

## LE CIRCOSTANZE “INDIPENDENTI” SONO SEMPRE “AD EFFETTO SPECIALE”? UNA RISPOSTA NEGATIVA (NON “FAZIOSA”, MA “DI PARTE”), ASPETTANDO LE SEZIONI UNITE

di Alessandro Melchionda

***Abstract.** La Corte di Cassazione rimette alle Sezioni Unite il contrasto interpretativo delineatosi sulla classificazione quali circostanze “ad effetto speciale” delle circostanze c.d. “indipendenti” che, pur senza essere caratterizzate da una incidenza frazionaria sulla pena, prevedono una sanzione edittale che, rapportata alla cornice edittale del reato-base, non determina una variazione modificativa superiore ad un terzo (nella specie: l’art. 609-ter c.p., in relazione all’art. 609-bis c.p.). Nell’attesa di questa prossima pronuncia, vengono sviluppate alcune osservazioni che portano a ritenere più fondata la classificazione di tali ipotesi quali circostanze “ad effetto comune”.*

SOMMARIO: 1. Una nuova occasione di contrasto sulla delimitazione delle circostanze “ad effetto speciale”. – 2. I termini giurisprudenziali del contrasto. – 3. La “genesì” del problema di classificazione ed identificazione delle circostanze “ad effetto speciale”. – 4. Gli spazi di incertezza determinati dalla riformulazione dell’art. 63, comma 3, c.p. – 5. Le motivazioni della più recente giurisprudenza favorevole ad una considerazione unitaria di tutte le circostanze “indipendenti”. – 6. Una prima opinione (non “faziosa”, ma “di parte”) a sostegno della soluzione contraria. – 6.1. L’insussistenza di una “specificità di ratio” delle circostanze c.d. “indipendenti”. – 6.2. La riforma del 1984 e la conseguente delimitazione “ex lege” delle circostanze “ad effetto speciale”. – 6.3. I limiti imposti dal principio di legalità nella valutazione dell’incidenza delle circostanze “ad effetto speciale” sui termini di prescrizione del reato.

### **1. Una nuova occasione di contrasto sulla delimitazione delle circostanze “ad effetto speciale”.**

Nell’arco di poco più di un anno, le Sezioni Unite della Cassazione vengono nuovamente chiamate a pronunciarsi su di una questione relativa alle c.d. “circostanze ad effetto speciale”.

Nell’ultima occasione il contrasto giurisprudenziale era insorto in ordine alla rilevanza di tali circostanze rispetto all’ammissibilità della nuova disciplina prevista dall’art. 168 bis c.p. sulla “sospensione del procedimento con messa alla prova”: il dubbio era quindi relativo alla necessità, o meno, di tenere conto degli effetti modificativi sulla pena, conseguenti per l’appunto a circostanze “ad effetto speciale”,

nella determinazione del limite edittale massimo di pena che circoscrive l'ambito di applicabilità di tale nuovo istituto<sup>1</sup>.

In questa nuova occasione la rilevanza di questa particolare tipologia di circostanze viene invece apprezzata con riguardo alla disciplina sul computo dei termini massimi di prescrizione, ma la questione rimessa alle Sezioni Unite si presenta con un rilievo di portata potenzialmente molto più ampia. Nella specie, in effetti, la rilevanza di tali circostanze è espressamente prevista dal legislatore ed il dubbio sul quale si è venuto a registrare un contrasto giurisprudenziale concerne la stessa delimitazione sistematica di tale settore di circostanze; il quesito rimesso al vaglio delle Sezioni Unite concerne infatti la questione «se, ai fini della determinazione del tempo necessario a prescrivere, le circostanze c.d. indipendenti debbano essere circostanze ad effetto speciale, ai sensi dell'art. 63, comma 3, c.p., anche in caso di aumento non superiore ad un terzo».

Come detto, la maggiore importanza sistematica del quesito è tuttavia solo potenziale. Allo stato, in effetti, l'unica disposizione in relazione alla quale pare possa essere concretamente apprezzata questa alternativa classificatoria è quella prevista in materia di violenza sessuale dall'art. 609-ter c.p., per la quale, con riferimento invero a più circostanze aggravanti, il legislatore ha fissato la pena della reclusione da sei a dodici anni: viene così stabilito un aumento che, se confrontato con la sanzione edittale del reato-base previsto dall'art. 609-bis c.p. (laddove è indicata la pena della reclusione da cinque a dieci anni), presenta una variazione, sia nel minimo, che nel massimo, pari solo ad un quinto.

## 2. I termini giurisprudenziali del contrasto.

Per quanto è dato sapere (ma nulla di più viene segnalato anche nell'ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite), il contrasto scaturisce solo da una recente decisione, in occasione della quale la Corte di Cassazione si è espressamente dichiarata in dissenso rispetto a quanto affermato in due precedenti sentenze.

Inizialmente la rilevanza della questione era stata apprezzata rispetto a problematiche diverse da quelle oggi considerate. In occasione di una prima più risalente decisione, infatti, la Prima Sezione penale della Corte di Cassazione aveva

---

<sup>1</sup> V. Cass. pen., Sez. Un., 31 marzo 2016, n. 36272, in *Cass. pen.*, 2016, 12, 4334, con note di M.C. AMOROSO, *La disciplina della messa alla prova al vaglio delle Sezioni Unite*, e di L. PAOLONI, *Il limite edittale per l'accesso alla messa alla prova. Dalle Sezioni Unite una soluzione attesa, che favorisce il ricorso alla probation processuale*. A commento alla decisione v. altresì I. GUERINI, [In claris \(non\) fit interpretatio? Le Sezioni Unite in tema di sospensione del procedimento con messa alla prova](#), in *questa Rivista* 15 novembre 2016; sulla relativa ordinanza di rimessione, pubblicata in *questa Rivista* 22 marzo 2016, v. I. GUERINI, [Ancora in tema di sospensione del processo con messa alla prova: presupposti oggettivi per accedere al procedimento speciale ed autonoma ricorribilità per cassazione dell'ordinanza di rigetto dell'istanza di ammissione](#). A commento alla decisione delle Sezioni Unite, con più specifico riferimento agli aspetti relativi alla classificazione delle circostanze "ad effetto speciale", ci permettiamo altresì rinviare a A. MELCHIONDA – E. MATTEVI, *Sospensione del procedimento con messa alla prova e rilevanza delle circostanze aggravanti*, in *Dir. pen. e proc.*, 2017, 325 ss.

avuto necessità di prendere posizione sulla classificazione della aggravante di cui all'art 609-ter, n. 1, c.p. solo in ragione dei possibili riflessi di tale circostanza sulla disciplina della competenza territoriale<sup>2</sup>. Nella specie, in effetti, il processo riguardava un caso di tentata violenza sessuale ai danni di persona infraquattordicenne precedentemente sequestrata. Il sequestro ed il successivo tentativo di violenza sessuale erano tuttavia stati commessi in luoghi diversi e situati in distinti ambiti di competenza territoriale: di qui, perciò, innanzi tutto, la necessità di stabilire, ex art. 16 c.p.p., quale dei due reati dovesse essere qualificato come "più grave" e quale giudice avrebbe conseguentemente dovuto occuparsi dell'intera vicenda.

