, 16 maggio 2023, n. 20885; Cass., Sez. I, 18 marzo 2025, n. 10738. Sul tema, in dottrina: APREA, *In tema di dissociazione attuasua dalla mafia*, in *Giur. It.*, 2010, 10, 2151 ss.; CECCARELLI, *La circostanza attenuante della cosiddetta "dissociazione attuasua" si sottrae al giudizio di comparazione*, in *Diritto e Giustizia online*, 2010, 139 ss.; CISTERNA, *Per conciliare premio e proporzione della sanzione diminvente applicata solo dopo gli altri calcoli*, in *Guida dir.*, 2010, 15, 81 ss.; PECCIOLI, *La natura di circostanza blindata dell'attenuante della dissociazione attuasua*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, 3, 1198 ss.; SCARCELLA, *L'attenuante della "dissociazione attuasua" per i reati di mafia sfugge al giudizio di bilanciamento tra circostanze eterogenee*, in *Cass. pen.*, 2010, 11, 3761 ss.

¹⁰ Lo schema, in particolare, è tradizionalmente impiegato nei giudizi di legittimità in relazione ai principi di ragionevolezza estrinseca e di proporzionalità. Esso, in particolare, postula la necessità di individuare una disposizione "simile" a quella oggetto della questione al fine di utilizzarla come raffronto per verificare il contrasto con i principi costituzionali sopra detti. Il modello, inoltre, può essere impiegato anche in un momento logicamente successivo all'accertamento della violazione, al fine di individuare un rimedio adeguato già esistente nel sistema, che viene dunque "preso in prestito" al fine di rimuovere il contrasto con principi costituzionali. Per una panoramica sul tema si rimanda a VIGANÒ, *La proporzionalità della pena. Profili di diritto penale e costituzionale*, Torino, 2021. A titolo esemplificativo e non certo esaustivo, si rimanda altresì a BARTOLI, *La Corte costituzionale al bivio tra "rime obbligate" e discrezionalità? Prospettive una terza via*, in *Dir. pen. cont.*, 2019, 2, 139 ss.; ID., *La sentenza n. 40/2019 della Consulta: meriti e limiti del sindacato "intrinseco" sul quantum di pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, 2, 967 ss.; DE ANGELIS, *La Corte costituzionale dichiara l'illegittimità del minimo edittale previsto per il reato di appropriazione indebita: un nuovo passo in avanti per il sindacato costituzionale sulle scelte sanzionatorie del legislatore*, in *www.archiviopenale.it*, 25 luglio 2024; GRIMALDI, *Il principio di proporzionalità della pena nel disegno della Corte Costituzionale*, in *Giur. pen. web*, 2020, 5; INSOLERA-ROMANO, *L'evoluzione del controllo di proporzionalità delle sanzioni penali nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Diritto di difesa*, 2020, 2, 321 ss.; PONTEPRINO, *La "storia infinita" del sindacato sulla proporzionalità della pena. I recenti tracciati della giurisprudenza della Consulta nelle pronunce sull'appropriazione indebita e sulla rapina di lieve entità*, in *Dir. pen. cont.*, 2024, 2, 142 ss.; PUGIOTTO, *Cambio di stagione nel controllo di costituzionalità sulla misura della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, 2, 785 ss.; MACCHIA, *Il controllo costituzionale di proporzionalità e ragionevolezza*, in *Cass. Pen.*, 2020, 1, 19 ss.

309 in materia di stupefacenti¹¹, motivo per cui «sarebbe del tutto irragionevole, dunque, a fronte della identità di ratio, far soggiacere la circostanza attenuante di cui all'art. 625-bis codice penale al bilanciamento delle circostanze previste dall'art. 69 codice penale».

Nel caso di specie, infine, il divieto di prevalenza violerebbe altresì il principio di proporzionalità, poiché il giudice, nel determinare la sanzione, non potrebbe prendere in considerazione «la proficua collaborazione prestata per effetto di una dissociazione *post-delictum* e che può esporre a gravissimi rischi personali e familiari», con la conseguenza che la pena medesima in quanto ritenuta “sproporzionata” al disvalore complessivo della vicenda concreta «non potrà mai essere sentita dal condannato come rieducatrice».

La Corte costituzionale, nell'accogliere la questione, si muove sui binari tracciati dalle precedenti declaratorie di illegittimità dell'art. 69, co. 4 c.p. la cui *ratio* risiedeva nell'esigenza di valorizzare la collaborazione *post-delictum* del reo, ed in particolare si riporta proprio alla sentenza n. 74/2016¹², con cui il divieto di prevalenza veniva censurato in relazione all'attenuante della collaborazione in materia di stupefacenti.

In quell'occasione, infatti, la Corte aveva evidenziato che il divieto «fa venire meno quell'incentivo sul quale lo stesso legislatore ha fatto affidamento per stimolare l'attività collaborativa», e che pertanto «impedisce alla disposizione premiale di produrre pienamente i suoi effetti e ne frustra in modo manifestamente irragionevole la *ratio*»¹³. Si aggiungeva, poi, che la circostanza

¹¹ Il riferimento è alla sentenza della Corte costituzionale del 7 aprile 2016, n. 74, con cui è stato dichiarato illegittimo l'art. 69, co. 4 c.p. in relazione all'attenuante di cui all'art. 73, co. 7 d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, la quale prevede una diminuzione di pena per i reati di cui all'art. 73, commi 1-6 che va dalla metà a due terzi «per chi si adopera per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, anche aiutando concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella sottrazione di risorse rilevanti per la commissione dei delitti». Per alcune riflessioni sulla declaratoria di illegittimità si veda APRILE, *Un ulteriore intervento della Consulta “demolitivo” della disciplina del divieto di prevalenza delle attenuanti per i recidivi reiterati ex art. 69, comma 4, c.p.*, in *Cass. pen.*, 2016, 6, 2340 ss.; CLINCA, *La progressiva erosione di un vincolo irragionevole: illegittimo il divieto di prevalenza dell'attenuante della collaborazione per i reati di narcotraffico sulla recidiva reiterata*, in www.la-legislazione-penale.eu, 28 luglio 2016; LEO, *Un nuovo colpo agli automatismi fondati sulla recidiva: illegittimo il divieto di prevalenza dell'attenuante della collaborazione per i reati di narcotraffico*, in archivioldpc.dirittopenaleuomo.org, 11 aprile 2016; MASSARO, *Recidiva reiterata e giudizio di bilanciamento: un rapporto ancora “privilegiato”?*, in *Giur. cost.*, 2016, 2, 680 ss.

¹² Alla quale aveva fatto riferimento altresì il giudice *a quo*. Sia consentito, in proposito, rimandare alla nota n. 11.

¹³ *Considerato in diritto*, n. 3.1 della sentenza in commento, nonché *Considerato in diritto*, n. 5 della sentenza n. 74/2016.

della collaborazione in materia di stupefacenti implica il distacco del reo dall'ambiente criminale, ma irragionevolmente il divieto di prevalenza avrebbe finito per escludere la rilevanza della condotta dissociativa susseguente al reato. Tali osservazioni, secondo il Giudice delle leggi, si estendono al caso di specie, con la conseguenza che il divieto di prevalenza dell'attenuante di cui all'art. 625-*bis* c.p. sulla recidiva reiterata «è affetto dal medesimo vizio di irragionevolezza, in quanto sterilizza la *ratio* incentivante della disposizione, accorda una rilevanza insuperabile alla precedente condotta del reo ed esclude ogni incidenza della collaborazione sulla determinazione in concreto della pena, pur a fronte della dissociazione dal contesto criminale e del possibile pericolo di ritorsioni personali e familiari»¹⁴.

Sotto altro profilo, poi, la Corte ritiene che l'illegittimità del divieto di prevalenza emerga anche in relazione agli interventi con cui il legislatore, dopo aver introdotto l'attenuante in questione, ha aggravato il trattamento sanzionatorio previsto per il furto in abitazione e per il furto con strappo¹⁵. In tale occasione, invero, è stato aggiunto un quarto comma all'art. 624-*bis* c.p. al fine di vincolare il giudizio di bilanciamento nei casi più gravi: la disposizione, segnatamente, prevede che, laddove ricorra anche solo una circostanza aggravante tra quelle previste dall'art. 625 c.p.¹⁶, le circostanze attenuanti concorrenti non possono essere ritenute equivalenti o prevalenti, e che le diminuzioni si operano sulla quantità di pena risultante dall'aumento che deriva dall'aggravante.

In altre parole, le aggravanti indicate diventano privilegiate in quanto vengono espressamente sottratte alla comparazione con le attenuanti concorrenti, le quali potranno essere applicate sulla quantità di pena che risulta dall'aumento derivante dalle prime¹⁷. La differenza con il divieto di prevalenza di cui

¹⁴ *Considerato in diritto*, n. 4.

¹⁵ Il riferimento è alla L. 23 giugno 2017, n. 103.

¹⁶ L'art. 625 c.p., in particolare, enumera una serie di ipotesi di aggravamento della pena per il reato di furto.

¹⁷ Sul tema delle aggravanti c.d. privilegiate si tornerà più avanti. Sia consentito, per ora, limitarsi ad evidenziare come si tratti di uno schema che si ritrova in numerose fattispecie. Ad esempio, l'art. 69-*bis* c.p., prevede che «per i delitti di cui all'articolo 407, comma 2, lettera a), numeri da 1) a 6), del codice di procedura penale le circostanze attenuanti, diverse da quella prevista dall'articolo 98, concorrenti con le aggravanti di cui agli articoli 111 e 112, primo comma, numeri 3) e 4), e secondo comma, 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 responsabilità genitoriale ovvero il fratello o la sorella e le diminuzioni di pena si operano sulla quantità di pena risultante

all'articolo 69, co. 4 c.p., è che tale disposizione non sottrae una circostanza al giudizio di bilanciamento, bensì rende quest'ultimo vincolato negli esiti, in quanto la circostanza attenuante potrà essere ritenuta esclusivamente soccombente o equivalente rispetto all'aggravante concorrente.

Tornando alla questione che ci occupa, nell'introdurre la blindatura di cui sopra, il legislatore ne ha escluso espressamente l'applicazione nelle ipotesi di cui agli artt. 98 e 625-*bis* c.p.: laddove il reo collabori nelle forme previste dall'art. 625-*bis* c.p., dunque, verrebbe meno il privilegio ed il giudice dovrebbe operare il bilanciamento non vincolato tra l'attenuante e le aggravanti previste dall'art. 625 c.p.

Il rilievo assegnato dal legislatore all'incentivo collaborativo, secondo la Corte, sarebbe tale che esso dovrebbe estendersi anche al caso in cui l'attenuante *ex art. 625-bis* c.p. concorra con la recidiva reiterata, in quanto «la “neutralizzazione” di tale attenuante nell'ipotesi in cui l'autore del reato sia recidivo si rivela a questo punto distonica rispetto alla stessa intenzione del legislatore, finendo per disincentivare la scelta di collaborare»¹⁸.

