

Capitolo I **Circostanze del reato**

Sommario

1. La nozione di “circostanza del reato”. – 1.1. La distinzione tra elementi accidentali e costitutivi. – 1.2 Natura dei c.d. “reati aggravati dall’evento”. – 2. Diverse tipologie di circostanze e relativa disciplina. – 3. I criteri di imputazione delle circostanze (e degli elementi costitutivi). – 3.1. I requisiti soggettivi di cui all’art. 59 comma 2 c.p. e la loro difficile compatibilità strutturale con talune aggravanti. – 3.2. La praticabilità del giudizio di colpa rispetto ad elementi accessori ad un reato (doloso). – 3.3. Lo scarso rilievo pratico dell’art. 59 comma 2 c.p. – 3.4. L’imputazione obiettiva delle circostanze attenuanti e l’irrelevanza delle circostanze “putative”. – 3.5. Le circostanze e l’*error in persona*. – 4. Le circostanze comuni (e i criteri di imputazione). – 4.1. Le aggravanti comuni. – 4.2. Le attenuanti comuni. – 5. La discrezionalità autogovernata: attenuanti generiche e bilanciamento tra circostanze eterogenee. – 6. Il concorso apparente di circostanze. – *Bibliografia*.

1. La nozione di “circostanza del reato”.

Il codice dedica alle circostanze del reato un intero capo – il II del titolo III del libro I – ma non definisce la categoria. Nondimeno, se nell’art. 59 c.p. (e probabilmente anche nell’art. 70 c.p.: v. *infra*, § 2) la nozione di circostanza è utilizzata in modo lato – come comprensiva anche di elementi che, occasionalmente, si “congiungono” al reato, in modo da incidere sull’*an*, non solo sul *quantum* di responsabilità (“cause di non punibilità” in senso lato) – nelle disposizioni seguenti, invece dedicate alle circostanze in senso stretto, espresse cioè nei termini di *attenuanti o aggravanti*, si delinea un tipo di disciplina che lascia intendere la tipologia di fenomeno presupposta. In particolare, il capo in questione è in larga misura dedicato ai criteri di ponderazione delle modifiche quantitative e qualitative, derivanti dall’applicazione delle circostanze, sulla pena già idealmente riferibile ad uno specifico reato (v. in particolare **l’art. 63 com-**

ma 1 c.p., secondo il quale la circostanza aumenta o diminuisce la pena “base” previamente determinata all’interno dei margini edittali applicando i criteri di cui all’art. 133 c.p.; con l’eccezione delle circostanze autonome e indipendenti, che prima ancora incidono sulla stessa pena edittale: v. *infra*, § 2) [sui limitati problemi applicativi posti dall’art. 63 comma 1 c.p., v. per tutti VENAFRO, in (b) PADOVANI, 548 ss.; sui criteri di commisurazione della pena desumibili dall’art. 63 c.p., cfr. in particolare (d) DE VERO, 58 ss.].

Per circostanza, quindi, si intende una *fattispecie prevista dalla legge allo scopo precipuo di incidere sulla dosimetria sanzionatoria* [per tutti (i) MELCHIONDA, 893 s.], anche oltre i limiti edittali – come ben si evince dagli artt. 63 ss. c.p. – **senza alterare il titolo di responsabilità**; nel senso che la figura che si va a regolamentare presuppone già l’integrazione di un reato a tutti gli effetti e non comporta il venir meno di quel reato, né l’integrazione di un reato diverso: gli artt. 61 e 62 comma 1 c.p., d’altronde, chiaramente distinguono tra “circostanza” ed “elemento costitutivo”. Tanto premesso, si può brevemente definire la circostanza nei termini di un *elemento accidentale o accessorio di un reato già perfezionato* (si parla così di *accidentalia delicti*) *i cui effetti si riverberano sul quantum e sul quomodo della risposta sanzionatoria* [precisa il concetto di “accessorietà”, come riferito alla disposizione normativa che prevede la circostanza, non necessariamente al contenuto tipico: (d) PADOVANI, 188 s.].

Che la circostanza sia **elemento accidentale** del reato, nel senso precisato, è **pacifico per la giurisprudenza**, tanto che la stessa normalmente non spende tempo in definizioni generali della categoria, ma casomai in precisazioni di dettaglio laddove utili per definire singoli problemi interpretativi, in particolare quanto ai criteri di distinzione dagli elementi costitutivi (*infra*, § 1.1). Una definizione generale è offerta dalla risalente Cass., Sez. V, 2.12.1966, Bianco, in *CED*, 1966/118: «Costituiscono circostanze del reato in senso proprio (*accidentalia delicti*) quelle che si aggiungono agli elementi costitutivi dell’azione vietata fissata dal precetto primario e influiscono sulla sanzione tipica contenuta nel precetto secondario nel senso di variarne in più o in meno la entità; hanno cioè come effetto, per volontà espressa dal legislatore, di modificare la sanzione e si differenziano da quell’elemento che l’art. 133 cod. pen. sottopone all’attenzione del giudice per disciplinarne il potere discrezionale di determinare in concreto la entità della pena, stabilita dal legislatore in astratto in un minimo ed un massimo». In dottrina taluno contesta la natura accidentale della circostanza, ritenendo **il reato circostanziato una fattispecie in sé autonoma**, rispetto alla quale, dunque, la circostanza sarebbe elemento essenziale [da ultimo, ampiamente e per tutti, SPENA, 645 ss.. Le articolazioni del dibattito circa la funzione sistematica delle circostanze rispetto al reato cui accedono sono, in realtà, ancor più complesse (profili di un titolo di reato specifico ma “dipendente” da altro? Elementi modificativi della forma di manifestazione del reato? Elementi autonomi della “fattispecie concreta”? Coefficienti incidenti sulla astratta determinazione edittale? Criteri di individuazione giudiziale della pena?). Per una sintesi (i) MELCHIONDA, 898 ss.]. La questione non è tuttavia di grande interesse per il pratico [FIANDACA, MUSCO, 419] se non forse nella misura in cui condiziona la configurabilità di un “delitto circostanziato tentato”: v. Cap. II, §§ 7.7 e 7.8 [nega tuttavia un rilievo della questione anche a tal fine (d) PADOVANI, 205]; importa invece distinguere un’ipotesi non circostanziata di reato da una forma di manifestazione, in termini circostanziati, di altro reato. A questo specifico fine, peraltro, a poco serve verificare il carattere “accidentale” o essenziale di un dato elemento, essendo questo attributo una conse-

guenza, non già una premessa, della qualificazione di un coefficiente come costitutivo o circostanziale [sul punto per tutti ZAZA, 5 ss., con alcuni interessanti riferimenti alla giurisprudenza].