A questa prima questione si era così ricollegata l'ulteriore necessità di affrontare l'accennato problema della classificazione della circostanza di cui all'art. 609-ter, comma 1, n. 1, c.p.: e questo perché, a norma di quanto previsto dall'art. 4 c.p.p., per determinare la competenza si deve avere riguardo «alla pena stabilita dalla legge per ciascun reato consumato o tentato» e non si deve tenere conto «della continuazione, della recidiva e delle circostanze del reato, fatta eccezione», però, «delle circostanze aggravanti per le quali la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato e di quelle ad effetto speciale».

In prima battuta, il giudice territorialmente competente per il reato di sequestro di persona (ex art. 605 c.p.) aveva escluso la propria competenza, ritenendo più grave l'ulteriore reato di tentata violenza sessuale aggravata (e quindi implicitamente ammettendo la riconducibilità della citata aggravante di cui all'art. 609-ter, 1° comma, n. 1, c.p. al settore delle circostanze "ad effetto speciale"). In seguito, difforme valutazione era stata tuttavia espressa dal giudice territorialmente competente per il reato sessuale, il quale aveva perciò restituito gli atti del procedimento al primo giudice. Si erano così determinati i presupposti di un conflitto negativo di competenza, e la questione era stata rimessa al giudizio della Corte Suprema.

In occasione di quella prima pronuncia la Cassazione aveva chiaramente escluso la possibilità di fare rientrare la circostanza esaminata fra quelle "ad effetto speciale". Nella pur sintetica motivazione della sentenza la questione era stata affrontata e risolta in ragione della mera considerazione dell'entità matematica dell'aumento di pena. Al riguardo si era, infatti, affermato quanto segue: «La circostanza aggravante contestata nel caso di specie (art. 609-ter, 1° comma, n. 1, c.p.) non può essere qualificata come aggravante ad effetto speciale per la ragione che essa non comporta un aumento di pena superiore ad un terzo, essendo prevista per il delitto ex art. 609-bis c.p. la pena edittale da cinque a dieci anni e per il delitto aggravato, nei termini testé indicati, la pena da sei a dodici anni: ditalché l'aumento è pari ad un quinto ed è da escludere, pertanto, la ricorrenza di un'aggravante ad effetto speciale ex art. 63, comma 3, c.p.»<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> V. Cass. pen., Sez. I, 21 settembre 1999, n. 5081, Lanuto, in *Foro it.*, 2000, II, 565, con nota di A. MELCHIONDA, *Il problema della distinzione fra circostanze "ad effetto speciale" e circostanze "ad effetto comune" (con specifico riferimento alle nuove aggravanti dei reati sessuali)*.

<sup>3</sup> V. Cass. pen., Sez. I, 21 settembre 1999, n. 5081, Lanuto, cit., II, 566.

In relazione alla concreta questione di competenza territoriale la premessa aveva ovviamente portato al riconoscimento della maggiore gravità del reato di sequestro di persona rispetto a quello di tentata violenza sessuale. Con riferimento al più generale problema della classificazione delle circostanze in esame la Corte Suprema aveva quindi esplicitamente riconosciuto la necessità di classificare quali circostanze “ad effetto comune” anche tutte le circostanze che, pur correlate alla previsione di una pena determinata “in modo indipendente da quella ordinaria del reato”, non comportino però, nella sostanza, una variazione di pena superiore ad un terzo.

Soluzione del tutto identica, e con motivazione sostanzialmente speculare, era stata in seguito confermata anche in occasione di una seconda pronuncia, con la quale la Corte di Cassazione – in questo caso la Terza Sezione Penale – riaffermò tale principio, ma giudicando sugli effetti della citata disposizione circostanziale rispetto ad altra questione di rilevanza concreta: quella, cioè, relativa al computo della durata massima dei termini di prescrizione<sup>4</sup>. Ferma, così, la ribadita conclusione (nella specie peraltro in difformità da quanto deciso dai giudici del merito), secondo la quale «la circostanza aggravante di cui all'art. 609-ter, comma 1, n. 1, c.p. non è circostanza ad effetto speciale posto che la stessa comporta, a fronte della pena ricompresa tra i cinque e i dieci anni di reclusione di cui all'art. 609-bis c.p., una pena da sei a dodici anni di reclusione, in tal modo non operandosi l'aumento superiore ad un terzo richiesto dall'art. 63 c.p., comma 3», con tale decisione fu conseguentemente affermato che «il termine di prescrizione applicabile nella specie, considerando il più favorevole regime introdotto dalla L. n. 251 del 2005 (per il quale, ex art. 157 c.p., della predetta aggravante, in quanto ordinaria, non può tenersi conto), è pari ad anni dieci prolungabile, per effetto delle interruzioni, ad anni dodici e mesi sei ex art. 161 c.p.».

Nell'assenza di successive pronunce (per lo meno note) che abbiano disatteso tali premesse di ordine classificatorio e le conseguenti conclusioni applicative, una netta posizione di contrasto si è invece delineata in occasione di una più recente pronuncia della Cassazione, anche in questo caso della Terza Sezione Penale. Nella specie il problema di concreta rilevanza è stato nuovamente apprezzato in relazione alla incidenza della medesima circostanza aggravante di cui all'art. 609-ter, comma 1, n. 1, c.p. sul computo dei termini massimi di prescrizione e, in questo caso, la risposta della Suprema Corte è stata nettamente difforme dalle precedenti, affermando all'uopo «che le aggravanti di cui all'art. 609-ter, comma 1, c.p., stabilendo la pena in misura indipendente da quella ordinaria prevista dal reato-base (art. 609-bis c.p.) partecipano alla stessa disciplina delle circostanze ad effetto speciale, pur non comportando, a seguito di operazione aritmetica consistente nel trasformare la "pena indipendente" in quella a "variazione frazionaria", un aumento della pena, rispetto al reato semplice, in misura superiore ad un terzo (del massimo, se aggravanti, del minimo, se attenuanti)»;

---

<sup>4</sup> V. Cass. pen., Sez. III, 25 settembre 2013, n. 41487, D.N.L., CED Rv 257292.

da qui la conseguenza, perciò, che di tali circostanze «deve tenersi conto nel calcolo della prescrizione»<sup>5</sup>.