Per tal via, però, potrebbe sembrare che la Consulta si spinga oltre la mera *intentio* del legislatore del 2017: ammesso e non concesso che negli ultimi decenni gli interventi del Parlamento e del Governo in materia penale abbiano peccato spesso di imprecisione o di incoerenza¹⁹, sembra difficile immaginare

dall'aumento conseguente alle predette aggravanti». Lo stesso schema, poi, si rinviene anche in alcune disposizioni di parte speciale: si vedano, ad esempio, il co. 5 dell'art. 280 c.p.; il co. 5 dell'art. 280-*bis* c.p.; l'art. 416-*bis*.1, co. 2 c.p., al quale rinvia, inoltre, l'art. 61-*bis* c.p.; l'art. 590-*quater* c.p.; il co. 2 dell'art. 604-*ter* c.p.; l'art. 628, ult. co. c.p. Nella legislazione complementare, poi, si veda – a titolo esemplificativo – l'art. 12, co. 3-*quater* T.U. Immigrazione per le aggravanti di cui ai commi 3-*bis* e 3-*ter* in materia di immigrazioni clandestine; l'art. 186, co. 2-*septies* c.d.s. per l'aggravante notturna prevista per il reato di guida sotto l'influenza dell'alcool, nonché l'art. 186-*bis*, co. 4 c.d.s. per le aggravanti di cui al co. 3, richiamato anche dall'art. 187 c.d.s. per la guida dopo l'assunzione di sostanze stupefacenti.

¹⁸ *Considerato in diritto*, n. 5.2.

¹⁹ Criticità, questa, riconducibile principalmente al fenomeno del c.d. populismo penale. Sul tema, si veda ANASTASIA-ANSELM-FALCINELLI, *Populismo penale: una prospettiva italiana*², Padova, 2020; ANASTASIA, *L'uso populista del diritto e della giustizia penale*, in *Ragion pratica*, 2019, 52, 191 ss.; AMATI, *L'enigma penale. L'affermazione politica dei populismi nelle democrazie liberali*, Torino, 2020; AMODIO, *Il populismo penale nell'Italia dell'antipolitica*, in *Cass. pen.*, 2020, 5, 1813 ss.; BRUNELLI, *Paradossi e limiti della attuale realpolitik in materia penale*, in *Arch. pen. web*, 2013, 2, 2; CAIAZZA, *Governo populista e legislazione penale: un primo bilancio*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 5, 589 ss.; CERETTI-CORNELLI, *Il diritto a non avere paura. Sicurezza, populismo penale e questione democratica*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 11, 1481 ss.; DONINI, *Populismo e ragione pubblica*, Modena, 2019; ID., *Populismo penale e ruolo del giurista*, in *www.sistemapenale.it*, 7 settembre 2020; FIANDACA, *Populismo politico e populismo giudiziario*, in *Criminalia*, 2013, 95 ss.; INSOLERA, *Il populismo penale*, in *disCrimen*, 13 giugno 2019;

che nella scrittura della riforma ci si sia “dimenticati” del divieto di prevalenza delle attenuanti sulla recidiva reiterata previsto dall’art. 69, co. 4 c.p. In altre parole, se la caduta del privilegio delle aggravanti nei casi di collaborazione *post-delictum* dimostra senz’altro l’*intentio* del legislatore di incentivare e valorizzare condotte siffatte, sembra tuttavia problematico ricavarne l’automatica e conseguente espunzione – seppur parziale – del divieto di prevalenza sulla recidiva reiterata. Ed anzi, piuttosto, si potrebbe pensare il contrario, ovvero sia che il legislatore non volesse altro che far cadere il privilegio delle aggravanti dinnanzi alla circostanza attenuante di cui all’art. 625-*bis* c.p., mantenendo quest’ultima sottoposta al generale divieto di prevalenza sulla recidiva reiterata.

L’ago della bilancia di illegittimità costituzionale nel caso di specie, piuttosto, è il principio della finalità rieducativa della pena. Ed infatti, la Corte sottolinea – seppur in maniera estremamente concisa – come il divieto di prevalenza in relazione all’attenuante della collaborazione *ex* art. 625-*bis* c.p. debba ritenersi in contrasto con l’art. 27, terzo comma, Cost., «in quanto fa sì che la pena irrogata sia percepita come ingiusta e, quindi, inidonea ad assolvere alla finalità rieducativa, propria delle sanzioni penali»²⁰. In effetti, il divieto in questione finisce per escludere che sul trattamento sanzionatorio irrogabile dal giudice possa avere una concreta incidenza una condotta susseguente al reato che, sebbene non abbia come presupposto alcuna forma di resipiscenza, sembra quantomeno implicare un distacco dall’ambiente criminale.

Seguendo l’*iter* brevemente ripercorso, pertanto, la Corte dichiara l’illegittimità dell’art. 69, co. 4 c.p. nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza dell’attenuante di cui all’art. 625-*bis* c.p. sulla recidiva reiterata.

3. *L’attenuante della lieve entità del fatto per la rapina*. La seconda pronuncia che si annota accoglie tre questioni sollevate dai Tribunali di Sassari²¹ e di

LANDOLFI, *Declinazioni del populismo e ricadute sul diritto penale. Un caso emblematico: le riforme della legittima difesa*, Pisa, 2023; PALAZZO, *Il volto del sistema penale e le riforme in atto*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 1, 5 ss.

²⁰ *Considerato in diritto*, n. 6.

²¹ Trib. Sassari, ordinanza 23 ottobre 2024, in *Gazzetta Ufficiale, I Serie Speciale – Corte costituzionale* n. 50 del 2024, Reg. ord. n. 226/2024.

Cagliari²² e dalla Corte di cassazione²³, con cui il divieto di prevalenza sulla recidiva reiterata viene censurato in relazione alla circostanza attenuante del fatto di lieve entità introdotta precedentemente dalla Consulta medesima in relazione al delitto di rapina²⁴.

Nello specifico, i giudici *a quibus* ravvisano la necessità di valorizzare una di quelle circostanze che, come rileva il Tribunale di Cagliari, «hanno la funzione di riequilibrare il marcato divario tra una pena particolarmente elevata per il reato base e quella che risulterebbe dall'applicazione dell'attenuante».

Entrando nel merito delle questioni sollevate, i rimettenti muovono dall'*iter* che in precedenza ha condotto la Corte costituzionale, dapprima, ad introdurre la circostanza attenuante del fatto di lieve entità in relazione al reato di sequestro di persona a scopo di estorsione²⁵ e, successivamente, a dichiarare

²² Trib. Cagliari, ordinanza 5 dicembre 2024, in *Gazzetta Ufficiale, I Serie Speciale - Corte costituzionale* n. 4 del 2025, Reg. ord. n. 2/2025.

²³ Cass., Sez. I, ordinanza 17 marzo 2025, in *Gazzetta Ufficiale, I Serie Speciale - Corte costituzionale* n. 15 del 2025, Reg. ord. n. 57/2025.

²⁴ Corte cost., 13 maggio 2024, n. 86. L'introduzione-estensione dell'attenuante per la lieve entità del fatto è stata compiuta, per la prima volta, in relazione al delitto di sequestro di persona a scopo di estorsione con la sentenza 23 marzo 2012, n. 68. Per alcune riflessioni attorno alla pronuncia, si veda BAILO, *Prosegue la "costituzionalizzazione" del principio di proporzionalità delle pene nella giurisprudenza della Consulta*, in *Giur. it.*, 2013, 1, 31 ss.; COTTU, *Bene giuridico, giudizio di uguaglianza-ragionevolezza e controllo sulla proporzionalità delle pene (Riflessioni in margine a Corte cost., sent. n. 68 del 2012)*, in *Critica dir.*, 2012, n. 3-4, 383 ss.; MANES, *Viola i principi di ragionevolezza e proporzione la mancata attenuante analoga al reato gemello*, in *Guida dir.*, 2012, 20, 67 ss.; SEMINARA, *Il sequestro di persona a scopo di estorsione tra paradigma normativo, cornice di pena e lieve entità del fatto*, in *Cass. Pen.*, 2012, 7/8, 2393 ss.; SOTIS, *Estesa al sequestro di persona a scopo di estorsione una diminuzione di pena per i fatti di lieve entità. Il diritto vivente «preso - troppo - sul serio»*, in *Giur. cost.*, 2012, 2, 906 ss. Più di recente, l'attenuante "indefinita" della lieve (o minore) entità del fatto, è stata estesa altresì al sabotaggio militare con la sentenza Corte cost., 2 dicembre 2022, n. 244. Successivamente, la medesima operazione è stata effettuata in relazione al delitto di estorsione con la sentenza Corte cost., 15 giugno 2023, n. 120: per un commento si veda PALMA, *L'estorsione di lieve entità dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 120 del 15 giugno 2023*, in *Cass. pen.*, 2024, 5, 1503 ss. Sempre in tema di reati contro il patrimonio, come si è detto, l'estensione dell'attenuante è stata operata anche in relazione al delitto di rapina con la sentenza Corte cost., 13 maggio 2024, n. 86. Si veda, sul punto, PONTEPRINO, *La "storia infinita" del sindacato sulla proporzionalità della pena*, cit. Più di recente, si veda Corte cost., 20 maggio 2024, n. 91, con cui la Consulta ha introdotto l'attenuante per i casi di minor gravità in relazione al reato di produzione di materiale pornografico mediante l'utilizzazione di minori di anni diciotto. A tal riguardo, si veda PECIOLI, *La circostanza della minor gravità nel delitto di pedopornografia*, in *Dir. pen. proc.*, 2024, 10, 1297 ss. Ancora, si veda anche Corte cost., 20 giugno 2025, n. 83, con cui è stata introdotta l'attenuante in relazione al delitto di cui all'art. 583-*quinquies*, co. 1 c.p.; per un commento si veda MINNELLA, *Valvola di sicurezza per moderare il minimo editale troppo severo*, in *Guida dir.*, 2025, 32/33, 71 ss.

²⁵ La già citata Corte cost., 23 marzo 2012, n. 68.

l'illegittimità del divieto di prevalenza della medesima circostanza sulla recidiva reiterata²⁶.

L'introduzione dell'attenuante in relazione al delitto di cui all'art. 630 c.p., in particolare, rispondeva alla necessità di individuare una valvola di sicurezza che consentisse al giudice di scendere al di sotto del limite edittale. Si tratta, evidentemente, di un'esigenza che può riguardare quelle fattispecie di reato per le quali la forbice edittale di pena apprestata dal legislatore risulti caratterizzata da un minimo particolarmente elevato. La Corte costituzionale, dunque, ha ritenuto che il meccanismo da adottare al fine di temperare la sanzione e renderla compatibile con i canoni di proporzionalità e finalità rieducativa della pena fosse quello della introduzione di una circostanza attenuante per i casi di lieve entità²⁷. Per le stesse identiche ragioni, come rilevano i giudici rimettenti, la Corte costituzionale ha poi introdotto la medesima attenuante anche in relazione al delitto di rapina²⁸.

Rispetto all'attenuante del fatto di lieve entità per il reato di cui all'art. 630 c.p., successivamente, la Corte ha dichiarato l'illegittimità del divieto di prevalenza sulla recidiva reiterata della medesima circostanza al fine di garantire la sua

²⁶ Corte cost., 8 luglio 2021, n. 143.