In questa prospettiva, si può sin da subito chiarire che il rapporto tra reato base non circostanziato e reato circostanziato è altro rispetto a quello intercorrente tra due titoli autonomi di reato [anche chi considera fattispecie autonoma quella circostanziata, la considera tuttavia particolarmente “dipendente” dalla fattispecie base: SPENA, 648; cfr. altresì (a) MELCHIONDA, 745 ss.], e che per altro verso le **circostanze** di cui si tratta – c.d. **proprie** – sono diverse da quelle cui fa riferimento l’art. 133 c.p. – c.d. **improprie** – le quali guidano il giudice nella determinazione in concreto, *entro i limiti edittali*, della pena applicabile ad un dato reato in quanto *integrato nei suoi estremi costitutivi essenziali*; inoltre, ciascun fattore cui fa riferimento l’art. 133 c.p. può operare, nel singolo caso, in termini di estensione della pena verso il massimo edittale o di limitazione verso il minimo, mentre la singola circostanza propria o è aggravante, o è attenuante: la disciplina del capo in esame non considera l’ipotesi di circostanze idonee ad operare in entrambe le direzioni.

1.1. La distinzione tra elementi accidentali e costitutivi. – Una corretta definizione di circostanza aiuta ad orientarsi riguardo al problema, poco sopra accennato, della **distinzione rispetto ad un elemento costitutivo** [in dottrina v. in particolare (b) BARTOLI, 302 ss.; (b) CONCAS, 346 ss.; (d) PADOVANI, 193 ss.; (a) GUERRINI, 278 ss., il quale riprende ed aggiorna considerazioni già compiute in (b) GUERRINI, *passim*; (a) MELCHIONDA, 558 ss.]. La questione ha un notevole impatto applicativo [v. sul punto (a) MARINUCCI, DOLCINI, 462]. Si considerino, ad es.: la possibilità di bilanciamento delle circostanze con conseguente, eventuale “elisione” dei relativi effetti (v. *infra*, § 5) [sull’impossibilità di bilanciare la fattispecie di cui all’art. 570 comma 2 c.p. con eventuali attenuanti, configurando la stessa un’ipotesi autonoma di reato: Cass., Sez. VI, 6.11.2006, Vezzali, in *CED*, 2006/41735; analogamente, rispetto alla fattispecie – autonoma, non circostanziale – del “furto in abitazione” di cui all’art. 624-*bis*: Cass., Sez. IV, 19.9.2006, Sidari, in *Cass. pen.*, 2007, 2814, con nota di AMARELLI]; i peculiari criteri soggettivi di imputazione delle attenuanti e delle aggravanti e la disciplina dell’erronea supposizione (art. 59 commi 1, 2, 3, c.p.); l’irrilevanza delle circostanze – almeno di quelle ad effetto comune – per il computo del termine utile a prescrivere *ex art.* 157 comma 2 c.p.; in materia di concorso di persone, l’applicazione degli artt. 116 e 117, ovvero dell’art. 118 c.p. Significative anche le implicazioni processuali, ad es. in tema di competenza (art. 4 c.p.p.), di modifica dell’imputazione *ex art.* 423 c.p.p., di individuazione – in taluni casi – dei termini massimi di custodia cautelare [v. ad es. Cass., Sez. III, 23.3.2007, Tomasetti, in *CED*, 2007/19425 e in *Riv. pen.*, 2007, 1242, riguardo ai rapporti tra le fattispecie di violenza sessuale e di atti

sessuali con minore, considerati in relazione al combinato disposto degli artt. 303 comma 1 lett. a) n. 3 e 407 comma 2 n. 7-*bis* c.p.p.].

Il problema neppure si pone rispetto a circostanze c.d. “estrinseche”, «basate su fatti **successivi** alla consumazione del reato, e che quindi per loro stessa essenza risultano meramente eventuali rispetto al reato stesso» [CADOPPI, VENEZIANI, 377]; né quando **tra due disposizioni non intercorra un rapporto di specialità unilaterale** [su tale nozione v. Cap. IV, § 2.3; sul necessario rapporto da genere a specie tra la fattispecie base e quella circostanziata, v. già Cass., Sez. II, 25.3.1969, Scaringella, in *CED*, 1969/729; ritiene che sia circostanza solo quell'elemento che si pone come speciale rispetto ad altro costitutivo della fattispecie base, non quello che a quest'ultima si aggiunge: MANTOVANI, 398 s.; ritiene invece non necessariamente speciale la fattispecie circostanziata rispetto a quella base: (d) GALLO, 27 ss.; MANNA, 3]. Se la circostanza svolge la specifica funzione di modificare tipologia o entità della risposta sanzionatoria riferibile ad un reato già integrato in ogni aspetto, evidentemente la fattispecie circostanziata non può che essere costituita, appunto, da *tutti* gli elementi tipici di una data figura criminosa (ché altrimenti, in relazione a un fatto atipico, non vi sarebbe alcuna pena base da “modificare”), alcuni dei quali vengono poi ad essere specificati, o rispetto ai quali altri ne vengono aggiunti [ZUCCALÀ, in CRESPI, FORTI, ZUCCALÀ, 224; (d) PADOVANI, 195]. Due fattispecie tra di loro incompatibili – per diversità necessaria dei requisiti caratterizzanti – non possono dunque costituire forme di manifestazione – circostanziata e non circostanziata – del medesimo reato. Se fosse vero il contrario, se cioè potesse essere ad es. una fattispecie aggravata strutturalmente differente dalla fattispecie base, ne deriverebbero conseguenze assurde; per dirne una, in caso di inapplicabilità dell'aggravante in seguito al bilanciamento con una o più attenuanti ai sensi dell'art. 69 c.p., nel fatto dell'agente non sarebbe riconoscibile alcuna “fattispecie non circostanziata”, sicché egli, lungi dal vedersi applicata una pena “non aumentata”, o “la pena che sarebbe inflitta se non concorresse” alcuna circostanza – come richiesto dallo stesso art. 69 commi 2 e 3 c.p. – andrebbe in realtà esente da qualsiasi responsabilità.

Contrariamente a quanto è stato scritto [PISTORELLI, 214], dunque, la **nuova ipotesi di deturpamento e imbrattamento di cose immobili altrui**, inserita nel comma 2 dell'art. 639 c.p. dall'art. 3 comma 3 lett. a) legge 15.7.2009, n. 94, non è una aggravante della fattispecie di deturpamento o imbrattamento di cose *mobili* altrui di cui tratta il comma 1, stante l'evidente incompatibilità tra le due figure quanto ad oggetto materiale. Per gli stessi motivi, ci pare superfluo dilungarsi in un'indagine testuale e teleologica circa i **rapporti tra artt. 609-bis e 609-quater c.p.**, come fa invece Cass., Sez. III, 23.3.2007, Tomasetti, cit.: per escludere che la seconda fattispecie possa essere forma di manifestazione circostanziale della prima, basta rilevare (come pure la sentenza fa) il difetto di un rapporto di specialità unilaterale, posto che gli atti sessuali con minore si caratterizzano per la mancanza di costrizione della vittima invece tipica della violenza sessuale. Ancora, il **comma 2 dell'art. 346 c.p. non è circostanza aggravante del comma 1**, perché tra le due ipotesi di millantato credito sussiste difformità strutturale: «infatti, mentre nella previsione del comma primo il raggio consiste nel presentare il pubblico ufficiale, destinatario di pressioni amicali, come arrendevole, in quella

del comma secondo il pubblico ufficiale è prospettato dall'agente come persona corrotta o corruttibile» [Cass., Sez. VI, 20.2.2006, Ippaso, in *CED*, 2006/22248].