A differenza delle precedenti pronunce, tuttavia, che si erano limitate a dare atto dell'opzione per la diversa soluzione classificatoria solo in ragione delle citate motivazioni di ordine prettamente "aritmetico", nella consapevolezza della soluzione di contrasto che si veniva così ad affermare la Cassazione si è spinta oltre sviluppando una articolata motivazione, in larga parte allineata con analoghe pregresse considerazioni dottrinali, ma non priva di autonomi spunti argomentativi. Si è così proceduto ad un più completo inquadramento della problematica, per la disamina della quale si è tenuto conto della stessa genesi della specifica classificazione oggi prevista al terzo comma dell'art. 63 c.p., nonché di alcuni ulteriori aspetti di più generale coordinamento con la disciplina complessiva delle circostanze.

L'importanza ed il rilievo di questi argomenti, sui quali si avrà ovviamente modo di ritornare con maggiore dettaglio, vengono oggi portati al vaglio delle Sezioni Unite ed è pertanto opportuno illustrarli e valutarli con la dovuta attenzione, muovendo proprio da quel dibattito dottrinale al quale la stessa Cassazione ha fatto espresso riferimento per giungere oggi a porsi in contrasto con il proprio precedente orientamento.

### **3. La "genesì" del problema di classificazione ed identificazione delle circostanze "ad effetto speciale".**

Come è noto, la classificazione (e la stessa denominazione) delle circostanze "ad effetto speciale" ha assunto un rilievo normativo esplicito solo a seguito dell'espressa definizione legislativa che è stata introdotta nel 1984 nella parte conclusiva del terzo comma dell'art. 63 c.p.

Nella disciplina originariamente prevista dal codice penale del 1930 non esisteva, in effetti, tale esplicita formula classificatoria. La necessità di operare una distinzione fra le circostanze (in seguito meglio definite) "ad effetto comune" e le circostanze c.d. "ad effetto speciale" fu invece ricollegata solo alla netta diversità delle regole applicabili nei vari casi di concorso di più circostanze<sup>6</sup>. Nell'ipotesi di concorso eterogeneo di circostanze l'iniziale disciplina dell'art. 69 c.p. escludeva, infatti, dal c.d. giudizio di bilanciamento tutte le circostanze per le quali la legge stabilisse «una pena di specie diversa», ovvero determinasse «la misura della pena in modo indipendente dalla quella ordinaria del reato»: in altri termini, si escludevano dal giudizio comparativo di valenza tutte quelle circostanze che, proprio in ragione di tale

---

<sup>5</sup> V. Cass. pen., Sez. III, 23 marzo 2016, n. 31418, T.F.

<sup>6</sup> Cfr., per tutti, M. ROMANO, *Commentario sistematico del Codice penale* (Art. 1-84), 2<sup>a</sup> ed., vol. I, Milano, 1995, sub Pre-art. 59, n. 25, 602. Per ogni più ampio riferimento, anche di tipo bibliografico, su questi originari aspetti della disciplina delle circostanze sia qui permesso il rinvio a A. MELCHIONDA, *Le circostanze del reato. Origine, sviluppo e prospettive di una controversa categoria penalistica*, Padova, 2000, in particolare 618 ss.

specifica puntualizzazione normativa, si ritenne di poter considerare unitariamente denominandole proprio quali circostanze “ad effetto speciale”<sup>7</sup>.

Questa denominazione unitaria è in seguito mutata. Salvo errore, la nozione di circostanze “autonome” risulta essere stata utilizzata per la prima volta da Pietro Nuvolone, ma solo quale sinonimo, ancora indistinto, della formula “ad effetto speciale”<sup>8</sup>. Proprio in ragione della diversità di effetti modificativi sulla pena conseguente alle due tipologie di circostanze così considerate, in seguito altri autori – *in primis* Giuliano Vassalli – hanno tuttavia ritenuto preferibile indicare come “autonome” solo le circostanze che comportassero un mutamento della specie di pena, adottando la diversa nozione di circostanze “indipendenti” solo per quelle caratterizzate, per l’appunto, dalla previsione di una cornice edittale di pena stabilita senza alcun rapporto proporzionale diretto con la pena del reato-base<sup>9</sup>.

L’esigenza di distinguere tutte queste circostanze da quelle c.d. “ad effetto comune” era d’altronde collegata anche ad altri aspetti di disciplina. Un regime applicativo completamente differenziato era infatti previsto anche in caso di concorso omogeneo: nel caso di più circostanze “ad effetto comune” la regola applicabile era (ed ancora è) quella stabilita dal secondo comma dell’art. 63 c.p., fondata su di un cumulo materiale delle singole variazioni di pena; nel caso di più circostanze “ad effetto speciale” (o “ad effetto autonomo” e/o “indipendente”) dovevano, invece, (e devono ancora) trovare applicazione le diverse regole previste dai successivi commi della medesima disposizione, ancor oggi caratterizzate dal ricorso ad un cumulo di tipo prettamente giuridico.

Secondo quanto è stato possibile appurare da una diretta ricostruzione del dibattito dell’epoca (sul quale si avrà comunque modo di ritornare anche nel prosieguo del presente scritto), lungi dall’esprimere o dal rappresentare una diversa rilevanza sistematica e/o funzionale delle diverse ipotesi circostanziali, la *ratio* di questa differenziazione di regime era soprattutto quella di evitare che gli effetti modificativi delle circostanze fondate su variazioni frazionarie o proporzionali di pena potessero venire annullati dalla successiva considerazione di circostanze collegate ad una diversa specie di pena, ovvero ad una pena di genere identico a quella del reato-base, ma stabilita senza nessun rapporto di proporzione con quest’ultima<sup>10</sup>.

Già rispetto a questo iniziale assetto normativo si delinearono, però, alcune divergenze di opinione circa i criteri in base ai quali identificare le circostanze “ad effetto speciale”. Sulla scia di alcune esplicite indicazioni degli stessi compilatori del

<sup>7</sup> Per questa iniziale denominazione v., per tutti, G. MARINI, *Le circostanze del reato*, Milano, 1965, 188.

<sup>8</sup> Cfr. P. NUVOLONE, *Les circonstances aggravantes en droit italien*, in *Rev. int. dr. pen.*, 1965, 610.

<sup>9</sup> V. G. VASSALLI, *Concorso tra circostanze eterogenee e “reati aggravati dall’evento”*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1975, 8. Per identica differenziazione v. altresì M. ROMANO, *op. cit.*, sub Pre-art. 59, n. 26, 602. La nozione unitaria di circostanze “ad effetto speciale” ha comunque conservato larga diffusione anche in seguito: per tutti v. A. STILE, *Il giudizio di prevalenza o di equivalenza delle circostanze*, Napoli, 1971, 115; V. D’ASCOLA, *Sulla rilevanza delle circostanze cosiddette ad effetto speciale, dopo la riforma del ‘74*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1981, 986.