²⁷ In quell'occasione, in particolare, la Corte faceva leva sull'utilizzo del *tertium comparationis* individuato nella fattispecie di sequestro di persona a scopo terroristico, per il quale, all'art. 311 c.p., è prevista un'attenuante speciale per il fatto di lieve entità, non prevista invece per l'ipotesi di cui all'art. 630 c.p., nonostante che i due reati differissero esclusivamente per la finalità che sorregge la condotta. La fattispecie astratta del delitto di cui all'art. 630 c.p., oltretutto, era tale da ricomprendere fatti molto dissimili tra loro, anche particolarmente tenui in termini di offensività, rispetto ai quali l'irrogazione del minimo edittale avrebbe potuto rivelarsi comunque sproporzionata. Per tali motivi, dunque, la Corte costituzionale dichiarava l'illegittimità dell'art. 630 c.p. «nella parte in cui non prevede che la pena da esso comminata è diminuita quando per la natura, la specie, i mezzi, le modalità o circostanze dell'azione, ovvero per la particolare tenuità del danno o del pericolo, il fatto risulti di lieve entità».

²⁸ In quel caso la Consulta faceva riferimento alla precedente introduzione della medesima attenuante per il delitto di estorsione di cui all'art. 629 c.p., evidenziando che «la sentenza n. 120 del 2023 ha osservato che la mancata previsione di una “valvola di sicurezza” al cospetto di un minimo edittale particolarmente aspro implica il rischio di irrogazione di una sanzione non proporzionata all'effettiva gravità del fatto estorsivo, ove il fatto medesimo risulti immune dai profili di allarme sociale che hanno indotto il legislatore a stabilire quel severo minimo». Ebbene, secondo la Corte la *ratio decidendi* della sentenza doveva essere estesa anche al delitto di rapina. Sotto altro profilo, infine, la Consulta rilevava che «in presenza di una fattispecie astratta connotata, come detto, da intrinseca variabilità atteso il carattere multiforme degli elementi costitutivi «violenza o minaccia», «cosa sottratta», «possesso», «impunità», e tuttavia assoggettata a un minimo edittale di rilevante entità, il fatto che non sia prevista la possibilità per il giudice di qualificare il fatto reato come di lieve entità in relazione alla natura, alla specie, ai mezzi, alle modalità o circostanze dell'azione, ovvero alla particolare tenuità del danno o del pericolo, determina la violazione, ad un tempo, del primo e del terzo comma dell'art. 27 Cost.».

funzione di riequilibrio sanzionatorio ed evitare il rischio che ne venissero neutralizzati gli effetti²⁹. La medesima *ratio*, pertanto, secondo i giudici *a quibus* dovrebbe condurre ad una nuova censura del divieto di prevalenza sulla recidiva reiterata altresì in relazione all'attenuante introdotta per il delitto di rapina: «si deve dunque dubitare», conclude il Tribunale di Cagliari, «alla luce dei principi stabiliti dalla sentenza 143/2021 riguardo alla fattispecie analoga dell'attenuante del fatto di lieve entità nel delitto di cui all'art. 630 c.p. [...], che anche in relazione alla circostanza in discussione la necessaria funzione di riequilibrio possa essere paralizzata da un automatismo» quale quello stabilito dall'art. 69, co. 4 c.p. per il recidivo reiterato.

Le ordinanze di remissione, dunque, si fondano sulla possibilità di estendere la *ratio* di una pronuncia di illegittimità alla luce dei principi di ragionevolezza, finalità rieducativa e proporzionalità della pena. La Corte, con la sentenza n. 117/2025, accoglie le questioni seguendo il percorso logico-giuridico intrapreso dai remittenti.

In via preliminare, il Giudice delle leggi inquadra la questione nel filone delle precedenti declaratorie di illegittimità del divieto in relazione ad attenuanti che attengono al minor disvalore del fatto, in quanto la *ratio* di queste censure sta «nella centralità del fatto oggettivo rispetto alla qualità soggettiva del colpevole, nella prospettiva di un “diritto penale del fatto”»³⁰.

Al pari dei giudici remittenti, poi, la Corte richiama le ragioni poste a fondamento della precedente censura del divieto di prevalenza sulla recidiva reiterata della circostanza attenuante della tenuità del fatto per il reato di sequestro di persona a scopo di estorsione. In quel caso, invero, si è ritenuto che l'art. 69, co. 4 c.p. «nella misura in cui impedisce in modo assoluto al

²⁹ Con la già citata sentenza n. 143/2021, la Corte sottolineava la necessità di valorizzare la «funzione di necessario riequilibrio del trattamento sanzionatorio» dell'attenuante del fatto di lieve entità per il reato di sequestro di persona a scopo di estorsione. Da ciò, in particolare, derivano due conseguenze: la prima è che «la peculiarità del regime sanzionatorio edittale previsto per il reato di sequestro di persona a scopo di estorsione – che vede una pena detentiva molto elevata, sia nel minimo (venticinque anni di reclusione), sia nel massimo (trenta anni), all'interno di una “forbice” ridotta a soli cinque anni – e la necessaria funzione di riequilibrio della diminuzione in esame comportano che la disciplina censurata, nel precludere al giudice, nel bilanciamento delle circostanze, la possibilità di prevalenza della diminuzione del «fatto di lieve entità» sulla recidiva reiterata, finisce per disconoscere il principio della necessaria proporzione della pena rispetto all'offensività del fatto» (*Considerato in diritto*, n. 8); la seconda è che «la disposizione censurata, nel precludere la prevalenza sulla recidiva reiterata dell'attenuante del «fatto di lieve entità», vanifica la necessaria funzione mitigatrice della pena, che questa Corte, con la sentenza n. 68 del 2012, le ha riconosciuto [...]» (*Considerato in diritto*, n. 8).

³⁰ *Considerato in diritto*, n. 4.2.

giudice di ritenere prevalente la diminvente della tenuità del fatto quando concorre con l'aggravante della recidiva reiterata, frustra gli effetti che l'attenuante mira a determinare e ne compromette la necessaria funzione di riequilibrio sanzionatorio»³¹, in quanto viene vanificata «la funzione di “valvola di sicurezza” che è alla radice dell'addizione operata da questa Corte»³².

Allo stesso modo, secondo la Consulta, il divieto di prevalenza compromette la funzione della circostanza attenuante della lieve entità del fatto in relazione al delitto di rapina nei confronti del recidivo reiterato e, pertanto, esso si espone ai medesimi vizi di irragionevolezza.

Le due sentenze in commento, dunque, possiedono un nucleo comune, in quanto entrambe evidenziano come, a causa dell'art. 69, co. 4 c.p., l'applicazione della recidiva reiterata determini la neutralizzazione delle funzioni delle due circostanze attenuanti in violazione del principio di ragionevolezza. Ma nel caso di specie l'art. 3 Cost. rileva anche sotto un altro profilo. Mentre la circostanza di cui all'art. 625-*bis* c.p. è volta a valorizzare una condotta successiva al reato, la circostanza della lieve entità del fatto si relaziona, invece, con la medesima condotta criminosa che, nel caso concreto, risulta di lieve gravità. Da ciò discende, dunque, che neutralizzare la funzione di questa seconda circostanza non significa solamente frustrarne la *ratio*, ma anche impedire al giudice di «applicare una sanzione diversa per situazioni diverse sul piano dell'offensività della condotta»³³ costitutiva del reato.

Le due pronunce, poi, convergono nuovamente sulla considerazione dell'art. 27, co. 3 Cost. Nella prima sentenza, invero, viene evidenziato come il divieto di prevalenza pregiudichi la finalità rieducativa della pena, in quanto esso determina l'irrogazione di una pena «percepita come ingiusta e, quindi, inidonea ad assolvere alla finalità rieducativa»³⁴. Nella seconda sentenza, però, a parità di conclusioni, viene introdotto un passaggio intermedio: il Giudice delle leggi, infatti, sottolinea come, di fronte ad una fattispecie astratta in grado di sussumere fatti molto diversi tra loro, il divieto di prevalenza dell'attenuante lede prima di tutto il principio di individualizzazione della pena e, conseguentemente, esso non è «compatibile neppure con il principio di

³¹ *Considerato in diritto*, n. 4.3.

³² *Considerato in diritto*, n. 4.4.

³³ *Considerato in diritto*, n. 4.4.

³⁴ *Considerato in diritto*, n. 6.

proporzionalità della pena, idonea a tendere alla rieducazione del condannato ai sensi dell'art. 27, terzo comma, Cost. [...] »³⁵.

La conclusione, dunque, è che l'art. 69, co. 4 c.p. è costituzionalmente illegittimo nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza sulla recidiva reiterata della circostanza attenuante del fatto di lieve entità introdotta dalla Corte costituzionale in relazione al delitto di rapina.

4. *La tormentata evoluzione legislativa della recidiva e del giudizio di comparazione tra circostanze: un rischioso avvicinamento ad un diritto penale d'autore.* Le sentenze che si annotano portano ad interrogarsi, ancora una volta, sulla conformità dell'attuale disciplina legislativa degli effetti della recidiva e del bilanciamento tra circostanze alla luce delle istanze costituzionali. A tal fine, appare utile ripercorre brevemente i molteplici interventi di riforma che nel tempo hanno inciso sugli istituti in questione.

La versione originaria del Codice, da un lato, tracciava una disciplina della recidiva «di inaudita severità»³⁶, caratterizzata da obbligatorietà e da effetti differenziati a seconda del tipo e del numero di ricadute nel reato, senza distinzione tra delitti e contravvenzioni ed a prescindere dal criterio di imputazione soggettiva³⁷. D'altro lato, dal giudizio di comparazione tra circostanze eterogenee venivano escluse espressamente quelle inerenti alla

³⁵ *Considerato in diritto*, n. 4.4.

³⁶ Così ROCCHI, *La recidiva tra colpevolezza e pericolosità*, Napoli, 2020, 45.

³⁷ In particolare, la disciplina originaria dell'art. 99 c.p. prevedeva un aumento obbligatorio fino a un sesto di pena per il caso di recidiva. L'aumento si elevava fino alla metà nei casi in cui il nuovo reato fosse della stessa indole, ovvero fosse stato commesso nei cinque anni dalla condanna precedente oppure durante o dopo l'esecuzione della pena, ovvero durante il tempo in cui il condannato si sottraeva volontariamente all'esecuzione della pena. Nei casi di recidiva pluriaggravata, poi, l'aumento era da un terzo alla metà. Infine, nei casi di recidiva reiterata, «l'aumento della pena, nel caso preveduto dalla prima parte di questo articolo, è da un terzo alla metà, e, nei casi preveduti dai capoversi precedenti, è dalla metà ai due terzi». V'è da dire, però, che l'applicazione obbligatoria e generalizzata degli aumenti trovava un'eccezione nel successivo art. 100 c.p., ai sensi del quale: «il giudice, salvo che si tratti di reati della stessa indole, ha facoltà di escludere la recidiva fra delitti e contravvenzioni, ovvero fra delitti dolosi o preterintenzionali e delitti colposi, ovvero fra contravvenzioni». Nei *Lavori preparatori del Codice Penale e del Codice di Procedura Penale*, Vol. V, Roma, 1929, 147, si legge come la disciplina della recidiva rispondesse alla «necessità di una più valida difesa contro i delinquenti maggiormente pericolosi», «universalmente sentita, non solo da giuristi e legislatori, ma anche dalla coscienza pubblica». Sulla disciplina originaria della recidiva apprestata dal Codice, si vedano BARTOLI, *Recidiva*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali VII, Milano, 2014, 885 ss.; LATAGLIATA, *Contributo allo studio della recidiva*, Napoli, 1958; ROCCHI, *La recidiva tra colpevolezza e pericolosità*, cit.

persona del colpevole – e, dunque, anche la recidiva – nonché quelle autonome e indipendenti.