Il suddetto **rapporto di specialità**, nondimeno, **se è necessario, non è tuttavia sufficiente ad individuare un'ipotesi circostanziale** [per tutti (a) MELCHIONDA, 571 ss.], dato che pure tra figure autonome può intercorrere la medesima relazione (v. appunto Cap. IV, § 2.3). Altrettanto può dirsi rispetto all'incidenza d'un certo elemento aggiuntivo sulla gravità del reato e perciò sulla pena: tale elemento, difatti, non necessariamente è circostanziale, ben potendo implicare un mutamento del titolo di reato (così, ad es., non v'è dubbio che la violenza sessuale, di cui all'art. 609-*bis*, sia fattispecie autonoma rispetto alla violenza privata descritta nell'art. 610 c.p., pur costituendo dal punto di vista strutturale un'ipotesi speciale di violenza privata connotata per una particolare gravità). **Non vi sono, insomma, elementi "ontologicamente" circostanziali o costitutivi** in ragione delle loro caratteristiche strutturali; tanto che uno stesso elemento, già circostanziale, con un sol tratto di penna del legislatore può divenire indicativo d'un diverso titolo di reato (così è accaduto per le ipotesi di furto in abitazione e di furto con strappo, un tempo aggravanti del furto di cui all'art. 624 c.p., confluite come reati autonomi nell'art. 624-*bis* c.p. per l'intervento dell'art. 2 comma 2 legge 26.3.2001, n. 128) [per tutti ZAZA, 15 ss., 19 ss.].

Si tratta di intendere, piuttosto, *a quale disciplina il legislatore abbia voluto sottoporre una certa figura penalmente rilevante*. Per sciogliere il dilemma, **decisiva è cioè l'intentio legis**, che potrà essere ricostruita valutando gli "indizi" – sia di carattere valoriale che formale – reperibili nelle disposizioni oggetto della *querelle* [VASSALLI, 16; (d) GALLO, 34; Cass., Sez. Un., 26.2.2002, Fedi, in *Dir. pen. proc.*, 2003, 295, con nota di (b) BARTOLI]; avendo ben cura a non sovrapporre, a tale indagine, le personali convinzioni o "impressioni" dell'interprete circa la scarsa adeguatezza o, piuttosto, l'eccessivo rigore del regime sanzionatorio che potrebbe derivare adottando l'una o l'altra opzione. Piaccia o non piaccia, l'art. 25 comma 2 Cost. rimette al legislatore, non al giudice, il compito di far corrispondere la pena ritenuta opportuna al disvalore astratto del fatto criminoso [notazioni in tal senso in Cass., Sez. Un., 26.2.2002, Fedi, cit.].

In linea di principio, dunque, **è un'inversione logica ritenere preferibili certi effetti e, di conseguenza, scegliere la qualifica del fatto più consona**. A meno che, anche in ragione di un'interpretazione storica, non risulti la chiara intenzione del legislatore di preferire, appunto, una certa disciplina: detta interpretazione, se coerente con altri indici, consentirà di risolvere la questione della *intentio legis*. Così, ad es., è indubbio che la riconduzione delle ipotesi di furto in abitazione e furto con strappo, già elencate tra le aggravanti dell'art. 625 c.p., nel contesto della nuova ed autonoma disposizione dell'art. 624-*bis*, sia stata compiuta al fine specifico di sottrarre quelle fattispecie alla disciplina caratteristica delle circostanze, ed in particolare alla possibilità di un bilanciamento con attenuanti: v. Cass., Sez. IV, 19.9.2006, Sidari, cit.

A volte il testo di legge può contenere indicazioni dirimenti. Tanto accade non solo quando espressamente, **nel testo della norma, si qualifica un fatto come circostanziale**, come ad es. negli stessi artt. 61 e 62 c.p. (altra cosa è quando detta denominazione è operata dalla rubrica, di per sé, come noto, non vincolante: v. *infra*), ma anche quando la disciplina della fattispecie non può non essere quella propria delle circostanze. Così, ad es., ove **prescriva un “aumento” o una “diminuzione” di pena**, **senza specificarne l’entità**, la legge compie per forza di cose un **rinvio implicito agli artt. 64 e 65 c.p.**, norme appunto dedicate a precisare l’entità di aumenti o diminuzioni conseguenti all’applicazione di circostanze indeterminate [Cass., Sez. Un., 26.2.2002, Fedi, cit.]. Si pensi, altresì, ai sempre più frequenti casi in cui la natura circostanziale del precetto è dimostrata proprio dalla previsione di un regime derogatorio rispetto a quello proprio delle circostanze, ad es. rispetto ai criteri di cui all’art. 69 c.p. [(a) MARINUCCI, DOLCINI, 463; v. *infra*, § 5].

Particolarmente indicativa dell’*intentio legis*, ma non determinante, è poi **una rubrica che espressamente parli di “circostanze”** [per contro, la presenza di uno specifico *nomen iuris* nella rubrica lascerà propendere per l’individuazione di un’autonoma figura di reato: (a) MARINUCCI, DOLCINI, 464]. In questo caso, fin dove possibile la relativa fattispecie dovrà essere interpretata come se effettivamente fosse una circostanza – quindi, tra l’altro, un’ipotesi speciale rispetto a quella base – mentre l’intitolazione della norma potrà essere tenuta in non cale solo se il tipo di struttura del fatto, o la sua disciplina, risultino necessariamente *incompatibili* con l’opzione circostanziale [(a) MARINUCCI, DOLCINI, 463]. Così, per intendersi, invece che ritenere ipotesi autonoma di reato la fattispecie di cui all’art. 583 comma 1 n. 1 – chiaramente rubricata come “circostanza aggravante” – sol perché l’elemento dell’“incapacità di attendere alle ordinarie occupazioni” sarebbe diverso, non specializzante, rispetto alla “malattia” quale evento tipico delle lesioni, si impone di valutare se quella norma *possa essere interpretata come circostanziale*; come in effetti accade, perché il disposto normativo ben può essere riferito al caso in cui, pur non seguendo alla lesione una malattia per un tempo superiore ai quaranta giorni, *bensì una malattia più breve*, ciò nondimeno a quest’ultima si *aggiunga* un’incapacità di attendere alle ordinarie occupazioni della stessa durata.

L’indicazione della rubrica non è tuttavia probante quando controbilanciata da dichiarazioni di intenti di segno contrario. Così, se l’art. **640-bis** è rubricato come “**truffa aggravata**”, l’art. 7 della legge 31.5.1965, n. 575 (disposizioni contro la mafia), come modificato dal d.l. n. 152/1992, convertito in legge 12.7.1991, n. 203, fa riferimento ai “delitti previsti” dall’art. 640-bis: Cass., Sez. Un., 26.2.2002, Fedi, cit.. Da segnalare, tuttavia, che la rubrica dell’art. 640-bis c.p. è in sé ambigua, perché non parla di “circostanza” – nozione che rimanda immediatamente, ed etimologicamente, alla natura “accidentale” dell’elemento specializzante – ma allude solo ad un “aggravamento”, fenomeno che potrebbe dirsi sussistente anche nel caso di reato autonomo speciale unilateralmente caratterizzato da più elevati margini edittali rispetto all’ipotesi generale.