<sup>10</sup> Sul punto sia consentito rinviare ancora alla più ampia analisi sviluppata in A. MELCHIONDA, *Le circostanze del reato*, cit., 630 ss.

codice del 1930<sup>11</sup>, quasi tutti i primi studi concordarono sulla necessità di ancorare il fondamento di tale distinzione solo al carattere “aritmetico”, o meno, dei criteri di variazione di pena di volta in volta adottati: vale a dire, distinguendo a seconda che quest’ultima fosse, o meno, predeterminata in base a parametri quantitativamente dipendenti dalla pena del reato-base<sup>12</sup>.

Fermo il mutato e più unitario regime di disciplina che si era comunque già venuto a configurare a seguito della riforma apportata nell’anno 1974 all’art. 69 c.p., negli sviluppi del successivo dibattito interpretativo parte della dottrina contestò, tuttavia, la “razionalità funzionale” dei risultati applicativi conseguenti all’adozione di tali criteri. Si ritenne, quindi, lecito proporre altri parametri classificatori: in particolare, muovendo dall’idea che il precipuo *iter* di commisurazione delineato dall’art. 63, commi 1 e 2, c.p. potesse sottintendere ad una funzione di vera e propria “individualizzazione” della pena concretamente applicabile al reo, si affermò la maggiore opportunità di classificare “ad effetto comune” quelle sole circostanze che risultassero collegate ad una variazione di pena di tipo “elastico”, tale cioè da lasciare spazio ad un effettivo margine di “personalizzazione” giudiziale della sanzione; parallelamente si ritenne, invece, preferibile annoverare fra le circostanze “ad effetto speciale” (e quindi accomunare a tutte le originarie circostanze “ad effetto autonomo” ed “indipendente”) anche tutte quelle ipotesi per le quali la pena fosse sì stabilita secondo criteri aritmetici, ma in raccordo a variazioni frazionarie di tipo rigido<sup>13</sup>. Si avrà comunque modo di ritornare con più dettaglio su questa impostazione, stante la chiara rilevanza che la stessa appare oggi assumere rispetto alla recente presa di posizione della Corte di Cassazione.

#### 4. Gli spazi di incertezza determinati dalla riformulazione dell’art. 63, comma 3, c.p.

L’intera questione ha comunque acquisito più ampia complessità e rilevanza proprio a seguito della citata modifica normativa che è stata apportata al terzo comma dell’art. 63 c.p. da parte dell’art. 5 della legge 31 luglio 1984 n. 400.

---

<sup>11</sup> Particolarmente significativa risultò, soprattutto, la precisazione dell’On. Appiani (in *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, IV, 1, Roma, 1929, 69), in seguito testualmente ripresa anche dal Ministro Rocco (v. *Relazione sul Libro 1° del Progetto*, in *Lavori preparatori*, cit., V, 1, 121), secondo la quale: «pena diversa significa pena diversa *per specie*; pena indipendente, significa pena della stessa specie, ma comminata senza rapporto di proporzione aritmetica con quella stabilita in via ordinaria».

<sup>12</sup> In questo senso, fra i primi commenti al codice penale del 1930 v. per tutti E. FLORIAN, *Dei reati e delle pene in generale*, in *Trattato di diritto penale*, coordinato da E. Florian, 4<sup>a</sup> ed., I-2<sup>a</sup>, Milano, 1934, 870.

<sup>13</sup> Questa impostazione è stata proposta e sostenuta soprattutto da G. DE VERO, *Circostanze del reato e commisurazione della pena*, Milano, 1983, in particolare 166, nel quadro di un’approfondita disamina dei rapporti fra la disciplina delle circostanze del reato e quella della commisurazione della pena. Già prima altri autori sostennero tuttavia opinioni analoghe: fra i primi v., ad esempio, G. BONINI, *Del rapporto di equivalenza e prevalenza delle circostanze*, in *Riv. pen.*, 1933, 1316 ss.; G. ESCOBEDO, *Concorso e prevalenza di circostanze aggravanti e attenuanti*, in *Giust. pen.*, 1932, II, 815 ss.; S. PIACENZA, *Giudizio di prevalenza o di equivalenza: un caso particolare di esclusione*, in *Giust. pen.*, 1954, II, 39 (a commento dell’analogia opinione espressa dalla stessa Corte Suprema: v. Cass. pen., 8 maggio 1952, Vanuzzi e altri, *ibid.*).

Già da una semplice lettura del nuovo dettato di legge apparve, invero, subito evidente come il principale obiettivo di questa riformulazione della norma fosse soprattutto quello di uniformare il regime applicativo di situazioni caratterizzate da una incidenza modificativa di pena “quantitativamente” omogenea<sup>14</sup>. Forse perché ispirato più da motivazioni di tipo processuale, che sostanziale, questo intervento legislativo ha tuttavia messo ancor più in crisi i già labili confini distintivi fra le due diverse tipologie di circostanze. Ferma, infatti, una agevole possibilità di identificazione, sulla scorta del nuovo criterio quantitativo, delle ipotesi caratterizzate da effetti predeterminati secondo parametri di tipo aritmetico (fissi od elastici che siano), nonché di quelle che comportano una variazione qualitativa della stessa specie di pena, la previsione di questa nuova ed esplicita definizione delle circostanze “ad effetto speciale” ha subito aperto il problema della classificazione delle ipotesi precedentemente etichettate come “indipendenti”: vale a dire, delle già richiamate circostanze per le quali la legge stabilisce l’applicabilità di una (cornice edittale) di pena, determinata senza un diretto rapporto di proporzione con la “pena ordinaria del reato”.

Esclusa l’idea di una automatica trasformazione di queste ultime ipotesi in vere e proprie fattispecie autonome di reato (soluzione di fatto incompatibile con i riflessi altrimenti conseguenti alla disciplina dell’elemento soggettivo)<sup>15</sup>, la dottrina si è così divisa nella prospettazione di due tesi assolutamente antitetiche e contrapposte.