Con la L. 7 giugno 1974, n. 220³⁸, la disciplina della recidiva è stata sottoposta ad una radicale revisione volta a facilitarne l'applicazione ed a ridurre sensibilmente gli aggravamenti sanzionatori che ne derivano³⁹. Contestualmente, con il medesimo intervento legislativo è stata ampliata in maniera pressoché assoluta la discrezionalità del giudice in sede di comparazione tra circostanze, facendovi rientrare espressamente anche le circostanze inerenti alla persona del colpevole e quelle autonome e indipendenti⁴⁰.

Nel 2005, infine, con la legge c.d. *ex Cirielli*⁴¹ il legislatore ha riscritto l'intera disciplina della recidiva «in una prospettiva politico-criminale improntata ad un severo rigore repressivo che mirava ad una rivalutazione operativa dell'istituto, nell'*an* e nel *quantum*, in chiara polemica con una prassi giudiziaria giudicata lassista, e tuttavia consentita [...] dagli ampi spazi di discrezionalità riconosciuti al giudice dall'assetto previgente»⁴². Il legislatore, invero, pur restringendo la

³⁸ Di conversione del d.l. 11 aprile 1974, n. 99. Per una lettura critica della riforma si veda BENINI, *Fondamento e natura della recidiva*, in *Giust. pen.*, 1978, 8/9, 470 ss.; BERTONI, *La riforma penale dell'aprile 1974 nella giurisprudenza della Corte di cassazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1976, 4, 1343 ss.; DASSANO, *Recidiva e potere discrezionale del giudice*, Torino, 1981; DE VERO, *Le circostanze del reato tra determinazione legale e commisurazione giudiziale delle pene*, in *Attualità e storia delle circostanze del reato. Un istituto al bivio tra legalità e discrezionalità*, a cura di Bartoli-Pifferi, Milano, 2016, 213 ss.; PALAZZO, *La recente legislazione penale*, Padova, 1982; MULLIRI, *La recidiva nel giudizio di bilanciamento delle circostanze in senso tecnico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1975, 4, 1321 ss.; PEDRAZZI, *La nuova facoltatività della recidiva*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1976, 1, 303 ss.

³⁹ In particolare, gli aumenti di pena sono stati sensibilmente ridotti nelle ipotesi di recidiva aggravata e reiterata: il nuovo secondo comma, invero, prevedeva un aggravamento della pena fino ad un terzo; in caso di recidiva reiterata, poi, il legislatore prevedeva che «l'aumento della pena, nel caso preveduto dalla prima parte di questo articolo, può essere fino alla metà e, nei casi preveduti dai numeri 1) e 2) del primo capoverso, può essere fino a due terzi; nel caso preveduto dal numero 3) dello stesso capoverso può essere da un terzo ai due terzi». Nei casi di recidiva pluriaggravata, infine, l'aumento diveniva, senza un minimo fissato *ex lege*, fino alla metà. È stata eliminata, inoltre, la soglia minima di aumento nei casi di recidiva pluriaggravata e di recidiva reiterata – tranne nel caso di cui al co. 2, n. 3) – ed è stata introdotta una soglia massima generale al quinto comma, secondo cui «in nessun caso l'aumento di pena per effetto della recidiva può superare il cumulo delle pene risultante dalle condanne precedenti alla commissione del nuovo reato».

⁴⁰ Il nuovo quarto comma dell'art. 69 c.p., invero, prevedeva espressamente che «le disposizioni precedenti si applicano anche alle circostanze inerenti alla persona del colpevole ed a qualsiasi altra circostanza per la quale la legge stabilisca una pena di specie diversa o determini la misura della pena in modo indipendente da quella ordinaria del reato».

⁴¹ L. 5 dicembre 2005, n. 251.

⁴² ROCCHI, *La recidiva tra colpevolezza e pericolosità*, cit., 170.

recidiva ai delitti non colposi, ne ha inasprito la disciplina applicativa: ha elevato gli aumenti di pena previsti per la recidiva semplice, aggravata e pluriaggravata; gli aumenti previsti per quest'ultima e per la recidiva reiterata – differenziati a seconda che si tratti di reiterazione semplice o aggravata – da flessibili sono divenuti fissi⁴³; è stata inserita, inoltre, un'ipotesi di recidiva obbligatoria per i casi in cui il delitto sia ricompreso nell'elenco di cui all'art. 407, co. 2, lett. a) c.p.p.⁴⁴. Contestualmente, sono stati ampliati gli effetti indiretti dell'applicazione della circostanza⁴⁵, con particolare riferimento alla recidiva reiterata⁴⁶, i quali coinvolgono non soltanto il diritto sostanziale⁴⁷, ma anche

⁴³ Quanto alla recidiva reiterata, la riforma aveva dato vita ad un contrasto interpretativo circa la natura obbligatoria o facoltativa della stessa, poi risolto nel secondo senso dalla Corte costituzionale con la sentenza 14 giugno 2007, n. 192. Su tale problema, comunque, ci si soffermerà nel prossimo paragrafo. Ciò che vale la pena sottolineare è che, attualmente, l'an della recidiva è sempre rimesso alla discrezionalità giudiziale, mentre il *quantum* è determinato a priori dal legislatore.

⁴⁴ In particolare, si tratta del quinto comma dell'art. 99 c.p., successivamente dichiarato illegittimo dalla Corte con la sentenza 23 luglio 2015, n. 185 nella parte in cui prevedeva l'obbligatorietà dell'applicazione della recidiva. Sul punto si veda BARTOLI, *Recidiva obbligatoria ex art. 99.5 c.p.: la Corte costituzionale demolisce l'ultimo automatismo*, in *Giur. it.*, 2015, 11, 2484 ss.; PELISSERO, *L'incostituzionalità della recidiva obbligatoria: una riflessione sui vincoli legislativi della discrezionalità giudiziaria*, in *Giur. cost.*, 2015, 4, 1412 ss.; ROCCHI, *Cadono l'obbligatorietà della recidiva "qualificata" e il relativo automatismo sanzionatorio*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 12, 1493 ss.

⁴⁵ Per una panoramica dei vari effetti indiretti introdotti o aggravati con la riforma del 2005 si veda TIGANO, *La recidiva reiterata fra teoria e prassi*, in *Arch. pen.*, 2012, 1; BARTOLI, *Lettura funzionale e costituzionale della recidiva e problemi di razionalità del sistema*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 4, 1695 ss.; PIFFER, *I nuovi vincoli alla discrezionalità giudiziale: la disciplina della recidiva*, in *archiviodpc.dirit-topenaleuomo.org*, 30 dicembre 2010; PULEIO, *Tanto tuonò che piovve. La L. 5 dicembre 2005, n. 251, Cass. Pen.*, 2005, 12, 3697 ss.

⁴⁶ In dottrina si è parlato di «un vero e proprio «marchio a fuoco» indelebile impresso al recidivo reiterato»: così VINCENTI, *I dubbi di costituzionalità sul divieto di prevalenza delle attenuanti sulla recidiva reiterata*, in *Cass. pen.*, 2008, 2, 538.

⁴⁷ Già prima della riforma in questione, nell'ambito del diritto sostanziale il legislatore aveva previsto un regime differenziato per il recidivo in materia di liberazione condizionale all'art. 176, co. 2 c.p., di amnistia ex art. 151, ult. co. c.p. e di riabilitazione ai sensi dell'art. 179, co. 2 c.p. -. Con l'intervento del 2005, poi, al di là dell'art. 99 c.p. e del divieto di cui all'art. 69, co. 4 c.p., il legislatore, in materia di concorso formale e di reato continuato, ha previsto che per il recidivo reiterato «l'aumento della quantità di pena non può essere comunque inferiore ad un terzo della pena stabilita per il reato più grave». In materia di attenuanti generiche, poi, è stato aggiunto un secondo comma all'art. 62-bis c.p., secondo cui per l'applicazione dell'istituto non si tiene conto dei criteri di cui all'art. 133, co. 1, n. 3), e co. 2 c.p., nei casi di recidivo reiterato in relazione ai delitti di cui all'art. 407, co. 2, lett. a) c.p.p., nel caso in cui siano puniti con la pena della reclusione non inferiore nel minimo a cinque anni. Sono stati innalzati, inoltre, i termini massimi di prescrizione – comprensivi degli atti interruttivi –, della metà per i casi di recidiva aggravata e di due terzi per il recidivo reiterato.

quello processuale⁴⁸ ed il trattamento *in executivis* del reo⁴⁹. Tra di essi, in questa sede interessa segnatamente l'introduzione, al quarto comma dell'art. 69 c.p., del divieto di prevalenza delle attenuanti sulla recidiva reiterata di cui all'art. 99, co. 4 c.p. e sulle circostanze aggravanti di cui agli artt. 111 e 112, co. 1, n. 4) c.p. in sede di giudizio di comparazione tra circostanze.

Il quadro della recidiva disegnato dalla legge c.d. *ex Cirielli* è stato da sempre sottoposto a dura critica⁵⁰ ed oggi, alla luce dell'evoluzione dei principi costituzionali che guidano le scelte sanzionatorie del legislatore, i dubbi che sono stati sollevati nel corso del tempo appaiono ancor più fondati.

Il problema è che l'intervento riformatore appare viziato in radice a causa della *ratio* che ne stava a fondamento, che nella realtà delle cose si è ridotta alla creazione di un vero e proprio *status* soggettivo del reo che ne condiziona il futuro in maniera "irreparabile". In altre parole, ci si è avvicinati

⁴⁸ Con riferimento al diritto processuale, già prima della riforma il codice di rito prevedeva, per il recidivo reiterato, la preclusione assoluta di accedere al c.d. patteggiamento allargato. Nel 2005, poi, il legislatore all'art. 656, co. 9, lett. c) c.p.p. aveva introdotto il divieto di procedere alla sospensione dell'ordine di esecuzione della pena nei confronti del recidivo reiterato. La norma, poi, è stata abrogata ad opera del d.l. 1 luglio 2013, n. 78, convertito con modificazioni nella L. 9 agosto 2013 n. 94.