Poco probante il **criterio topografico**: come vi possono essere circostanze sicuramente tali stabilite in norme autonome rispetto all'ipotesi criminosa cui accedono, così una stessa norma può prevedere più fattispecie autonome di reato (c.d. "fattispecie a più norme": v. Cap. IV, § 2.1). Suggestivi, ma anch'essi non decisivi, **dati strutturali** [ad es. Cass., Sez. I, 8.11.1990, Filomeno, in *CED*, 1991/3838], **inerenti alla sanzione o al precetto**. Lasciamo parlare le **Sezioni Unite**:

«In certi casi il legislatore determina la pena richiamando quella prevista in altra norma e applicando sulla stessa una variazione frazionaria in aumento o in diminuzione. Nonostante la determinazione *per relationem* possa far pensare alla configurazione di una circostanza, sono però frequenti i casi in cui è indubbia la previsione di uno autonomo reato: così per la corruzione di persona incaricata di un pubblico servizio (art. 320 c.p.); per la subornazione (art. 377), la cui pena è stabilita in relazione a quelle previste per la falsa testimonianza e la falsa perizia o interpretazione; per i [...] delitti colposi contro la salute pubblica di cui al secondo comma dell'art. 452. In altri casi invece il legislatore determina la pena modificandone la specie o mutando la cornice edittale rispetto alla pena di riferimento. Anche in questi casi in genere l'indizio non è univoco, perché, con siffatte variazioni del trattamento sanzionatorio, talvolta il legislatore ha inteso configurare una figura nuova di reato e talaltra ha semplicemente previsto una circostanza c.d. autonoma o indipendente». Per quanto riguarda, poi, la costruzione del precetto «si sostiene che quando la fattispecie è descritta attraverso un mero rinvio al fatto-reato tipizzato in altra disposizione di legge, ci si trova in presenza di una circostanza aggravante [una proposta di questo tenore è quella di (a) MELCHIONDA, 774]. Si replica in contrario che vi sono casi in cui un reato sicuramente autonomo è descritto solo *per relationem*. Così per il reato di cui all'art. 251 comma 2 c.p., nel quale l'inadempimento colposo di contratti di fornitura in tempo di guerra è indicato richiamando l'inadempimento doloso di cui al comma 1 dello stesso articolo ("se l'inadempimento del contratto, totale o parziale, è dovuto a colpa"). [...] Altro esempio si può ravvisare nei delitti colposi contro la salute pubblica di cui all'art. 452 c.p., individuati richiamando semplicemente i "fatti" preveduti dagli artt. 438 e 439 c.p.». Nondimeno, è proprio in considerazione del rapporto strutturale tra gli artt. 640 e 640-bis c.p. che le stesse Sezioni Unite arrivano ad affermare la natura circostanziale della seconda fattispecie, dato che il rinvio al "fatto" dell'art. 640 c.p., operato dall'art. 640-bis c.p., sarebbe volto a costruire una fattispecie davvero strutturalmente corrispondente a quella richiamata, dal punto di vista oggettivo e soggettivo, salva l'aggiunta dell'elemento specializzante; mentre i richiami contenuti nell'art. 251 comma 2 e nell'art. 452 c.p., non potrebbero essere indice di un'ipotesi circostanziale per il semplice fatto che dette norme delincono ipotesi colpose che rinviano, per la costruzione del fatto tipico, a corrispondenti ipotesi dolose, come tali intrinsecamente eterogenee [Cass., Sez. Un., 26.2.2002, Fedi, cit.]. Solo in virtù di una petizione di principio, peraltro, si può sostenere che la strutturazione di una fattispecie mediante il rinvio agli elementi costitutivi di altra fattispecie caratterizzi indubbiamente la prima nei termini di una circostanza; una tale, "economica" tecnica normativa sarebbe in realtà perfettamente consentita ad un legislatore intenzionato a descrivere un'ipotesi autonoma di reato. Contraddicendo in parte il rigore della sua mirabile *pars destruens*, dunque, la sentenza delle Sezioni Unite alla fine attribuisce anch'essa valore decisivo ad un elemento al più puramente indiziario; anzi, a conti fatti, ad essere enfatizzata è unicamente la *relazione di specialità unilaterale tra le due figure criminose*, la quale, come si è visto, è il punto di partenza, non certo la meta, d'ogni tentativo di soluzione del problema. **Spesso, peraltro, le motivazioni delle sentenze tese ad affermare la natura circostanziale d'una certa fattispecie**, una volta private d'ogni orpello privo di effettiva capacità esplicativa – ad es., appunto, il riferimento al "bene giuridico" inteso come mera perifrasi delle caratteristiche strutturali della fattispecie – **si scoprono fondate prevalentemente sull'accertamento di un rapporto di**

specialità unilaterale, nel senso che, a conti fatti, attribuiscono la natura di elemento accidentale ad un elemento aggiuntivo o specializzante in quanto tale: v. ad es., in materia di contrabbando di tabacchi esteri in quantitativi superiori ai quindici chilogrammi, di cui all'art. 2 legge 18.1.1994, n. 50: Cass., Sez. III, 22.5.1996, Stella, in Cass. *pen.*, 1996, 525 («che si tratti di circostanza aggravante è comprovato dalla considerazione che la fattispecie tipica di cui all'art. 2 l. n. 50/94 comprende tutti gli elementi essenziali del delitto di contrabbando semplice previsto dal d.P.R. n. 43/73 e vi aggiunge due elementi specifici, cioè l'oggetto del contrabbando (tabacco estero) e la quantità minima») o riguardo all'ipotesi di favoreggiamento personale allo scopo specifico di aiutare taluno ad eludere le investigazioni o le ricerche in relazione ad un delitto di associazione mafiosa, di cui all'art. 378 comma 2 c.p.: Cass., Sez. VI, 22.3.1996, Vinci, in Cass. *pen.*, 1997, 1723.

Mancando, dunque, quegli elementi probanti che si son detti decisivi, ed essendo ambigue (perché poche, o non concordanti) le indicazioni fornite da profili meramente indizianti, la soluzione, secondo ampia giurisprudenza, dovrebbe essere affidata ad una **considerazione teleologica**. In particolare, essendo la circostanza un mero elemento accidentale, essa non potrebbe “mutare” l'obiettività giuridica della fattispecie; ove, perciò, si possa ritenere che le due ipotesi poste a confronto tutelano un **bene giuridico differente**, esse sicuramente non costituiscono, l'una, circostanza dell'altra [Cass., Sez. Un., 19.6.1982, Greco, in *CED*, 1982/11399; Cass., Sez. Un., 31.5.1991, Parisi, in *CED*, 1991/9148; Cass., Sez. Un., 20.4.1994, Petrongari, in *CED*, 1994/6; Cass., Sez. Un., 29.10.1997, Deutsch, in *CED*, 1998/119; in dottrina, ampiamente, e con numerosi riferimenti alla giurisprudenza: ZAZA, 104 ss.].