Secondo una prima corrente interpretativa, la mancata considerazione, da parte del nuovo art. 63, comma 3, c.p., di effetti aggravanti o attenuanti stabiliti senza alcun rapporto di “dipendenza” con la pena ordinaria del reato obbligherebbe a classificare anche le circostanze caratterizzate da tali specifici riflessi sulla sola scorta del criterio matematico attualmente stabilito. In tali casi si tratterebbe, pertanto, di valutare (secondo un «calcolo frazionario ideale») se l’autonoma rideterminazione della cornice edittale di pena comporti, o meno, una variazione superiore ad un terzo rispetto a quella prevista per il reato-base<sup>16</sup>. Laddove poi tale variazione si rivelasse superiore al terzo sul piano del minimo, ma non su quello del massimo edittale, o viceversa, il problema verrebbe ovviamente a risultare ancor più complicato: secondo taluno, in questi casi occorrerebbe infatti dare rilievo solo al massimo, nel caso delle aggravanti, e solo al minimo, nel caso delle attenuanti<sup>17</sup>; altri hanno invece affermato che ognuna

---

<sup>14</sup> Fra i principali commenti a questa innovazione v. G. FLORA, *Commento all’art. 5, L. 31/7/84 n. 400*, in *Legisl. pen.*, 1984, 387 ss.; L. CONCAS, *Il nuovo sistema delle circostanze*, in *Cass. pen.*, 1984, 2296 ss.; G. DE VERO, *Le circostanze del reato al bivio tra reintegrazione e disintegrazione sistematica. I riflessi delle novelle del 1984*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1986, 49 ss.

<sup>15</sup> Su questa prima alternativa di interpretazione e per le argomentazioni contrarie ad un suo ipotetico accoglimento, v. L. CONCAS, *op. cit.*, 2298.

<sup>16</sup> Per questa conclusione v. ancora L. CONCAS, *loc. cit.*, e G. FLORA, *op. cit.*, 389. Successivamente, in senso adesivo v., fra altri, A. MANNA, *Circostanze del reato*, *Enc. giur. Treccani*, (aggiornamento), VI, 1993, 3; T. PADOVANI, *Circostanze del reato*, in *Dig. disc. pen.*, II, 1988, 211. Identica opinione abbiamo già espresso anche in A. MELCHIONDA, *Le circostanze del reato*, *cit.*, 630.

<sup>17</sup> Cfr. M. ROMANO, *op. cit.*, *sub art. 63*, n. 8, 651, il quale tuttavia, nell’insieme, ha ritenuto comunque preferibile optare per una diversa soluzione del problema.

delle due eventualità obbligherebbe a classificare la corrispondente ipotesi quale circostanza ad effetto speciale<sup>18</sup>. A parte questi ultimi più specifici problemi, in linea di massima è comunque risultato subito evidente come questa prima soluzione interpretativa avrebbe comportato alcune significative innovazioni applicative, soprattutto sul piano della citata disciplina del concorso omogeneo di circostanze: seguendo tale tesi, infatti, molte delle precedenti circostanze “ad effetto indipendente” dovrebbero essere riqualificate “ad effetto comune”, con la conseguenza che, in caso di concorso con altre circostanze omogenee (anche se con effetti “dipendenti”), dovrebbe farsi ricorso al regime di cui al secondo comma dell’art. 63 c.p. (e quindi non più a quello previsto dai commi successivi)<sup>19</sup>.

Proprio in considerazione dell’indubbia rivoluzione sistematica che si sarebbe venuta a determinare con l’adozione di questo primo criterio, altri autori hanno pertanto escluso che la segnalata riforma dell’art. 63 c.p. potesse essere stata sorretta da un esplicito e consapevole intento legislativo di giungere ad un così radicale sconvolgimento del precedente assetto normativo. Si è perciò reputato più plausibile affermare che, nella specie, l’omessa considerazione della precedente tipologia delle circostanze “ad effetto indipendente” potesse essere stata determinata da una mera “svista” legislativa, con conseguente opportunità di continuare a ritenere che tali ipotesi siano tutte implicitamente e tacitamente ricomprese nella più specifica categoria delle circostanze ad effetto speciale. Secondo questa diversa soluzione interpretativa, quindi, tutte le circostanze caratterizzate da una autonoma determinazione edittale della pena configurerebbero sempre delle circostanze “ad effetto speciale”, anche a prescindere dall’entità della concreta variazione di pena<sup>20</sup>.

La rilevanza sistematica di questa contrapposizione è però rimasta del tutto parziale e limitata, atteso che, a quel momento, non era dato conoscere ipotesi circostanziali caratterizzate da effetti edittali “indipendenti” con incidenza proporzionale rispetto alla pena prevista per il reato-base che risultasse effettivamente inferiore alla soglia del terzo.

In una prima fase, il problema della effettiva portata delle innovazioni conseguenti alla modifica dell’art. 63, comma 3, c.p. venne quindi affrontato dalla giurisprudenza solo con riferimento ad alcuni più specifici dubbi applicativi. In primo luogo, in relazione al problema della ammissibilità, o meno, di una efficacia retroattiva del nuovo disposto normativo: questione, alla fine, risolta in senso affermativo, soprattutto in ragione del carattere meramente definitorio che si ritenne lecito riconoscere al nuovo dettato della seconda parte dell’art. 63, comma 3, c.p.<sup>21</sup>.

---

<sup>18</sup> In questo senso v. L. CONCAS, *op. cit.*, 2300; T. Padovani, *op. cit.*, 211.

<sup>19</sup> Per un’articolata considerazione delle singole possibili varianti applicative v. L. CONCAS, *op. cit.*, 2298 ss.; G. DE VERO, *Le circostanze del reato al bivio*, cit., 80 ss.; G. FLORA, *op. cit.*, 387 ss.; T. PADOVANI, *op. cit.*, 211 s.

<sup>20</sup> Per questa conclusione v. soprattutto G. DE VERO, *Le circostanze del reato al bivio*, cit., 85. Nella manualistica, per tutti, v. altresì G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale. P.G.*, 6<sup>a</sup> ed., Bologna, 2014, 428; G. MARINUCCI - E. DOLCINI, *Manuale di Diritto Penale*, P.G., 6<sup>a</sup> ed., Milano, 2012, 496.

<sup>21</sup> Per un quadro complessivo della questione v. R. ZANNOTTI, *Circostanze ad effetto speciale e reati commessi prima della l. 31 luglio 1984 n. 400*, in *Giur. merito*, 1988, II, 1071 ss.; in giurisprudenza, fra le tante, v. Cass.

Più controversi sono invece risultati altri riflessi di natura prettamente processuale, principalmente legati alla rilevanza che la distinzione fra circostanze “ad effetto speciale” e circostanze “ad effetto comune” ha tradizionalmente assunto anche in relazione alla disciplina della custodia cautelare. A questo riguardo si è infatti ampiamente discusso se le differenze di computo della pena conseguenti alla riformulazione dell’art. 63, comma 3, c.p. dovessero essere fatte valere solo a fini sostanziali, o se viceversa se ne dovesse tenere conto anche agli effetti dell’applicazione delle misure cautelari (attualmente ex art. 278 c.p.p.), ovvero in relazione alla quantificazione del termine di durata massima di queste ultime (ex art. 303 c.p.p.)<sup>22</sup>. Dopo un altalenante susseguirsi di risposte diverse, le Sezioni Unite della Corte Suprema si sono pronunciate a favore della soluzione affermativa<sup>23</sup>, e questo non ha mancato di aprire nuovi motivi di discussione, soprattutto a causa degli “effetti indotti” indirettamente determinatisi sul piano della disciplina processuale sulla competenza<sup>24</sup>.

