



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
FIRENZE
DSG
DIPARTIMENTO DI
SCIENZE GIURIDICHE



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
FIRENZE
PGM
Centro Studi per la
Storia del Pensiero
Giuridico Moderno

**DIPARTIMENTO DI SCIENZE GIURIDICHE
CENTRO DI STUDI PER LA STORIA DEL PENSIERO GIURIDICO MODERNO
DOTTORATO IN SCIENZE GIURIDICHE**

ATTUALITÀ E STORIA DELLE CIRCOSTANZE DEL REATO (UN ISTITUTO AL BIVIO TRA LEGALITÀ E DISCREZIONALITÀ)

ORE 10.00

INTRODUCONO

Prof. Michele Pifferi

(Università di Ferrara)

Prof. Roberto Bartoli

(Università di Firenze)

**SESSIONE MATTUTINA:
PROFILI STORICO-COMPARATIVI**

PRESIEDE

Prof. Paolo Cappellini

(Università di Firenze)

RELATORI

Prof.ssa Floriana Colao

(Università di Siena)

Prof. Francisco Muñoz Conde

(Università di Siviglia)

DISCUSSANTS

Prof.ssa Loredana Garlati

(Università Milano-Bicocca)

Prof. Ettore Dezza

(Università di Pavia)

ORE 13.00

Buffet

ORE 15.30

**SESSIONE POMERIDIANA:
PROFILI DI DIRITTO POSITIVO**

PRESIEDE

Prof. Francesco Palazzo

(Università di Firenze)

RELATORI

Prof. Sebastian Martin

(Università di Siviglia)

Prof. Giancarlo de Vero

(Università di Messina)

DISCUSSANTS

Prof. Marco Miletta

(Università di Foggia)

Prof. Fabio Basile

(Università Milano-Statale)

Prof. Alessandro Melchionda

(Università di Trento)

20 MAGGIO 2015

**FIRENZE - POLO DELLE SCIENZE SOCIALI, EDIFICIO D4/1.02
VIA DELLE PANDETTE 35**

Abstract tematico

Il seminario ha ad oggetto lo studio diacronico e comparativo delle questioni teorico-applicative collegate all'istituto delle circostanze del reato. Prima ancora delle codificazioni moderne il tema delle *circumstantiae* o *qualitates delicti* aveva interessato la criminalistica tardo medievale, impegnata a differenziare, attraverso la distinzione tra elementi sostanziali, naturali ed accidentali del reato, gli elementi costitutivi del delitto (fatto, *voluntas*, violazione della legge) da quelli eventuali che ne potevano aggravare o mitigare la gravità e, quindi, la sanzione. È, tuttavia, con le codificazioni ottocentesche che il tema delle circostanze assume una rinnovata importanza. Le scelte se codificare o meno le circostanze e, in caso affermativo, con quale livello di determinatezza, nascondono dietro la tecnicità del dato opzioni di politica criminale relative al livello di rigidità della legalità penale, allo spazio più o meno ampio lasciato alla valutazione giudiziale nella commisurazione della pena, al tasso di determinatezza delle fattispecie. La scelta del Codice penale napoleonico di non prevedere le circostanze riflette l'ideologia antigiusprudenziale e positivista maturata nell'Illuminismo e si fonda sulla convinzione che la legge, generale astratta ed uguale per tutti, possa essere rigidamente applicata dal magistrato senza alcun margine di discrezionalità e senza distinzioni per i casi concreti. L'impossibilità di applicare il sistema in modo così rigido porta poi, nel 1832, all'introduzione delle circostanze valutabili dal giudice, aprendo la rigidità codicistica a una minima flessibilità che consenta di rendere l'applicazione delle fattispecie di reato più corrispondente alla variabilità dei casi.