⁴⁹ Nell'ambito del trattamento esecutivo la riforma del 2005 ha instaurato un vero e proprio regime differenziato per il recidivo reiterato. L'inasprimento, in particolare, ha riguardo la concessione dei permessi premio, la detenzione domiciliare, la semilibertà e l'introduzione del divieto di seconda concessione dell'affidamento in prova, della detenzione domiciliare e della semilibertà. Vi è da dire che la differenziazione trattamentale è stata alleggerita dal d.l. 1 luglio 2013 n. 78 sopra citato, nonché dalla sentenza Corte cost., 31 marzo 2021 n. 56. Ad oggi, dunque, permangono soltanto le limitazioni relative all'accesso ai permessi premio ed il divieto di seconda concessione dei benefici – seppur con l'eccezione derivante dalla sentenza Corte cost., 16 marzo 2007, n. 79, che ha dichiarato l'illegittimità del divieto laddove non prevede che i benefici indicati dall'art. 58-*quater* ord. pen. «possano essere concessi, sulla base della normativa previgente, nei confronti dei condannati che, prima della entrata in vigore della citata legge n. 251 del 2005, abbiano raggiunto un grado di rieducazione adeguato ai benefici richiesti».

⁵⁰ Sul punto si veda AMBROSETTI, *Recidiva e discrezionalità giudiziale: nuove prospettive e vecchi scenari*, in *Studi in onore di Mario Romano*, a cura di Bertolino-Eusebi-Forti, Napoli, 2011, vol. II, 679 ss.; BARTOLI, *Le circostanze 'al bivio' tra legalità e discrezionalità*, in *Cass. Pen.*, 2016, 5, 2255 ss.; CIPOLLA, *La L. n. 251 del 2005 c.d. ex Cirielli*, in *Giur. merito*, 2009, 5, 119; DOLCINI, *La recidiva riformata. Ancora più selettivo il carcere in Italia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 2/3, 515 ss.; FLORA, *Le nuove frontiere della politica criminale: le inquietanti modifiche in tema di circostanze e prescrizione*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, 11, 1325 ss.; MELCHIONDA, *Commento a Art. 1, art. 2, art. 3 L. 5 dicembre 2005 n. 251*, in *Leg. pen.*, 2006, 420 ss.; ID., *La nuova disciplina della recidiva*, in *Dir. proc. pen.*, 2006, 2, 175 ss.; PADOVANI, *Commento a art. 4 L. 5.12.2005, n. 251*, in *Leg. pen.*, 2006, 446 ss.;

ID., *Una novella piena di contraddizioni che introduce disparità inaccettabili*, in *Guida dir.*, 2006, 1, 32 ss.; PIFFER, *I nuovi vincoli alla discrezionalità giudiziale*, cit.; POTETTI, *Osservazioni in tema di recidiva, alla luce della L. n. 251 del 2005 (c.d. «ex Cirielli»)*, in *Cass. Pen.*, 2006, 7/8, 2467 ss.; PULEIO, *Tanto tuonò che piovve*, cit.

pericolosamente ad un diritto penale d'autore⁵¹, nel quale la qualità soggettiva del – già – colpevole determina l'instaurazione di un regime differenziato che ne condiziona *in peius* il trattamento sanzionatorio e quello *in executivis*. La determinazione della pena e la sua esecuzione, dunque, finiscono per ruotare tutto attorno ad un elemento di carattere esclusivamente soggettivo – ed oltretutto legato al passato del soggetto agente –, persino a discapito delle componenti oggettive e materiali del fatto di reato⁵².

L'evidente tensione tra un'impostazione siffatta ed i principi costituzionali che guidano le scelte sanzionatorie del legislatore ha portato la Corte costituzionale ad intervenire su diversi profili della disciplina⁵³ per stemperarne gli eccessivi irrigidimenti⁵⁴. Le censure del Giudice delle leggi, però, non hanno potuto fare altro che tentare di “correggere” il tiro del legislatore in alcuni punti essenziali della riforma⁵⁵, ma senza scalfire il nucleo centrale dell'intervento legislativo.

⁵¹ In tal senso, CAPUTO, *Una nuova declaratoria di illegittimità costituzionale dei limiti al giudizio di bilanciamento*, cit.; DOLCINI, *La recidiva riformata*, cit.; FLORA, *Le nuove frontiere della politica criminale*, cit.; LEO, *Un nuovo profilo di illegittimità nella disciplina della recidiva e dei suoi effetti indiretti*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 9, 136 ss.; MAZZANTI, *Recidiva reiterata e vizio parziale di mente: nuovamente inciso l'art. 69, comma 4, c.p.*, in *Giur. cost.*, 2020, 2, 825 ss.; MELCHIONDA, *Commento a Art. 1, art. 2, art. 3 L. 5 dicembre 2005 n.251*, cit.; ID., *La nuova disciplina della recidiva*, cit.; MERENDA, *Le circostanze del reato tra prevenzione generale e speciale*, Torino, 2022; PADOVANI, *Una novella piena di contraddizioni che introduce disparità inaccettabili*, cit.; PELISSERO, *Rigidità della legge e complessità delle relazioni interpersonali: la fragilità dei limiti al giudizio di bilanciamento delle circostanze di fronte alla vulnerabilità individuale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2024, 1, 161 ss.; ROCCHI, *La discrezionalità della recidiva reiterata “comune”: implicazioni sul bilanciamento delle circostanze e sugli altri effetti ad essa connessi*, in *Cass. pen.*, 2007, 11, 4097 ss.

⁵² A ragion veduta, invero, si è parlato di «un vistoso – e pericoloso – passo indietro rispetto a decenni di elaborazioni dottrinali ispirate ad un diritto penale del fatto»: così, ROCCO, *La sentenza della C. cost. n. 192 del 2007: facoltatività della recidiva reiterata e interpretatio abrogans del nuovo art. 69, comma 4, c.p.*, in *Cass. Pen.*, 2008, 2, 532.

⁵³ Al di là delle numerose pronunce che hanno investito l'art. 69, co. 4 c.p., nell'ambito del diritto sostanziale, si veda ad esempio Corte cost., 10 giugno 2011, n. 183, con cui la Corte ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 62-bis c.p. «nella parte in cui stabilisce che, ai fini dell'applicazione del primo comma dello stesso articolo, non si possa tenere conto della condotta del reo susseguente al reato»; Corte cost., 23 luglio 2015, n. 185, con cui la Corte ha dichiarato l'illegittimità del quinto comma dell'art. 99 c.p. limitatamente alle parole «è obbligatorio e,». In materia esecutiva si vedano, invece, Corte cost., 4 luglio 2006, n. 257; Corte cost., 16 marzo 2007, n. 79; Corte cost., 8 ottobre 2010, n. 291; Corte cost., 31 marzo 2021, n. 56.

⁵⁴ Si è parlato, a tal riguardo, di una «politica di smantellamento progressivo della rigidità dello statuto penale del recidivo»: così, PELISSERO, *L'incostituzionalità della recidiva obbligatoria*, cit. Si veda anche CARUSO, *Su recidiva reiterata e giudizio di bilanciamento: parola ‘fine’ della Corte costituzionale?*, in *Arch. pen.*, 2013, 1, il quale utilizza l'espressione di «controriforma» giurisprudenziale.

⁵⁵ Così AMBROSETTI, *Recidiva e Costituzione: un rapporto difficile*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, 2, 230.

Alla luce di quanto si è detto, allora, la difficile conciliabilità dell'istituto con la cornice costituzionale rende lecito chiedersi se non sia opportuno – o, meglio, necessario – rivalutare l'istituto alla radice. A tal fine, si potrebbe prospettare una diversa valenza della recidiva, la quale, piuttosto che come circostanza in senso proprio, meglio si presterebbe a divenire un indice di commisurazione della pena⁵⁶: ciò permetterebbe, da un lato, di abolire gli effetti indiretti ed automatici della recidiva che mal si conciliano con la Carta costituzionale e, dall'altro, di mantenere ferma l'eventuale rilevanza della ricaduta nel reato in sede di determinazione della pena in concreto da parte del giudice.

Anche a voler essere meno radicali, appare comunque irrinunciabile quantomeno l'espunzione dal sistema di tutti quegli automatismi che accompagnano l'applicazione della recidiva, ed in particolare quella reiterata. Non si vuole, con ciò, negare la legittimità di un trattamento differenziato per coloro che abbiano dimostrato una maggior colpevolezza tramite la reiterazione di condotte illecite nel tempo, ma più semplicemente bandirne ogni automatismo applicativo⁵⁷ per riportarlo nei limiti della colpevolezza e della proporzionalità.

5. Un punto di partenza: è prospettabile un'espunzione in radice del divieto di prevalenza? Come si è visto, nell'attuale disciplina del giudizio di bilanciamento si colloca uno tra i numerosi effetti indiretti della recidiva reiterata. Volendo fare un passo indietro, si è già anticipato altresì che, mentre in origine il legislatore aveva escluso dal giudizio di comparazione le circostanze inerenti alla persona del colpevole e quelle ad efficacia speciale, con la riforma del 1974, invece, ha affidato alla assoluta discrezionalità giudiziale il contenuto e gli esiti del bilanciamento.

Negli anni seguenti, però, il legislatore ha posto più volte dei limiti speciali a questa discrezionalità introducendo meccanismi di esclusione dal

⁵⁶ Parte della dottrina, del resto, ritiene che il substrato fattuale della recidiva sarebbe già ri-compreso nell'art. 133 c.p. tramite il riferimento ai «precedenti penali e giudiziari» del reo: così, ad es., CIVELLO, *Recidiva reiterata e limiti al bilanciamento ex art. 69 c.p.: due nuove conquiste nella battaglia contro il "divieto di prevalenza"*, in *Arch. pen.*, 2014, 2. Di diverso avviso, invece, BARTOLI, *Recidiva*, cit., 905, secondo cui «una cosa sembra certa: non si creda che eliminando la recidiva essa sia comunque presa in considerazione all'interno della commisurazione della pena in senso stretto, e ciò perché essa ha una struttura così peculiare che difficilmente, in assenza di un dettato normativo, potrà essere valutata dal giudice. In altre parole, assumeranno rilievo i cosiddetti precedenti penali, o, meglio, l'assenza di precedenti penali in una prospettiva specialpreventiva, ma non la recidiva».