Nel corso degli anni successivi non sono ovviamente mancate pronunce più direttamente incentrate sullo stesso problema della classificazione, ai fini della distinzione in esame, di specifiche circostanze aggravanti e/o attenuanti. Così, ad esempio, in più di un’occasione la Cassazione si è pronunciata a favore della natura “ad effetto speciale” di singole ipotesi attenuanti (ed in particolare, di quella all’epoca prevista dall’art. 73, comma 5, d.p.r. n. 309/90, in tema di stupefacenti)<sup>25</sup>; ovvero di altre ipotesi aggravanti<sup>26</sup>. La circoscritta valenza “nomofilattica” di questi precedenti era

pen., Sez. II, 14 novembre 1984, Melato, in *Cass. pen.*, 1985, 1089; *Cass. pen.*, Sez. I, 7 marzo 1985, Bassano, in *Giust. pen.*, 1985, III, 665; *Cass. pen.*, Sez. I, 13 giugno 1985, Faraone, in *Giust. pen.*, 1986, III, 284.

<sup>22</sup> In senso affermativo v. ad esempio *Cass. pen.*, Sez. I, 22 gennaio 1992, Brusca, in *Foro it.*, Rep. 1992, voce *Libertà personale dell'imputato*, n. 5; *Cass. pen.*, Sez. V, 30 ottobre 1995, Crisci, *id.*, Rep. 1996, voce *Misure cautelari personali*, n. 227; *Cass. pen.*, Sez. I, 9 aprile 1996, Manfrè, *ibid.*, n. 226; *Cass. pen.*, Sez. V, 13 marzo 1997, Casile, *id.*, Rep. 1997, voce cit., n. 349. Per l’orientamento contrario v. invece *Cass. pen.*, Sez. VI, 6 marzo 1995, Orefice, *id.*, Rep. 1995, voce cit., n. 292; *Cass. pen.*, Sez. I, 2 aprile 1996, Mendola, *Foro it.*, 1996, II, 706; *Cass. pen.*, Sez. I, 9 aprile 1996, Sanfilippo, *ibid.*; *Cass. pen.*, Sez. I, 20 maggio 1996, Celona, *id.*, Rep. 1996, voce cit., n. 415; *Cass. pen.*, Sez. I, 21 maggio 1996, Aligi, *ibid.*, n. 414; *Cass. pen.*, Sez. I, 23 maggio 1996, Biliardi, *ibid.*, n. 413. Pur risultando astrattamente riconducibile al primo orientamento, una posizione del tutto isolata fu inoltre assunta da *Cass. pen.*, Sez. I, 27 febbraio 1996, Nicastro, in *Foro it.*, 1996, II, 706, secondo la quale, in caso di concorso di più aggravanti ad effetto speciale, si sarebbe dovuto tenere conto della sola ipotesi più grave, posto che tutte le altre circostanze concorrenti, a norma di quanto previsto dall’art. 63, 4° comma, c.p., avrebbero dovuto essere considerate come automaticamente trasformate in circostanze ad effetto comune.

<sup>23</sup> V. *Cass. pen.*, Sez. un., 8 aprile 1998, Vitrano, in *Foro it.*, 1998, II, 772, con nota di riferimenti. Sulla questione v. anche le più ampie considerazioni di G. DE AMICIS, *Sulla rilevanza delle aggravanti ad effetto speciale ai fini della determinazione massima della custodia cautelare*, in *Cass. pen.*, 1997, 144 ss.

<sup>24</sup> Su questi “effetti indotti” v. in particolare Trib. Palermo 3 dicembre 1998, in *Dir. pen. e proc.*, 1999, 350, nonché, più diffusamente, L. PARLATO, *Concorso di aggravanti ad effetto speciale, riforma dell’art. 5 c.p.p. e principi costituzionali*, in *Cass. pen.*, 1999, 3608 ss.

<sup>25</sup> V. *Cass. pen.*, Sez. IV, 12 dicembre 1997, Vassallo, in *Foro it.*, Rep. 1998, voce *Circostanze di reato*, n. 9; *Cass. pen.*, Sez. IV, 1 giugno 1992 Cucinella, in *Riv. Pen.*, 1993, 278; *Cass. pen.*, Sez. IV, 3 luglio 1991, Floccari, in *Foro it.*, Rep. 1992, voce *Stupefacenti*, n. 62.

<sup>26</sup> A questo riguardo, v. soprattutto *Cass. pen.*, Sez. I, 3 dicembre 1993, Accardi, *Foro it.*, Rep. 1994, voce *Competenza penale*, n. 61, che si è pronunciata a favore della classificazione quale circostanza “ad effetto

tuttavia legata alle concrete caratteristiche delle circostanze di volta in volta esaminate. In tutti questi precedenti, infatti, si era trattato sempre di circostanze, che avrebbero potuto essere classificate “ad effetto speciale” secondo entrambi i criteri contrapposti, in quanto circostanze ricollegate, sì, ad effetti modificativi di tipo “indipendente”, ma tali, però, da comportare sempre anche una variazione di pena superiore ad un terzo<sup>27</sup>.

Per questa ragione, per lo meno fino a quel momento, il risultato classificatorio raggiunto dalla Corte Suprema in tutti i casi giudicati non aveva mai consentito di comprendere con sicurezza quale dei due ipotetici criteri fosse stato concretamente avallato dai giudici di legittimità<sup>28</sup>.

Il problema ha invece assunto un più esplicito e concreto rilievo solo a seguito della riforma dei reati sessuali che fu introdotta con la legge n. 66 del 2006. È solo con questa legge, infatti, che è stata prevista la disciplina delle circostanze aggravanti oggi contenuta all’art. 609-bis, comma 1, c.p., e con la quale, come già precisato, il legislatore ha stabilito l’applicabilità di una (cornice edittale di) pena che, se da un lato non presenta alcun diretto rapporto di dipendenza con la pena del reato-base (si tratta, quindi, di vere e proprie circostanze “indipendenti”), dall’altro è però di entità tale da comportare una variazione in aumento, rispetto a quest’ultima, comunque inferiore al limite “del terzo”. Rispetto a tutte queste circostanze è, quindi, evidente la netta differenza di risultati applicativi che si verrebbe a determinare a seconda dell’opzione per l’uno, ovvero per l’altro, criterio di distinzione<sup>29</sup>.

speciale” della particolare circostanza aggravante stabilita dall’art. 339, comma 2, c.p., in relazione alla pena prevista ex art. 337 c.p. per il reato di resistenza a pubblico ufficiale. Nella specie, la questione assumeva rilevanza rispetto alla determinazione della competenza per materia, così come all’epoca disciplinata dall’art. 7, comma 2, lett. b, c.p.p. Successive pronunce hanno affermato conclusioni diverse da quelle raggiunte da questa prima sentenza, ma senza mettere in discussione il problema della classificazione “ad effetto speciale” della circostanza in parola: v. ad esempio Cass. pen., Sez. I, 8 gennaio 1996, Voltolina, in *Cass. pen.*, 1997, 2127. Di recente, sempre nel senso della pacifica classificazione quale circostanza “ad effetto speciale” v. Cass. pen., Sez. I, 28 novembre 2012, n. 1656.