Come in altri settori, anche in questo **il riferimento al bene giuridico è particolarmente apprezzato dai giudici per la sua estrema duttilità**. Quel referente può essere, infatti, diversamente definito enfatizzando certi profili piuttosto che altri della medesima disposizione incriminatrice, sicché esso consente, alla fine, un esercizio di pura equità, utile per calibrare la risposta penale su specificità del caso apprezzabili soltanto in concreto [analoghe considerazioni in **PULITANÒ**, 448 s.]. Le sentenze appena citate, e molte altre ancora, risultano in primo luogo intimamente contraddittorie (con ciò vieppiù evidenziando come le argomentazioni proposte siano puramente strumentali ad operazioni fondamentalmente intuitive): se anche fosse vero che un mutamento di bene tutelato non può essere operato dall'intervento di una circostanza, sicuramente non vale il contrario, esistendo norme autonome poste a tutela del medesimo bene giuridico [Cass., Sez. Un., 26.2.2002, Fedi, cit.]: forse che non è la vita umana il bene tutelato sia dall'art. 575 c.p. che dall'art. 578 c.p., norma che prevede un diverso trattamento sanzionatorio non in considerazione di una diversa e minore “offensività” dell'infanticidio, ma in ragione di profili puramente motivazionali, come tali estranei all'oggettività giuridica? Invece, molte di queste decisioni argomentano proprio dalla *non diversità* di bene giuridico per individuare una figura circostanziata: così ad es., Cass., Sez. Un., 31.5.1991, Parisi, cit., in rapporto all'art. 73 comma 5 d.p.r. 9.10.1990, n. 309, rispetto alle ipotesi delineate nei commi precedenti.

L'approccio è incompatibile col diritto vigente e comunque **logicamente insostenibile** [per una critica v. (a) MELCHIONDA, 568 ss.]. Dal primo punto di vista, che l'intervento di una circostanza non possa coinvolgere obiettività giuri-

diche diverse da quelle prese in considerazione dalla fattispecie base è petizione di principio smentita dallo stesso art. 84 c.p., che «conferma l'astratta possibilità di qualificare come circostanza anche quanto già separatamente rilevante quale autonoma figura di reato (con conseguente autonoma rilevanza anche sul piano del raccordo ad un ben determinato – e diverso – oggetto di tutela)» [(i) MELCHIONDA, 897], oltre che da molteplici riscontri normativi di parte speciale [PALAZZO, 520 s.]. Così, ad es., la figura certamente circostanziale dell'omicidio commesso in occasione di un delitto di violenza sessuale (art. 576 n. 5) è posta senza dubbio a tutela anche della libertà sessuale, bene del tutto estraneo alla *ratio* dell'art. 575 c.p. Dal secondo punto di vista, se intendiamo per "bene giuridico" la «traduzione teleologica del contenuto della fattispecie», esso non può che variare anche nei reati circostanziati, in quanto strutturalmente differenziati dalla figura base; se, invece, si vuol far riferimento al valore generico e finale preso di mira dal legislatore, al di là della prescelta tecnica di costruzione della fattispecie, ebbene, esso può accumunare diversi titoli di reati, reciprocamente autonomi [PAGLIARO, 464]. Insomma, come già in altri campi [cfr. Cap. IV, § 2.4], il criterio della identità o diversità di oggettività giuridica è troppo intrinsecamente manipolabile per poter supportare interpretazioni dotate di una pur minima valenza obiettiva: basta, alla bisogna, enfatizzare i profili distintivi ovvero gli elementi di somiglianza strutturale o teleologica tra due diverse fattispecie, entrambi sempre sussistenti quando si tratti di disposizioni distinte, eppure parzialmente sovrapposte, in quanto collocate in un rapporto di specialità [M. ROMANO, 635].

Secondo Cass., Sez. Un., 26.2.2002, Fedi, cit., le sentenze appena citate avrebbero dedotto la corrispondenza o la differenza tra oggettività giuridiche da una considerazione dei rapporti strutturali tra le fattispecie poste a confronto, sicché, alla fine, ad essere decisivo sarebbe stata proprio questa considerazione, non già il dichiarato approccio teleologico.

Ci pare più rispettoso delle esigenze di certezza che devono imporsi su questa delicata questione, dunque, ove non vi siano elementi decisivi, e al tempo stesso non siano univoci i profili meramente indizianti, stabilire un chiaro *criterio generale di risoluzione del dubbio*. Detto criterio, tuttavia, difficilmente può essere dedotto *sic et simpliciter* da principi costituzionali.

Così, dopo il '90, essendo richiesto anche per l'imputazione delle aggravanti un requisito soggettivo, non più oggettivo (v. *infra*, § 3), perde forza l'argomento secondo il quale, nel dubbio, dovrebbe preferirsi la qualifica di elemento costitutivo, così consentendo l'applicazione di una **disciplina più rispettosa dell'art. 27 comma 1 Cost.** [(b) GUERRINI, 33]. Il ragionamento, in ogni caso, non valeva e non vale per le attenuanti, le quali producevano e producono i loro effetti *in bonam partem* anche se ignorate, mentre elementi specializzanti che comportino l'applicazione di un reato autonomo (doloso) più lievemente sanzionato

operano solo ove effettivamente rappresentati (almeno secondo certe teorie in tema di errore sugli elementi differenziali; adottandone altre, l'elemento costitutivo differenziale rileverebbe anch'esso oggettivamente, sicché alla fine considerare più conforme, o egualmente conforme, al principio di colpevolezza il regime delle attenuanti dipenderebbe da un'opzione dogmatica, con buona pace per quelle esigenze di certezza che si vorrebbero garantire).

Autorevole dottrina [(a) PADOVANI, 249 s.] individua invece il **criterio risolutore nel principio di legalità**. Poiché la Costituzione pretende che il legislatore stabilisca ciò che è reato con norma di legge determinata, le perplessità circa la natura di un fatto penalmente rilevante sarebbero, di per sé, indice di indeterminatezza, dunque di una norma inadatta a delineare un fatto tipico criminoso; per esclusione, tale norma dovrebbe dunque intendersi come circostanziale. A questa impostazione la giurisprudenza più informata ha obiettato che l'art. 25 comma 2 Cost. vale anche per le circostanze del reato, le quali, dunque, devono essere previste dalla legge e in modo determinato tanto quanto gli elementi costitutivi [Cass., Sez. Un., 26.2.2002, Fedi, cit.]. La dottrina ora evocata richiamava peraltro non solo la citata disposizione costituzionale, ma anche l'art. 1 c.p. Quest'ultima norma, in effetti, può oggi guadagnare un senso specifico ed autonomo, rispetto all'art. 25 Cost., se in essa si legge la pretesa di un coefficiente qualificato di "certezza" per quanto riguarda la classificazione d'un fatto come *reato*, rispetto ad altre attribuzioni (unicamente di "reato" e di "pena", non di "circostanze", la norma parla). Sicché, in conclusione, ferma restando la garanzia della legalità predisposta dalla Costituzione, valida anche per gli *accidentalia delicti*, l'art. 1 c.p. può suonare come una sorta di *disposizione di carattere interpretativo*, appunto volta a stabilire come non possa scorgersi una figura criminosa (ma casomai una circostanza) in un precetto penalmente sanzionato non chiaramente volto a configurare un titolo autonomo di reato; l'art. 1 c.p., così inteso, verrebbe a costituire una peculiare espressione del principio di determinatezza, impedendo il verificarsi di dubbi irresolubili, inammissibili *ex art. 25 Cost.*, riguardo alla natura specifica di certe norme penali [nel dubbio suggerisce di operare per la qualifica circostanziale, stante la *ratio* del codice Rocco, prima, della riforma del '74, poi, anche CONTENUTO, 328].