⁵⁷ Cfr. AMBROSETTI, *Recidiva e Costituzione*, cit.

bilanciamento a base totale o a base parziale, allo specifico fine di rispondere a particolari fenomeni di carattere emergenziale³⁸. Successivamente, il novero delle circostanze c.d. blindate o privilegiate è stato ulteriormente ampliato anche a prescindere dalla necessità di far fronte a tali esigenze³⁹. La *ratio* di

³⁸ Per un'approfondita analisi dell'origine e dell'evoluzione delle circostanze c.d. privilegiate si veda PECIOLI, *Le circostanze privilegiate nel giudizio di bilanciamento*, cit. Sul tema, anche PELLEGRINI, *Circostanze del reato: trasformazione in atto e prospettive di riforma*, cit., 362 ss. Dal punto di vista storico, per prime, con la legislazione antiterrorismo, sono state "blindate" alcune circostanze aggravanti già esistenti e ne è stata creata una *ex novo*. In particolare, la prima circostanza aggravante blindata veniva introdotta con il d.l. 15 dicembre 1979, n. 625 - convertito con modificazioni con la L. 6 febbraio 1980, n. 15 - per i reati commessi al fine di terrorismo e di eversione puniti con una pena diversa dall'ergastolo. La legislazione del 1980, inoltre, ha blindato anche le circostanze aggravanti previste dai commi due e quattro dell'art. 280 c.p. Vale la pena sottolineare come le prime forme di blindatura facessero espresso riferimento all'esclusione dell'art. 69 c.p. Successivamente, il legislatore - con la L. 14 febbraio 2003, n. 34 - ha modificato tali previsioni prevedendo che le circostanze attenuanti non possano essere ritenute equivalenti o prevalenti sulle aggravanti in questione e che le diminuzioni si operano sulla quantità di pena risultante dall'aumento conseguente alle prime; contestualmente, viene introdotto l'art. 280-bis c.p. e le circostanze aggravanti di cui ai commi 3 e 4 vengono sottratte al giudizio di bilanciamento. Un ulteriore vincolo al giudizio di bilanciamento, poi, è stato introdotto anche con i provvedimenti legislativi volti a riparare le conseguenze degli eventi sismici dell'Irpinia - cfr. L. 22 dicembre 1980, n. 874, di conversione del d.l. 26 novembre 1980, n. 776 - , in relazione ad una circostanza aggravante per i reati di falsità di cui agli artt. 479, 480 e 483 c.p. commessi al fine di conseguire i benefici disposti a favore delle popolazioni colpite dagli eventi sismici. Ancora, successivamente, con il d.l. 13 maggio 1991 - convertito nella L. 12 luglio 1991, n. 203 - veniva introdotta la circostanza aggravante c.d. del metodo e dell'agevolazione mafiosa per i reati puniti con pena diversa dall'ergastolo commessi avvalendosi delle condizioni di cui all'art. 416-bis c.p. o al fine di agevolare l'attività di associazioni mafiose. In tale ambito si inserisce anche la L. 18 febbraio 1992, n. 172 - di conversione del d.l. 31 dicembre 1991, n. 419 -, con cui venivano blindate le circostanze di cui agli artt. 111 e 112, co. 1, nn. 3) e 4) e co. 2 per i delitti di cui all'art. 275, co. 3 c.p.p. 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; successivamente, con la L. 8 agosto 1995, n. 332, il riferimento all'art. 275 c.p.p. veniva sostituito con il riferimento ai delitti di cui all'art. 407, co. 2, lett. a), numeri da 1) a 6) c.p.p.

³⁹ A tal proposito, con l'art. 3 d.l. 26 aprile 1993, n. 122 - convertito con la L. 25 giugno 1993, n. 205 - veniva introdotta un'aggravante privilegiata «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». Con la L. 19 marzo 2001, n. 92, di modifica al previgente T.U. in materia doganale - d.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43 - veniva introdotto un meccanismo di blindatura in relazione ad alcune delle circostanze aggravanti previste per il delitto di contrabbando di tabacchi lavorati esteri nel caso di concorso con le c.d. attenuanti generiche. Ulteriori meccanismi di blindatura sono stati inseriti in relazione ad alcune circostanze aggravanti previste in materia di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina con la L. 30 luglio 2002, n. 189. Con la L. 11 agosto 2003, n. 228, il legislatore ha introdotto un'esclusione dal giudizio di bilanciamento delle aggravanti del fatto commesso in danno di minore degli anni quattordici di cui all'art. 600-sexies, commi 1 e 2 c.p.p., in relazione ai reati di riduzione in schiavitù, di tratta di persone, di acquisto e alienazione di schiavi, di favoreggiamento della prostituzione minorile, di realizzazione o sfruttamento di materiale, esibizioni o spettacoli pornografici utilizzando, reclutando o

questi vincoli risiedeva nell'esigenza di vincolare il giudice nella comparazione tra circostanze in alcune specifiche ipotesi valutate – *rectius*, presunte – *ex ante* dal legislatore talmente gravi da non poter essere ritenute soccombenti all'esito del giudizio di comparazione, ovvero, ancor prima, da non potervi essere neppure sottoposte⁶⁰.

Con la legge c.d. *ex Cirielli*, infine, come si è visto il legislatore è intervenuto direttamente sul quarto comma dell'art. 69 c.p.⁶¹, inserendovi una preclusione di carattere generale alla prevalenza delle circostanze attenuanti sulla recidiva reiterata. Preclusione che, come si è anticipato, ha discutibilmente imposto al giudice una inderogabile *non* prevalenza di qualsiasi diminuyente – anche di carattere oggettivo – su uno *status* di carattere esclusivamente soggettivo. Ed

inducendovi minorenni. La L. 19 febbraio 2004, n. 40, ha introdotto quattro circostanze aggravanti privilegiate in relazione ad alcuni reati in materia di procreazione medicalmente assistita.

⁶⁰ Appare lecito, però, dubitare della ragionevolezza di tali scelte legislative. Sul tema, si veda BARTOLI, *Le circostanze 'al bivio' tra legalità e discrezionalità*, cit.; MERENDA, *Le circostanze del reato tra prevenzione generale e speciale*, cit.

⁶¹ Anche successivamente alla riforma del 2005, in realtà, il legislatore ha proseguito nell'opera di ampliamento delle ipotesi di "blindatura" di alcune circostanze aggravanti. Si pensi, ad esempio, all'introduzione della circostanza aggravante della transnazionalità ad opera della L. 16 marzo 2006, n. 146, blindata tramite un riferimento all'aggravante di cui all'art. 416-bis.1 c.p. Con la L. 23 maggio 2008, n. 92, inoltre, è stato inserito l'art. 590-bis c.p., secondo cui «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». Ma ancora, la L. 15 luglio 2009, n. 94, prevedeva l'introduzione di una blindatura all'art. 628 c.p., prevedendo che «le circostanze attenuanti, diverse da quella prevista dall'articolo 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». Più di recente, la L. 23 marzo 2016, n. 41 introduceva l'art. 590-quater, il quale dispone che «quando ricorrono le circostanze aggravanti di cui agli articoli 589-bis, secondo, terzo, quarto, quinto e sesto comma, 589-ter, 590-bis, secondo, terzo, quarto, quinto e sesto comma, e 590-ter, 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». Un'ulteriore ipotesi è stata introdotta con la già citata L. 23 giugno 2017, n. 103, con cui è stato introdotto il quarto comma dell'art. 624-bis, di cui si è già detto. Ancor più recentemente, si veda la L. 19 luglio 2019, n. 69, con cui all'art. 577, in tema di circostanze aggravanti per il reato di omicidio, veniva aggiunto il terzo comma, il quale prevede che «le circostanze attenuanti, diverse da quelle previste dagli articoli 62, numero 1, 89, 98 e 114, concorrenti con le circostanze aggravanti di cui al primo comma, numero 1, e al secondo comma, non possono essere ritenute prevalenti rispetto a queste». La disposizione, però, è stata oggetto di censura da parte della Corte costituzionale, la quale con la sentenza 10 ottobre 2023, n. 197, ne ha dichiarato l'illegittimità «nella parte in cui vieta al giudice di ritenere prevalenti le circostanze attenuanti di cui agli artt. 62, primo comma, numero 2), e 62-bis cod. pen.».

infatti, in poco tempo dall'entrata in vigore della riforma, numerosi giudici di merito hanno sollevato questioni di legittimità della disposizione in parola, le quali, però, sono state tutte inesorabilmente dichiarate inammissibili dalla Corte costituzionale⁶².

In particolare, l'esito è stato determinato dal fatto che tutte le ordinanze di remissione partivano da un presupposto errato, ovverosia che la riforma del 2005 avesse reso obbligatoria l'applicazione della recidiva reiterata al ricorrere dei soli presupposti formali⁶³. La Corte, dunque, risolveva il problema evidenziando che «nei limiti in cui si escluda che la recidiva reiterata sia divenuta obbligatoria, è d'altro canto possibile ritenere [...] che venga meno, *eo ipso*, anche l'«automatismo» oggetto di censura» e che, pertanto, «il giudice applicherà l'aumento di pena previsto per la recidiva reiterata solo qualora ritenga il nuovo episodio delittuoso concretamente significativo [...] sotto il profilo della più accentuata colpevolezza e della maggiore pericolosità del reo»⁶⁴.

Le pronunce, dunque, pur risolvendo un rilevante contrasto interpretativo, lasciavano irrisolti i dubbi circa la legittimità del divieto di prevalenza delle attenuanti sulla recidiva reiterata⁶⁵. Problema che, negli anni successivi ed

⁶² Corte cost. 14 giugno 2007, n. 192; Corte cost., 30 novembre 2007, n. 409; Corte cost., 21 febbraio 2008, n. 33; Corte cost., 4 aprile 2008, n. 90; Corte cost., 21 maggio 2008, n. 193; Corte cost., 6 giugno 2008, n. 193; Corte cost., 10 luglio 2008, n. 257; Corte cost., 29 maggio 2009, n. 171.

⁶³ L'art. 99, co. 4 c.p., come riformato dalla L. 251/2005, invero, prevede che nei casi di recidiva reiterata «l'aumento della pena, nel caso di cui al primo comma, è della metà e, nei casi previsti dal secondo comma, è di due terzi». L'uso dell'indicativo «è» poteva dunque essere contrapposto all'utilizzo, nei due commi precedenti, della formula «può essere», la quale ricorreva altresì nel quarto comma prima dell'intervento legislativo. A ben vedere, peraltro, nel quinto comma il legislatore utilizzava l'espressa e inequivocabile formula «è obbligatorio» – poi espunta dalla medesima Corte costituzionale, che ha reso facoltativa anche l'ipotesi di cui al quinto comma. La Corte, dunque, con la sentenza n. 192/2007 evidenzia come l'utilizzo del verbo essere all'indicativo riguardi soltanto il *quantum* dell'aumento derivante dal riconoscimento della recidiva reiterata, ma non anche l'applicazione obbligatoria di quest'ultima al ricorrere dei soli requisiti formali. Sul dibattito, si veda: BERNASCONI, *Recidiva e bilanciamento delle circostanze al vaglio della Corte costituzionale*, cit.; ID., *Recidiva reiterata e bilanciamento di circostanze: la duplice presa di posizione della Corte costituzionale*, in *Criminalia*, 2007, 291 ss.; DOLCINI, *Le due anime della legge "ex Cirielli"*, in *Corr. Mer.*, 2006, 56 ss.; MELCHIONDA, *Commento a Art. 1, art. 2, art. 3 L. 5 dicembre 2005 n.251*, cit.; PADOVANI, *Commento a art. 4 L. 5.12.2005, n. 251*, cit.

⁶⁴ Corte cost., 14 giugno 2007, n. 192, *Considerato in diritto* n. 3.3.

⁶⁵ A tal riguardo si vedano le osservazioni della dottrina che ha commentato le pronunce in questione: ad esempio, VINCENTI, *La sentenza della Corte cost. n. 192 del 2007: facoltatività della recidiva reiterata e interpretatio abrogans del nuovo art. 69, comma 4, c.p.*, in *Cass. Pen.*, 2008, 1, 531 ss.; ARRIGONI, *La consulta riconosce al giudice il potere di escludere la recidiva reiterata*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 3, 324 ss.; BERNASCONI, *Recidiva e bilanciamento delle circostanze ad opera della Corte costituzionale*, in *Giur.*

ancora oggi, è stato e viene affrontato dalla Corte costituzionale con un approccio strettamente casistico volto a censurare il divieto in relazione a singole circostanze attenuanti. Siffatta impostazione, in particolare, si fonda su un principio costante nella giurisprudenza della Consulta, secondo cui deroghe al bilanciamento «sono possibili e rientrano nell'ambito delle scelte del legislatore, che sono sindacabili da questa Corte «soltanto ove trasmodino nella manifesta irragionevolezza o nell'arbitrio» (sentenza n. 68 del 2012)»⁶⁶.