<sup>27</sup> Così, ad esempio, nel caso della citata aggravante stabilita dall’art. 339, comma 2, c.p., il rapporto fra la pena dettata per il reato di resistenza a pubblico ufficiale (reclusione da sei mesi a cinque anni) e quella applicabile nell’ipotesi aggravata (reclusione da tre a quindici anni) evidenzia comunque una variazione in aumento pacificamente “superiore ad un terzo”. Analoga variazione “superiore ad un terzo” era altresì riscontrabile nella disciplina in materia di stupefacenti nel rapporto fra la pena stabilita all’art. 73, comma 5, d.p.r. n. 309/90, all’epoca riferita a mera circostanza attenuante, e quella viceversa applicabile ai delitti previsti dal primo comma del medesimo art. 73.

<sup>28</sup> Questo motivo di incertezza derivava sicuramente anche dal fatto che la maggior parte delle sentenze innanzi citate erano state pubblicate solo “in massima”. Anche nei pochi casi nei quali era stata pubblicata la motivazione non è tuttavia ricavabile alcun elemento in grado di far comprendere quale criterio fosse stato concretamente adottato per la classificazione quali circostanze “ad effetto speciale” delle ipotesi di volta in volta considerate: per un esempio in questo senso v. infatti Cass. pen., Sez. IV, 1 giugno 1992 Cucinella, in *Riv. Pen.*, 1993, 278, che sul punto si limitava a richiamare quanto affermato dalle stesse Sezioni Unite della Cassazione sulla sola natura circostanziale dell’ipotesi di cui all’art. 73, comma 5, d.p.r. N. 309/90 (v. Cass. pen., Sez. Un., 31 maggio 1991, Parisi, in *Foro it.*, 1991, II, 582 ss., con nota di G. GIORGIO).

<sup>29</sup> Per un raffronto complessivo delle singole differenze applicative sia consentito rinviare a quanto si è avuto modo di illustrare in A. MELCHIONDA, *Commento all’art. 609-ter c.p. (Circostanze aggravanti)*, in AA.

Non ostante alcune più circoscritte prese di posizione, nell'ambito dei principali commenti alla nuova disciplina della legge sessuale, la dottrina ha tendenzialmente escluso la legittimità di una classificazione di tutte le ipotesi aggravanti dettate dal primo comma dell'art. 609-ter c.p. quali circostanze "ad effetto speciale": elemento decisivo, in tal senso, è stato ravvisato proprio nella specifica differenza proporzionale (di fatto pari ad "un quinto"), che (seppur in termini solo ideali ed astratti) emerge dal raffronto fra la pena edittale stabilita per il reato-base e quella diversamente applicabile nel caso di integrazione di dette circostanze aggravanti: né l'innalzamento del minimo edittale da cinque a sei anni, né quello del massimo da dieci a dodici anni, comportano, infatti, una variazione superiore al terzo<sup>30</sup>. Per le medesime ragioni, conclusione esattamente opposta è stata viceversa raggiunta rispetto all'ulteriore aggravante di cui al secondo comma della stessa disposizione: inferiore al terzo, nel caso del minimo (elevato a sette anni), l'aumento di pena risulta infatti superiore a tale limite frazionario nel caso del massimo edittale (elevato da dieci a quattordici anni)<sup>31</sup>.

## **5. Le motivazioni della più recente giurisprudenza favorevole ad una considerazione unitaria di tutte le circostanze "indipendenti".**

Come visto, i termini della contrapposizione si riaprono, oggi, proprio a fronte della divergenza interpretativa che la stessa Corte di Cassazione ha ritenuto di manifestare rispetto ai citati precedenti orientati ad escludere la possibilità di considerare unitariamente tutte le circostanze "indipendenti" ed ha, invece, giudicato più corretto inquadrarle tutte, senza distinzioni, tra le circostanze "ad effetto speciale", anche in ipotesi di incidenza modificativa della pena inferiore alla soglia "del terzo"<sup>32</sup>.

Nel riprendere le considerazioni già prospettate dalla dottrina favorevole a quest'ultima conclusione, la Corte di Cassazione ha invero rimarcato anche altri

---

Vv., *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, a cura di A. Cadoppi, Padova, 4<sup>a</sup> ed., 2006, 596 ss.

<sup>30</sup> Per questa conclusione v. G. AMBROSINI, *Le nuove norme sulla violenza sessuale. Legge 15 febbraio 1996 n. 66*, Torino, 1997, 34; S. DEL CORSO, *Commento all'art. 4 l. n. 66/1996*, in *Legisl. pen.*, 1996, 444; A. MELCHIONDA, *Commento all'art. 609-ter c.p.*, cit., 601 s.; S. MOCCIA, *Il sistema delle circostanze e le fattispecie qualificate nella riforma del diritto penale sessuale (l. 15 febbraio 1996 n. 66): un esempio paradigmatico di sciatteria legislativa*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1997, 408 ss.; V. MUSACCHIO, *Il delitto di violenza sessuale (art. 609-bis c.p.)*, Padova, 1999, 94 e 103. Diversa classificazione è stata invece proposta da S. BELTRANI – R. MARINO, *Le nuove norme sulla violenza sessuale*, Napoli, 1996, 66, ma sulla scorta di una precisazione che non sembra tener conto della nuova formulazione dell'art. 63, comma 3, c.p. L'assunto viene infatti motivato in ragione del fatto che «gli aumenti di pena sono determinati dal legislatore in maniera autonoma, e non rispetto alla pena base prevista per il reato non circostanziato». Per analogia classificazione, ma senza specifica motivazione, v. anche G. MARINI, *Delitti contro la persona*, 2<sup>a</sup> ed., Torino, 1996, 305.

<sup>31</sup> A favore della natura "ad effetto speciale" di questa ulteriore aggravante v. G. AMBROSINI, *op. cit.*, 36; S. DEL CORSO, *op. cit.*, 444; A. MELCHIONDA, *Commento all'art. 609-ter c.p.*, cit., 148; S. MOCCIA, *op. cit.*, 405. *Contra* v., invece, M. VESSICHELLI, *Violenza sessuale. Come cambia il codice penale*, in *Guida al diritto*, 2 marzo 1996, n. 9, 24.