1.2. Natura dei c.d. "reati aggravati dall'evento". – Sono "aggravati dall'evento" quei reati (anche contravvenzioni: v. ad es. l'art. 689, comma 2, c.p.) **che la norma incriminatrice configura come già perfetti, e dunque punibili, pur se non connotati da un certo evento naturalistico, il quale tuttavia, ove si verifichi, comporta l'applicazione di una pena più grave** [v. per tutti (b) BASILE, 40 s.; (d) DE FRANCESCO, *passim*; (b) DE FRANCESCO, *passim*; nella dottrina più risalente: ARDIZZONE, *passim*; GROSSO, *passim*]. Si discute, fondamentalmente, se le ipotesi aggravate debbano ritenersi **forme circostanziate, ovvero ipotesi autonome di re-**

ato. Le differenze di disciplina, accogliendo l'una o l'altra opzione, sono notevoli, specie per quanto concerne i *criteri di imputazione* [in passato v. DOLCINI, *passim*] e la *possibilità di bilanciamento* ex art. 69 c.p. (v. *infra*, §§ 3 e 5) [valorizza quest'ultimo aspetto, per negare che possano essere circostanze, perciò bilanciabili, eventi aggravatori che implicano un'offesa a beni personali di primario rilievo costituzionale: PUTINATI, 319 ss.; cfr. anche (a) MARINUCCI, DOLCINI, 466]. La prima questione, a dire il vero, non si pone nei casi in cui **l'evento rilevante non può che essere doloso**, costituendo concretizzazione di un'intenzione già necessaria per l'integrazione della fattispecie base, come accade in talune fattispecie di attentato o a dolo specifico (v. ad es. l'art. 286 c.p., o l'art. 642 comma 2 c.p.); né in quelle situazioni ove, **stante la natura necessariamente colposa del reato base, pure l'eventuale evento aggravatore non può che essere imputato ad analogo titolo** (v. ad es. le ipotesi aggravate dell'art. 452 c.p.: (b) DE FRANCESCO, 554). Il tema dell'imputazione si fa invece problematico quando **l'evento non può essere doloso**, perché se fosse coperto da dolo si verrebbe ad integrare un diverso e più grave titolo di reato (così, ad es., rispetto all'art. 571 comma 2 c.p. – lesione personale o morte come conseguenza di un abuso dei mezzi di correzione o di disciplina – ove la commisurazione della pena in un caso in rapporto a quella propria delle lesioni dolose, con riduzione a un terzo, nell'altro in termini sensibilmente inferiori rispetto all'omicidio doloso, lascia intendere, al di là d'ogni considerazione di dettaglio circa un possibile “concorso apparente di norme”, come l'omicidio o la lesione coperti da dolo anche solo eventuale, realizzati mediante un abuso dei mezzi di correzione o di disciplina, debbano essere qualificati, rispettivamente, dagli artt. 575 e 582 c.p., in concorso formale con l'ipotesi dell'art. 571 comma 1 c.p.).

Valutazioni analoghe valgono ad es. riguardo all'art. 572 comma 2 c.p.: v. ad es. Cass., Sez. I, 14.5.2008, M., in *CED*, 2008/21329 o Cass., Sez. I, 21.2.2003, Spataro, in *CED*, 2003/16578; ma non ad es. con riferimento all'art. 605 comma 4 c.p., delineato dall'art. 3 comma 29 legge 15.7.2009, n. 94 – **morte del minore provocata dal sequestratore durante il sequestro di persona** – ove la previsione dell'ergastolo lascia intendere come sia ivi compresa anche – o, secondo la giurisprudenza, *soltanto* – la realizzazione dolosa dell'aggravante, per cui trattasi di reato complesso ex art. 84 c.p. V. già, rispetto all'analogia previsione dell'art. 630 comma 3 c.p. – ove peraltro la contrapposizione rispetto all'ipotesi di morte “non voluta”, di cui al comma 2, rende più evidente la portata intrinsecamente dolosa della fattispecie del comma 3 – Cass., Sez. I, 22.1.2009, Xie e altri, in *CED*, 2009/13544; Cass., Sez. II, 22.6.1990, Bernasconi, in *CED*, 1990/9084.

In questi casi v'è da chiedersi **se l'evento debba essere almeno colposo**. Il medesimo quesito concerne i casi in cui la disposizione incriminatrice non offre, di per sé, alcuna indicazione riguardo all'eventuale necessità di un legame successivo con l'evento aggravatore; neppure un'indicazione negativa, perché la realizzazione, foss'anche dolosa, del fatto non sarebbe comunque rilevante come reato autonomo, sicché si prospetta una sostanziale **indifferenza rispetto al tipo**

di imputazione (così nel caso dei delitti contro l'amministrazione della giustizia di cui agli artt. 371 *bis*-374, aggravati dalla condanna *ex art.* 375 c.p.; v. altresì l'art. 368 ultimo comma c.p.) [su tali distinzioni cfr. TAGLIARINI, 20 ss.; (b) DE FRANCESCO, 554 ss.; BONDI, 49 ss.]. Ove il criterio soggettivo di imputazione sia incerto, l'alternativa che si prospetta è la seguente. Dovesse trattarsi di circostanze, diverrà applicabile l'art. 59 comma 2 c.p. nella sua interezza – con indifferenza, dunque, tra un criterio di conoscenza e altro di mera “conoscibilità” [sulla riferibilità di detti criteri anche ad eventi futuri e sulla possibilità di operare una valutazione di “colpa” *in re illicita*, v. *infra*, §§ 3.1 e 3.2] – oppure solo nella parte relativa alla “conoscibilità”, se l'evento non può essere doloso [sulla conciliabilità dell'art. 59 comma 2 c.p. con casi ove solo uno dei criteri ivi disciplinati sia praticabile, v. *infra*, § 3; in generale, sui supposti problemi di “compatibilità” dell'art. 59 comma 2 c.p. coi reati aggravati dall'evento, v. (d) DE FRANCESCO, 176 ss.]. Riconoscendo in tali fattispecie, per contro, dei *reati autonomi*, esse assumerebbero i tratti di reati preterintenzionali quando l'evento ulteriore non deve essere voluto [cfr., in termini più articolati, TAGLIARINI, 180 ss. A questo riguardo, intendendo la preterintenzione come “dolo misto a colpa”, poco cambierebbe rispetto ad una qualificazione in termini circostanziali, mentre la distinzione si fa essenziale se si considera la preterintenzione un dolo misto a responsabilità oggettiva. V. ad es. di recente Cass., Sez. VI, 15.10.2009, D.N., in CED, 2009/44492, in tema di maltrattamenti in famiglia seguiti da morte per suicidio della vittima: la Cassazione afferma la necessità di una valutazione in concreto della prevedibilità dell'evento – escludendo la praticabilità di un'imputazione obiettiva, quale quella in sostanza prospettata dal ricorso del procuratore generale – proprio in virtù dell'applicazione dell'art. 59 comma 2 c.p.]. Nei casi in cui non vi siano indicazioni specifiche sul nesso soggettivo rilevante, l'ordinario criterio dell'art. 42 comma 2 c.p., dovrebbe imporre – ci pare – un'imputazione necessariamente *dolosa* (o indifferentemente dolosa o colposa, in caso di contravvenzione).