L'opera di progressiva erosione del divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti sulla recidiva reiterata – giunta alla quattordicesima pronuncia di illegittimità parziale – sembra però arrivata ad un punto che rende lecito chiedersi se i tempi non siano maturi per una declaratoria di illegittimità *tout court* della disposizione.

Molteplici, infatti, sono le ragioni che rendono auspicabile il superamento dell'approccio casistico seguito finora.

Cost., 2007, 1861 ss. Più di recente, si veda: BEFERA, *Per la Consulta il divieto di prevalenza sulla recidiva ex art. 69, comma 4, c.p., è illegittimo anche in relazione alla attenuante del danno patrimoniale di speciale tenuità nei reati fallimentari*, in *Cass. Pen.*, 2018, 4, 1184 ss.; CHENAL-RIVERDITI, *Nota a Corte cost.*, 30 novembre 2007, n. 409, in *Leg. pen.*, 2008, 1, 4; DIAMANTI, *Recidiva reiterata e danno di speciale tenuità*, *Giur. cost.*, 2023, 4, 1557; NOTARO, *La fine ingloriosa, ma inevitabile, di una manifesta irragionevolezza: la Consulta “lima” il divieto di prevalenza delle attenuanti sulla recidiva reiterata*, in *Cass. Pen.*, 2013, 5, 1755 ss. Particolarmente critico sul punto FLORIO, *La Corte continua ad erodere il contenuto dell'art. 69 comma 4 c.p.: “cronaca di una morte annunciata”?*, in *Giur. cost.*, 2023, 5, 2252 ss., il quale definisce la ritenuta facoltatività della recidiva un «mero “placebo” somministrato dalla Consulta».

⁶⁶ Corte cost., 15 novembre 2012, n. 251, *Considerato in diritto*, n. 4. Sul punto si veda BERNASCONI, *Giudizio di bilanciamento, circostanze c.d. privilegiate e principio di proporzionalità*, cit., 4060, la quale, nell'individuare la *ratio* di un approccio casistico alla tematica evidenza come «essendo la previsione di cui all'art. 69, comma 4, c.p. destinata ad operare in combinato disposto con un numero indefinito di fattispecie di reato, sia difficile prevedere a priori quali possano essere in concreto gli esiti commisurativi determinati dal meccanismo *de quo*». Sempre BERNASCONI, *L'ennesimo colpo inferto dalla Corte costituzionale alle scelte legislative in tema di comparazione di circostanze*, in *Giur. cost.*, 2014, 2, 1860, chiarisce che «a porsi in contrasto con i principi costituzionali non sarebbe il disposto dell'art. 69, comma 4, c.p. in quanto tale, bensì unicamente taluni possibili esiti della sua applicazione in concreto». Sul tema, cfr. Corte cost., 22 aprile 2025, n. 56, *Considerato in diritto*, n. 2.2; Corte cost., 21 luglio 2025, n. 117, *Considerato in diritto* n. 3.1, dove la Corte osserva che le «deroghe al regime ordinario del bilanciamento tra circostanze [...] sono costituzionalmente ammissibili e rientrano nell'ambito delle scelte discrezionali del legislatore [...]. Le disposizioni che costituiscono espressione di tale discrezionalità, e segnatamente quelle che determinano il trattamento sanzionatorio, in quanto destinate a incidere sulla libertà personale dei loro destinatari, sono suscettibili di controllo da parte di questa Corte per gli eventuali vizi di manifesta irragionevolezza o di violazione del principio di proporzionalità (sentenza n. 74 del 2025). E ciò vale anche per il concorso tra circostanze, il cui regime influisce certamente sulla determinazione della pena in concreto».

In primo luogo, questa tendenza fa sì che un folto gruppo di circostanze rimanga sottoposto al divieto di prevalenza sulla recidiva reiterata, mentre un altro gruppo di attenuanti vi è stato sottratto⁶⁷. La distinzione, però, sembra risiedere soltanto nell'eventualità che sia già stata sollevata o meno la questione di costituzionalità relativa ad un'attenuante: com'è stato efficacemente osservato, si potrebbe dire che «dall'automatismo del divieto al bilanciamento si è passati all'automatismo dell'incostituzionalità»⁶⁸. Il *trend* della Consulta, dunque, rischia di determinare una perdita di coerenza e di ragionevolezza del sistema.

Ciò, oltretutto, appare ancor più vero laddove si consideri che in più occasioni la Corte è intervenuta dichiarando l'illegittimità del divieto di prevalenza sulla recidiva reiterata di circostanze attenuanti che, successivamente, sono state oggetto di interventi legislativi che, però, non hanno recepito in alcun modo le indicazioni del Giudice delle leggi⁶⁹. Ebbene in tali situazioni, in assenza di una presa di posizione del legislatore, appare difficile prospettare una estensione

⁶⁷ Cfr. CLINCA, *La progressiva erosione di un vincolo irragionevole*, cit., secondo cui l'art. 69, co. 4 c.p. sarebbe «ormai costellato da deroghe così numerose da far dubitare della capacità di coesione della regola codicistica [...]»; cfr. anche FLORIO, *La Corte continua ad erodere il contenuto dell'art. 69 comma 4 c.p.*, cit.

⁶⁸ Così RUSSO, *Dagli automatismi previsti dal legislatore nel quarto comma dell'art. 69 c.p. alle incostituzionalità (quasi) "automatiche"*, in *Cass. Pen.*, 2018, 3, 818, il quale osserva, poco dopo, che «vi sono potenzialmente sparse nell'ordinamento situazioni d'incostituzionalità che non si sono manifestate per il solo fatto che non ve ne è stata ancora l'occasione o perché il giudice, che se l'è ritrovata tra le mani, non se ne è avveduto».

⁶⁹ Ciò è accaduto in due casi. Nella formulazione precedente al d.lgs. 8 novembre 2021, n. 195, infatti, all'art. 648, co. 2 c.p. era prevista un'attenuante indipendente che determinava una cornice edittale più mite «se il fatto è di particolare tenuità», rispetto alla quale la Corte costituzionale ha dichiarato illegittimo il divieto di prevalenza sulla recidiva reiterata – Corte cost., 18 aprile 2014, n. 105. Con il d.lgs. n. 195/2021, però, il legislatore, pur mantenendo intatta la natura indipendente della circostanza, l'ha riformulata differenziandone gli effetti a seconda che il denaro o le cose provengano da delitto ovvero da contravvenzione – l'attuale art. 648, co. 4 c.p., invero, prevede che «se il fatto è di particolare tenuità, si applica la pena della reclusione sino a sei anni e della multa sino a euro 1.000 nel caso di denaro o cose provenienti da delitto e la pena della reclusione sino a tre anni e della multa sino a euro 800 nel caso di denaro o cose provenienti da contravvenzione». Le indicazioni della Corte, però, non sono state recepite in alcun modo. Una situazione analoga si riscontra a seguito della sentenza del 17 luglio 2017, n. 205, con cui la Corte costituzionale ha dichiarato illegittimo il divieto di prevalenza sulla recidiva reiterata dell'attenuante di cui all'art. 219, co. 3 l.f. per il «danno patrimoniale di speciale tenuità». Nel nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14), però, all'art. 326, co. 3 il legislatore ha trasposto letteralmente l'attenuante – prevista per le corrispondenti fattispecie della l.f. – senza recepire la declaratoria di illegittimità della Corte.

delle declaratorie di illegittimità del divieto a favore delle attenuanti riformulate⁷⁰.

Un problema parzialmente diverso si pone con riferimento all'attenuante di cui all'art. 648-ter.1, co. 2 c.p. Nella formulazione precedente al d.lgs. n. 195/2021, infatti, la disposizione prevedeva una diminuzione di pena ad effetto indipendente per i casi in cui il delitto presupposto fosse punito con la pena della reclusione inferiore ai cinque anni. Il decreto, poi, ha differenziato la diminuzione distinguendo un effetto indipendente ed un effetto proporzionale a seconda della gravità del reato presupposto. La Corte, con la sentenza n. 188/2023 – e dunque successiva al decreto – ha censurato il divieto di prevalenza sulla recidiva reiterata dell'attenuante, ma nella formulazione previgente in quanto *ratione temporis* applicabile. In questo caso, dunque, non si pone neanche un problema di mancato recepimento della declaratoria di illegittimità da parte del legislatore⁷¹, ma soltanto degli effetti “sconvenienti” dell'approccio casistico adottato dalla Corte costituzionale.

Vale la pena domandarsi, inoltre, se tale *modus operandi*, a lungo andare, non possa giungere a rendere il divieto di cui si discute un contenitore senza nulla al suo interno, considerato che il *trend* seguito non sembra destinato ad arrestarsi⁷².

⁷⁰ Il legislatore, invero, avrebbe potuto recepire le indicazioni della Consulta, ad esempio, mediante un'esclusione espressa del divieto di prevalenza delle attenuanti sulla recidiva reiterata. Si tratta, del resto, di una tecnica già utilizzata dal legislatore medesimo proprio di recente. Con la L. 28 giugno 2024, n. 90, in particolare, sono state introdotte due ipotesi di espressa inapplicabilità dell'art. 69, co. 4 c.p. all'art. 623-*quater*, co. 3 c.p. in materia di circostanze attenuanti per i reati commessi mediante l'accesso a sistemi informatici o telematici e di reati commessi in relazione a comunicazioni informatiche o telematiche, ed all'art. 639-*ter*, co. 3 c.p. in materia di circostanze attenuanti «per i delitti di cui agli articoli 629, terzo comma, 635 *ter*, 635 *quater* 1 e 635 *quinqies*, 639 *ter*». In entrambi i casi, il legislatore prevede che «non si applica il divieto di cui all'art. 69, quarto comma».

⁷¹ Il problema era già stato evidenziato da FLORIO, *La Corte continua ad erodere il contenuto dell'art. 69 comma 4 c.p.*, cit., il quale osserva come sarà compito dei giudici di merito sollevare una nuova questione di legittimità oppure ritenere che le nuove attenuanti possano prevalere sulla recidiva reiterata al pari delle precedenti.

⁷² Basti pensare che, nelle more del presente contributo, la Consulta è già intervenuta nuovamente sulla disposizione, dichiarandone l'illegittimità «nella parte in cui prevede, relativamente al reato di sequestro di persona a scopo di estorsione, di cui all'art. 630 cod. pen., il divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti generiche, di cui all'art. 62-bis cod. pen., sulla circostanza aggravante della recidiva reiterata di cui all'art. 99, quarto comma, cod. pen.»: Corte cost., 16 ottobre 2025, n. 151. D'altro lato, inoltre, già risultano pendenti nuove questioni di legittimità del divieto in relazione ad altre circostanze attenuanti. Il Tribunale di Parma – Reg. ord. n. 248/2024 –, in particolare, ha sollevato la questione in relazione alle circostanze generiche a prescindere dalla fattispecie criminosa oggetto del giudizio, e dunque con estensione più ampia della questione da poco decisa dalla Corte. Inoltre, risulta pendente un'altra questione

A ciò si aggiunga, inoltre, che le *rationes* seguite finora dalla Corte nelle varie pronunce appaiono in grado di attrarre la maggior parte delle circostanze attenuanti esistenti⁷³.