A fine secolo l'assetto ormai apparentemente consolidato, che consente al giudice di pesare le circostanze nella commisurazione della pena, subisce nuovi attacchi da parte della critica criminologico-positivista. L'individualizzazione legale prevista dal sistema codificato delle circostanze è, infatti, ritenuta del tutto insufficiente per l'attuazione della reale individualizzazione (giudiziale o amministrativa) della pena, principio guida del riformismo criminologico secondo il quale la sanzione non può essere definita in astratto e anticipatamente dal legislatore, ma deve potersi adattare alla personalità, all'attitudine criminosa, alla pericolosità del singolo delinquente. Il magistrato, in questa visione, deve riacquisire margini di discrezionalità nella commisurazione della pena assai più ampi di quelli che il modello codicistico (definizione di reato e delle circostanze) gli riconosce, per poter conformare la sanzione al reo alla luce degli obiettivi di difesa sociale, di rieducazione del riformabile o neutralizzazione dell'individuo pericoloso. Le scelte dei vari codici in tema di circostanze, quelli che attribuiscono ampi poteri valutativi al giudice o quelli (come il Codice Rocco) che strategicamente vincolano le scelte del giudice nelle fattispecie ritenute politicamente strategiche per l'assetto complessivo del sistema punitivo, riflettono le posizioni sui limiti al potere giudiziale (o in alcuni casi amministrativo) nella scelta della sanzione, interferendo con i fondamentali problemi costituzionali della separazione dei poteri, della giurisdizionalità della pena, del principio di legalità.

Nei sistemi penali odierni le circostanze rappresentano un istituto molto difficile da decifrare. Senza dubbio, permane la tensione "classica" tra legalità e discrezionalità, per cui, se, da un lato, le circostanze tendono a vincolare il giudice nella determinazione della pena (non a caso si è parlato di "commisurazione legale"), tuttavia, dall'altro lato, sono presenti margini di manovra assai consistenti (si pensi non solo al giudizio di bilanciamento in sé, ma anche al fatto che rispetto alle circostanze non proporzionali tale giudizio precede la commisurazione della pena incrementando così la discrezionalità del giudice).

D'altra parte, di recente, il tema si è arricchito di ulteriori questioni problematiche. Si pensi alla tendenza ad attribuire sempre più rilevanza ad elementi estrinseci rispetto al disvalore del fatto con conseguenze considerevoli sul piano della tipizzazione. Si consideri il ruolo crescente attribuito alle circostanze che implicano valutazioni discrezionali già sul piano dell'*an* (es. la recidiva). Si pensi ancora alla tendenza a trasformare determinati elementi da costitutivi a circostanze e da circostanze a costitutivi (si v. la recente riforma sugli stupefacenti). Si consideri il proliferare di circostanze indefinite concernenti la lieve entità del fatto, destinate a svolgere una funzione

correttiva rispetto a fattispecie caratterizzate da una tipizzazione assai generica, capaci quindi di ricomprendere fatti che presentano alla fine un disvalore diverso già sul piano qualitativo (v. anche sentenza della Corte cost. n. 68 del 2012 che ha affermato l'applicabilità della diminuzione prevista dall'art. 311 c.p. alla fattispecie di sequestro di persona a scopo di estorsione). Si pensi, infine, al fenomeno della blindatura del bilanciamento delle circostanze, espressione evidentissima dell'obiettivo di restringere quella discrezionalità che, come accennato, contraddistingue per l'appunto tale giudizio.

Ecco allora che, al di là dei singoli tecnicismi applicativi, il sistema sembra articolarsi in un "alternarsi" (a volte anche perverso) tra momenti di vincolo e momenti di discrezionalità il cui disegno complessivo alla fine rischia di smarrirsi, risultando comprensibile solo in considerazione di esigenze di politica criminale volte a correggere scelte legislative o di eccessivo rigore (favorendo così la discrezionalità) o di eccessivo "lassismo" (irrigidendo così il sistema attraverso vincoli).

Ripercorrendo alcuni passaggi storici connessi al dibattito dottrinale e alle scelte legislative in tema di circostanze, ed analizzando i profili teorico-applicativi più problematici dell'odierno diritto penale italiano ed europeo, il seminario mira ad analizzare continuità, cesure e problemi attuali connessi al tema dei criteri di commisurazione della pena.