Così evidenziata la portata del dilemma, bisogna subito precisare che essa non deve far perdere di vista come, in fondo, si tratti di risolvere **un ordinario problema di distinzione tra circostanze ed elementi costitutivi del reato**, sicché *di volta in volta* (cioè in relazione ad ogni singola fattispecie, non riguardo ad ogni singola categoria, né tantomeno alla categoria dei reati aggravati dall'evento indistintamente considerati) bisognerà applicare i criteri di cui si è detto *supra*, § 1.1; ivi compreso, nel caso di dubbio persistente, l'indicazione *tranchant* desumibile dall'art. 1 c.p. [(a) PADOVANI, 249].

La giurisprudenza sembra dare per scontata la natura circostanziale delle ipotesi di cui ad es. all'art. 572 comma 2 c.p. – v. ad es. Cass., Sez. I, 21.2.2003, Spataro, cit. – anche al fine di argomentare meglio la pretesa di un requisito di prevedibilità in concreto; requisito la cui

necessità è dedotta *in primis* direttamente dall'art. 27 comma 1 Cost., e che poi, specie nelle ipotesi di maltrattamento seguito da suicidio, consente di "surrogare" sul piano dell'imputazione un nesso causale "tra condotte" come tale sfuggente e discutibile; o, al contrario, è utile ad eludere il complesso problema del nesso causale in simili situazioni, ove sia possibile affermare che *comunque* non ci sarebbe stata prevedibilità: Cass., Sez. VI, 15.10.2009, D.N., cit.; Cass., Sez. VI, 29.11.2007, P.A., in *CED*, 2008/12129 e in *Riv. pen.*, 2009, 497, con nota di CARMONA; v. altresì DI SALVO. La giurisprudenza, se dunque intende valorizzare le ricadute positive di una qualificazione in termini circostanziali – proponendo un'interpretazione dell'art. 59 comma 2 c.p. capace di rendere tale norma adatta anche ad eventi aggravatori futuri – non sembra tuttavia condividere la preoccupazione di parte della dottrina, per cui sarebbe meglio una qualificazione in termini di "reati autonomi" di simili aggravanti, ad evitare il rischio di negare rilievo ad eventi tanto offensivi per l'equivalenza o prevalenza di attenuanti ex art. 69 c.p. [argomento che vale soprattutto riguardo a quegli eventi aggravatori costituiti da morte o lesione necessariamente voluti, la cui bilanciabilità determinerebbe discutibili disparità di trattamento rispetto alle ipotesi di omicidio o lesione dolosa o preterintenzionale: v. GALLO, 390 ss.]. Invero, proprio la gravità e la pregnanza di simili eventi farà sì che, nell'assoluta normalità dei casi, la relativa aggravante non possa essere elisa da una qualsiasi attenuante, anche in applicazione dell'art. 69 c.p.; detto in altri termini, la **giurisprudenza** sul punto **confida nella propria capacità di gestire in modo ragionevole il potere discrezionale di bilanciamento**.

La chiara rubrica dell'art. 375 c.p. non lascia adito a dubbi circa la natura circostanziale delle ipotesi ivi previste (v. ad es. Cass., Sez. VI, 26.3.1999, Poletti, in *CED*, 1999/1096). Nessuna incertezza, altresì, nei casi in cui sia il testo stesso della norma a qualificare come circostanza la figura aggravata: si consideri ad es. il **comma 5 dell'art. 280 c.p.**, in relazione ai commi 2 e 4, o l'art. 280-bis, comma 5, rispetto ai commi 3 e 4 [l'ipotesi dell'art. 280 comma 2, è stata ritenuta configurare una fattispecie autonoma di reato da C. cost., 28.6.1985, n. 194, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1986, 1293, perché non potrebbe costituire circostanza la concretizzazione dell'evento verso il quale si orienta il dolo specifico del reato base di mero pericolo. È, però, una petizione di principio l'asserzione secondo la quale ad una fattispecie di pericolo dovrebbe necessariamente corrispondere una fattispecie autonoma di danno [cfr. (b) DE FRANCESCO, 556], sicché la Corte, in quella sentenza, antepone una ricostruzione dogmatica, oltretutto niente affatto inoppugnabile, ad una evidente opzione in senso contrario del legislatore, con un «pregiudizio intellettualistico, saggiamente evitato nel caso di specie dalla dottrina» [sul punto (c) DE VERO, 1314 ss.].

2. Diverse tipologie di circostanze e relativa disciplina.

Definita in genere la categoria delle circostanze, è adesso opportuno dar conto di certe ulteriori classificazioni al suo interno.

Quanto a **estensione del campo applicativo**, si distinguono le **circostanze comuni** – previste in norme di portata generale in linea di principio riferibili a qualsiasi reato, salvi, ovviamente, casi di incompatibilità strutturale o teleologica [M. ROMANO, 638] – da quelle **speciali**, ovvero applicabili ad una o alcune fattispecie di reato ben determinate (v. ad es. l'art. 576 c.p. – circostanze aggravanti dell'omicidio doloso).

Le **circostanze speciali** si applicano a *forme di manifestazione* del reato al quale si riferiscono, ed in particolare alle **ipotesi di tentativo**? Nonostante le perplessità di parte della dot-

trina, che ritiene tale estensione contraria al principio di legalità [problematicamente GALLISAI PILO, 778 s.; (b) MARINI, 156], la giurisprudenza propende nettamente per una risposta positiva [v. ad es. di recente Cass., Sez. IV, 20.5.2009, Bodoj e altro, in *CED*, 2009/31973 (tentato furto con destrezza); Cass., Sez. V, 18.1.2008, Carratù, in *CED*, 2008/6355 (tentato furto di gasolio aggravato dall'esposizione dell'autobus alla pubblica fede)]. In tutte queste sentenze ci si interroga circa la compatibilità strutturale della singola circostanza con la morfologia del delitto tentato, ma mai ci si preoccupa dell'estendibilità delle circostanze speciali, in quanto tali, al tentativo stesso, dando evidentemente per scontato quel che è predicato da ampia dottrina, cioè che «richiamandosi al "delitto", l'art. 56 non può non riferirsi, oltre che al delitto semplice, anche a quello circostanziato» [ZUCCALÀ, in **CRESPI, FORTI, ZUCCALÀ**, 227; **MANTOVANI**, 448; **M. ROMANO**, 660 s.]; salvo poi precisare, in dottrina almeno, che stante il principio di operatività obiettiva delle circostanze [tuttavia per ZUCCALÀ, in **CRESPI, FORTI, ZUCCALÀ**, 228, oggi operante solo per le attenuanti], esse, anche rispetto al tentativo, potrebbero prendersi in considerazione solo se effettivamente realizzate, per cui sarebbe rilevante un **delitto tentato circostanziato, non un delitto circostanziato tentato** [(a) MARCONI, 111; ALBAMONTE, 530 ss.; LAI, 816; (d) PADOVANI, 205; (a) PADOVANI, 278; nello stesso senso, Trib. Roma, 9.12.1987, in *Cass. pen.*, 1988, 1550, con nota adesiva di FINI; *contra*: CALABRIA, 1361 ss.; D. GROSSO, 320; **MANTOVANI**, 448 s.]. *Amplius*, Cap. II, §§ 7.7 e 7.8.