Ma ancora. L'espunzione in radice del divieto consentirebbe di garantire al giudice la possibilità di stabilire «un conveniente rapporto di equilibrio tra la gravità (oggettiva e soggettiva) del singolo fatto di reato e la severità della risposta sanzionatoria» così da evitare una «abnorme enfattizzazione delle componenti soggettive riconducibili alla recidiva reiterata, a detrimento delle componenti oggettive del reato»⁷⁴.

Consentire al giudice di determinare liberamente l'esito del giudizio di comparazione anche dinanzi alla recidiva reiterata, dunque, significa permettergli di operare una sintesi unitaria delle diverse componenti accessorie del fatto di reato, oggettive e soggettive, senza presunzioni di sorta operate *ex ante* dal legislatore. In altre parole, si affiderebbe al giudice il potere di individuare, nel caso concreto, quale esito del giudizio di comparazione garantisca l'irrogazione di una pena proporzionata al fatto ed alla colpevolezza del reo, nonché in grado di reinserire il condannato nel tessuto sociale.

Rimane da chiedersi, peraltro, se una declaratoria di illegittimità *tout court* del divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti sulla recidiva reiterata non determinerebbe uno sconfinamento nell'area di stretta competenza del legislatore.

sollevata dal Tribunale di Ragusa - Reg. ord. n. 157/2025 - in relazione all'attenuante della riparazione del danno nei delitti contro il patrimonio di cui all'art. 62, n. 6) c.p.

⁷³ Le virtualità espansive dei principi enunciati dalla giurisprudenza costituzionale nelle declaratorie di illegittimità del divieto di prevalenza erano già state evidenziate da CLINCA, *La progressiva erosione di un vincolo irragionevole*, cit. A tal riguardo, si pensi, ad esempio, al filo conduttore della valorizzazione delle condotte - collaborative o comunque riparatorie - post-delittuose. Già solo nel Codice le attenuanti rispetto alle quali, alla luce di tale *ratio*, potrebbe dichiararsi illegittimo il divieto di prevalenza sulla recidiva reiterata sono molteplici: si vedano, a titolo esemplificativo, gli artt. 62, n. 6); 270-bis.1, co. 3; 289, co. 4; 323-bis, co. 2; 375, co. 4; 384-ter, co. 2; 423-bis, co. 6 e 7; 452-decies, co. 1; 474-quater; 517-quinquies; 518-septiesdecies, co. 2; 600-septies.1; 603-bis.1; 605, co. 5, nn. 2) e 3); 630, co. 4 e 5; 623-quater, co. 2; 639-ter, co. 2; 648-ter.1, co. 7. Quanto, invece, alla *ratio* volta a valorizzare la tenuità del fatto, si vedano, per esempio, gli artt. 289-ter; ult. co.; 311; 323-bis, co. 1; 518-septiesdecies, co. 1; 648, co. 4; 648-ter, co. 4, ai quali dovrebbero aggiungersi quelle circostanze attenuanti "introdotte" dalla medesima Corte costituzionale in relazione a specifici reati per i casi in cui il fatto sia di particolare tenuità - v. nota n. 24 del presente contributo. Quanto, infine, alla *ratio* della valorizzazione delle circostanze inerenti alla persona del colpevole, all'interno del Codice potrebbero annoverarsi - ancora a titolo puramente esemplificativo - quelle di cui agli artt. 96; 98; 334, co. 2 e 3; 386, co. 4, n. 1).

⁷⁴ Così: Corte cost., 12 ottobre 2023, n. 188; Corte cost., 11 luglio 2023, n. 141.

Infatti, se la disciplina del bilanciamento rientra tra le scelte di politica criminale del legislatore – come afferma tradizionalmente la Corte –, ne consegue che il potere di intervenire sull'art. 69 c.p. dovrebbe spettare esclusivamente a quest'ultimo. Ed infatti, l'approccio strettamente casistico del Giudice delle leggi appare un compromesso che consente, da un lato, di ristabilire il bilanciamento "ordinario" per singole combinazioni tra recidiva reiterata e circostanze attenuanti e, dall'altro, di non censurare in radice una scelta discrezionale del legislatore e, dunque, di salvaguardare il principio di stretta legalità.

Eppure, in altre occasioni, e proprio in nome dei principi di ragionevolezza e proporzionalità della pena, la Consulta non sembra aver mostrato la medesima cautela: ci si riferisce, in particolare, a quelle sentenze con cui è stata estesa la circostanza attenuante della lieve entità del fatto ad alcune fattispecie criminose⁷⁵, ma soprattutto alla recente pronuncia con cui sembra esser stato riconosciuto ai giudici di merito finanche un vero e proprio potere di disapplicazione della pena⁷⁶. Non si comprende, allora, per quale motivo la Corte non potrebbe censurare un automatismo legato ad evidenti logiche di diritto penale d'autore, quale quello di cui all'art. 69, co. 4 c.p.

Considerando, altresì, che il legislatore non sembra intenzionato ad intervenire, appare evidente che l'unica soluzione auspicabile sia quella di una declaratoria

⁷⁵ A tal riguardo, sia consentito rimandare alla nota n. 24, nonché alle considerazioni di PONTEPRINO, *La "storia infinita" del sindacato sulla proporzionalità della pena*, cit.

⁷⁶ Corte cost., 18 luglio 2025, n. 113, con cui la Consulta, pur dichiarando inammissibili alcune questioni sollevate in relazione al minimo edittale previsto dall'art. 630, co. 1 c.p., ha compiuto un – quantomeno pericoloso – passo in avanti nell'utilizzo del canone della proporzionalità. In particolare, in tale occasione la Consulta ha ritenuto che «il principio di proporzionalità della pena – nella sua veste di canone ermeneutico – imporrà al giudice di valutare con particolare attenzione se i fatti accertati siano effettivamente sussumibili nell'art. 630 cod. pen.», in quanto «la misura della pena edittale (e in particolare, della pena minima) costituisce, in effetti, un segnale della particolare gravità del fatto che il legislatore ha inteso contrastare; sicché potrà e dovrà presumersi, nel quadro di un'interpretazione costituzionalmente orientata al principio di proporzionalità, che il legislatore stesso abbia voluto escludere dal tipo quei fatti concreti che siano connotati da un disvalore assai meno significativo, tale da non giustificare una pena così elevata». Va detto, comunque, che nel caso di specie tali considerazioni non determinavano la *non* irrogazione di una pena, bensì l'applicazione delle pene previste per il reato di sequestro di persona semplice e di estorsione. *Quid iuris*, però, laddove non sia possibile questo "spacchettamento"? Ebbene, al di là di questi problemi, la pronuncia citata dimostra come, a parere della Corte, vi sarebbero principi dinnanzi ai quali – quasi – ogni scelta del legislatore può essere sottoposta al vaglio costituzionale. Per una riflessione attorno alla portata della pronuncia in questione si veda BRUNELLI, *Proporzionalità della pena e sequestro estorsivo: un coup de théâtre della Corte costituzionale (brevi note a presentazione di Corte cost., sent. 18 luglio 2025, n. 113)*, in www.archiviopenale.it.

di illegittimità *tout court* del divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti sulla recidiva reiterata⁷⁷.

A tal riguardo, tra l'altro, potrebbe giovare il consolidato schema delle sentenze monito nella forma dell'*ultimatum*⁷⁸, con le quali la Consulta assegna un termine al legislatore per intervenire nella maniera che ritiene più opportuna – nel limite segnato dal rispetto dei principi costituzionali –, così da garantire che soltanto nel caso di infruttuoso decorso del periodo possa essere la Corte medesima ad espungere il divieto⁷⁹. Tale soluzione, inoltre, appare confortata dalla circostanza che la declaratoria di illegittimità in questo caso potrebbe risolversi in un intervento di carattere esclusivamente demolitorio, che si limiti ad elidere il divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti sulla recidiva reiterata, senza necessità di ricorrere ad operazioni di addizione o manipolazione giurisprudenziale.

LORENZO DE ANGELIS

⁷⁷ Soluzione, questa, già prospettata da CIVELLO, *Recidiva reiterata e limiti al bilanciamento ex art. 69 c.p.*, cit.; CLINCA, *La progressiva erosione di un vincolo irragionevole*, cit.; FRAGRASSO, *Il sindacato di costituzionalità sulle circostanze aggravanti privilegiate, tra proporzionalità e individualizzazione della pena*, in *Dir. pen. proc.*, 2024, 5, 663 ss.; MASSARO, *Recidiva reiterata e bilanciamento*, cit.; MERENDA, *Recidiva reiterata e giudizio di bilanciamento nella recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit.; PENCO, *Offensività e colpevolezza nel controllo di costituzionalità in materia di recidiva e giudizio di bilanciamento*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, 2, 260 ss.; ZANALDA, *Recidiva e concorso di circostanze: una storia a incostituzionalità progressiva (Corte cost., n. 55 del 2021)*, in *Studium Iuris*, 2021, 11, 1321 ss. Di diverso avviso, MAZZANTI, *Recidiva reiterata e vizio parziale di mente*, cit., 831, secondo il quale «le maglie strette del giudizio e i limiti del sindacato rendono obiettivamente arduo prospettare una demolizione integrale del regime preclusivo ex art. 69 comma 4 c.p. per mano della Consulta».

⁷⁸ Sull'utilizzo delle sentenze monito, si veda BERTOLINO, *Dalla mera interpretazione alla «manipolazione»: creatività e tecniche decisorie della Corte costituzionale tra diritto penale vigente e diritto vivente*, in *Studi in onore di Mario Romano*, a cura di Bertolino-Eusebi-Forti, Napoli, 2011, Vol. I, 55 ss.

⁷⁹ I casi più celebri di sentenze-monito in materia penale sono quelli relativi alle materie del fine vita e dell'ergastolo ostativo. In entrambi i casi, in particolare, la Corte ha adottato un'ordinanza interlocutoria al fine di indicare al legislatore la necessità di intervenire ed alcune «linee-guida», fissando altresì un termine entro il quale provvedere – Corte cost., 16 novembre 2018, n. 207; Corte cost., 11 maggio 2021, n. 97. Nell'ambito del fine vita, preso atto dell'inerzia del legislatore alla scadenza del termine fissato, la Corte ha dichiarato l'illegittimità parziale dell'art. 580 c.p.; mentre, con riferimento all'ergastolo ostativo, la Corte, alla scadenza del termine, ha ritenuto di prorogare la pendenza per ulteriori sei mesi al fine di permettere al Parlamento di intervenire, come è avvenuto con la conversione in legge del d.l. 31 ottobre 2022, n. 162 tramite la L. 30 dicembre 2022, n. 199, con cui è stato modificato l'art. 4-bis ord. pen.