Valorizzando invece i **rapporti strutturali e funzionali con gli elementi del fatto tipico**, si suole in primo luogo differenziare la **circostanza intrinseca** da quella **estrinseca**. La prima specifica elementi già del fatto tipico (soggetto attivo, soggetto passivo – v. ad es. l'art. 576 n. 5.1 – presupposti della condotta, condotta – v. ad es. l'art. 577 n. 2 – evento – v. l'art. 61 n. 7, almeno per quei reati ove il danno patrimoniale è elemento costitutivo – elemento soggettivo – cfr. art. 577 n. 3), la seconda aggiunge elementi alla fattispecie che non possono ritenersi specificazione di quelli essenziali (così l'aggravamento delle conseguenze del delitto cui si riferisce l'art. 61 n. 8).

Ai sensi dell'**art. 70 c.p.**, si deve altresì distinguere tra **circostanze oggettive**, allorché concernano appunto profili obiettivi del reato, espressivi della sua offensività (la natura, la specie, i mezzi, l'oggetto, il tempo, il luogo e ogni altra modalità della condotta; la gravità del danno o del pericolo; le condizioni o le qualità personali dell'offeso), ed invece **soggettive**, quando precisino l'intensità del dolo o il grado della colpa, le condizioni e qualità personali del colpevole, i rapporti tra il colpevole e l'offeso, o comunque circostanze inerenti alla persona del colpevole, cioè in particolare inerenti all'imputabilità e alla recidiva [in materia: (b) PROSDOCIMI, 269 ss.].

Quest'ultima classificazione era importante ai fini dell'**art. 118 c.p.**, in tema di **applicazione delle circostanze ai concorrenti nel reato**. Modificato con l'art. 3 della legge 7.2.1990, n. 19, l'art. 118 c.p. non considera più rilevante la natura oggettiva o soggettiva della circostanza, limitandosi a prescrivere la non estendibilità ai partecipi delle circostanze concernenti "i motivi a delinquere, l'intensità del dolo, il grado della colpa" e di quelle "inerenti alla persona del colpevole". L'art. 70 c.p., dunque, non si coordina più con questa disposizione, se non per definire la nozione di circostanze "inerenti alla persona del colpevole" [sul punto sia permesso un rinvio a VALLINI, 47; per ulteriori e aggiornati riferimenti all'interpretazione dell'art. 118 venuto meno il collegamento con l'art. 70, v. CERQUA, in **CRESPI, FORTI, ZUCCALÀ**, 316 ss.]. La

norma, tuttavia, mantiene un senso se intesa come riferita anche alle circostanze di esclusione della pena (scriminanti, scusanti: l'art. 70 c.p. non parla, in effetti, di circostanze attenuanti o aggravanti), dato che nell'art. 119 c.p. sopravvive una disciplina che valorizza la natura oggettiva o soggettiva di motivi di non punibilità (v. Cap. III, §§ 5 e 6) [M. ROMANO, 719 s.]. Essa è inoltre utile nella misura in cui fuga ogni dubbio circa la natura circostanziale di istituti quali la recidiva o gli aumenti e le diminuzioni sanzionatorie in materia di imputabilità [CERQUA, in CRESPI, FORTI, ZUCALÀ, 315]. Il tema delle circostanze "soggettive" ed "estrinseche" è oggetto di peculiare valorizzazione nella recente ed importante Cass., Sez. Un., 11.2.2009, De Angelis e altro, in *CED*, 2009/5941 e in *Resp. civ. prev.*, 2009, II, 1808, con nota di MANCA. Si è difatti **esclusa la possibilità di estendere ai concorrenti nel reato l'attenuante del risarcimento del danno ex art. 62 n. 6**, non già perché "soggettiva" ex art. 70 c.p. (dato irrilevante alla luce del nuovo art. 118 c.p.); non già perché, pur non rientrando nel novero delle circostanze di cui si nega espressamente il rilievo per i concorrenti, ex art. 118 c.p., comunque intrinsecamente inadatta ad ascrivere a chi non l'abbia personalmente realizzata (le Sezioni Unite sembrano dissociarsi dall'interpretazione [VALLINI, 47] secondo la quale singole circostanze non espressamente escluse dal meccanismo di applicazione ai concorrenti disciplinato dall'art. 118 c.p. potrebbero comunque riferirsi unicamente al partecipe che le abbia integrate, in virtù della loro struttura e *ratio*: tale lettura, per vero, troppo concederebbe al «soggettivismo del giudice nella ricerca dei principi (unici o plurimi?) regolatori l'imputazione ai concorrenti»); ma perché la circostanza, intervenendo *dopo* la consumazione del reato (perciò estrinseca, anche se il giudice non usa questo termine), si collocherebbe in una fase in cui il concorso di persone si è ormai "dissolto".

In ragione del contenuto, si possono distinguere **circostanze definite e indefinite**. Le prime si caratterizzano per uno sforzo di tipizzazione da parte del legislatore, le seconde per una programmatica "delega" al giudice, cui viene rimesso il compito di valutare se il reato risulti di gravità o tenuità tale da giustificare un aggravamento o una diminuzione di pena. Le seconde, se aggravanti, pongono seri problemi di costituzionalità, per violazione del principio di determinatezza di cui all'art. 25 comma 2 c.p. [per tutti M. ROMANO, 639; con particolare riferimento alle aggravanti indefinite ad efficacia speciale: (d) DE VERO, 182; riguardo alle aggravanti, perché rispetto ad esse, se indefinite, non sarebbe praticabile un'adeguata contestazione processuale: BRICOLA, 1065 ss.]. **La distinzione, tuttavia, è relativa** [in linea di principio v. già LATAGLIATA, 100 ss.]: a fronte di circostanze sicuramente determinate (v. l'art. 577 n. 1: "ascendente" e "discendente" sono elementi normativi determinati, stante la chiara definizione risultante dal combinato disposto dell'art. 75 c.c. e 540 c.p.), ed altre sicuramente indeterminate (le circostanze generiche di cui all'art. 62-bis c.p.: v. *infra*, § 5), ve ne sono alcune costituite da elementi vaghi, che come tali pretendono una precisazione da parte del giudice (ad es.: quand'è che il danno è "di rilevante gravità", ai sensi dell'art. 61 n. 7 c.p.?). Queste ultime, per quanto formalmente qualificabili come definite, non pongono problemi di determinatezza tanto diversi da quelli sollevati da altre aggravanti invece senza dubbio indefinite [perché riferite, ad es., alla "particolare gravità del fatto": v. ad es. art. 4 legge cost. 16.1.1989, n. 1].