<sup>32</sup> V. Cass. pen., Sez. III, 23 marzo 2016, n. 31418, T.F.

argomenti, oggi solo sintetizzati dall'ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite. Si ricorda, infatti, a tale riguardo, come i sostenitori della tesi favorevole a differenziare la classificazione delle circostanze "indipendenti", tenendo al di fuori delle circostanze "ad effetto speciale" tutte quelle caratterizzate da una variazione modificativa inferiore, vengano in tal modo ad operare uno «smembramento delle circostanze indipendenti in due categorie a seconda della misura della variazione della pena, valorizzando un parametro quantitativo che, per la *ratio* stessa che sorregge da sempre tali circostanze, non avrebbe alcun significato plausibile, per di più strappandone alcune da una sinora assolutamente costante e del resto logica nonché tecnicamente valida comunanza (rimasta intatta nell'art. 69 c.p., comma 4) con le circostanze che importano il mutamento della specie di pena»<sup>33</sup>. Secondo il più recente arresto della Cassazione questa soluzione non appare pertanto condivisibile, soprattutto a fronte, così si afferma, della ritenuta necessità di meglio «coniugare il dato letterale con quello teleologico dell'interpretazione, cui il giudice penale può, come ampiamente riconosciuto, ricorrere *toto iure*»<sup>34</sup>.

Nello sviluppo di questa diversa opzione interpretativa, la Cassazione muove, invero, proprio dall'assunto che con la riforma del 1984 il legislatore abbia «inserito *ex positivo iure* nel catalogo delle circostanze ad effetto speciale quelle con variazione frazionaria, che comportano ... un aumento o una diminuzione della pena superiore ad un terzo, con ciò riconoscendo la validità dell'orientamento dottrinale che, in via interpretativa, assegnava a questa tipologia di circostanze la stessa "efficacia speciale" che l'art. 63 c.p., comma 3, nella versione previgente alla riforma del 1984, assegnava, *ope legis*, alle circostanze comportanti una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato (c.d. circostanze autonome) oppure, in presenza di pene della stessa specie, a quelle per le quali la legge ne determinava la misura in maniera indipendente da quella stabilita per l'ipotesi base del reato (c.d. circostanze indipendenti)»<sup>35</sup>. «Ciò posto», si osserva, «le circostanze c.d. "indipendenti", pur non essendo più menzionate dall'art. 63 cod. pen., possono essere considerate tacitamente ricomprese nell'ambito di operatività della norma, non essendo diventate, con una differenziazione che sarebbe incomprensibile rispetto alle circostanze autonome, indifferenti al regime di regolamentazione della pena secondo i criteri fissati per il concorso di (tutte le) circostanze dall'art. 63 cod. pen., non potendosi ritenere, come unanimemente riconosciuto, che il legislatore abbia inteso trasformare, in siffatti casi, le circostanze indipendenti alla stregua di elementi costitutivi di (nuove) figure autonome di reato ed essendo doveroso registrare come la modifica non abbia interessato né le norme di parte speciale e neppure l'art. 69 c.p., comma 4, che, in tema di giudizio di comparazione, continua a nominare, anche dopo la novella che ha interessato tale ultima disposizione ai sensi della L. 5 dicembre 2005, n. 251, art. 3, "ogni altra

---

<sup>33</sup> V. Cass. pen., Sez. III, 23 marzo 2016, n. 31418, T.F.

<sup>34</sup> V. Cass. pen., Sez. III, 23 marzo 2016, n. 31418, T.F., richiamandosi all'uopo a Cass. pen., Sez. 3, 12 giugno 2008, n. 37282, Naso, CED Rv. 241068; e Cass. pen., Sez. 3, 21 novembre 1995, n. 3986, Lazzarini, CED Rv. 203936.

<sup>35</sup> V. Cass. pen., Sez. III, 23 marzo 2016, n. 31418, T.F.

circostanza per la quale la legge (...) determini la misura della pena in modo indipendente da quella ordinaria del reato”»<sup>36</sup>. «Ed infatti», si aggiunge, «se le circostanze indipendenti non rientrassero più, neppure tacitamente, nell’orbita disegnata dall’articolo 63 cod. pen., il loro regime, nel caso di concorso, rimarrebbe privo di qualsiasi regolamentazione e un tale approdo (non invece una interpretazione che, assecondando la volontà della legge, riporti a sistema la disciplina) comporterebbe uno strappo, non ricucibile, del principio di legalità perché l’art. 63 cod. pen., nella sua interezza e in linea con la *ratio legis* che lo sostiene, presuppone una regolamentazione compiuta di tutte le circostanze aggravanti o attenuanti, incidendo cioè sulla misura e legalità della pena»<sup>37</sup>.

Come è dato evincere da queste premesse, secondo la Cassazione, la ragione principale che spinge oggi a rigettare l’impostazione avallata in precedenti sentenze sarebbe quindi focalizzata nel ritenuto rispetto del principio di legalità, che si verrebbe viceversa a violare, in caso di concorso omogeneo, sia escludendo *tout court* le circostanze “indipendenti” dalla disciplina dell’art. 63 c.p., sia, invero, assoggettando tali circostanze (anche se il discorso varrebbe solo per quelle con variazione edittale inferiore, o uguale, ad un terzo) al regime di computo della pena prescritto per le sole circostanze a variazione frazionaria dall’art. 63 c.p., comma 2, c.p.; regime, peraltro, che si considera in concreto non correttamente utilizzabile, perché postulerebbe «l’indifferenza di un ordine di computo di due o più circostanze (tutte con variazione frazionaria)».

In tale situazione, valutata anche alla luce di alcune indicazioni che si ritengono apprezzabili dai lavori preparatori del codice penale, la Cassazione ha quindi affermato, che «l’esigenza di coordinamento e di razionalità del sistema consente ... di ritenere condivisibile la tesi secondo cui il legislatore abbia nominato espressamente nella prima parte dell’art. 63 c.p., comma 3, le circostanze ad effetto speciale, conferendo ad esse (ossia ad una categoria già collaudata come ovvio equipollente delle circostanze c.d. indipendenti) una legittimazione di diritto positivo, procedendo poi alla definizione “autentica”, racchiusa nella seconda parte dell’alinea e diretta semplicemente a risolvere la *vexata quaestio* ossia di stabilire quali altre circostanze, al di là di quelle “indipendenti”, dovessero considerarsi partecipi della natura della disciplina delle circostanze “ad effetto speciale”. Il legislatore del 1984 non ha quindi inteso, non essendovene traccia, rimodulare i contenuti della disciplina su basi assolutamente inedite e, dando per scontato che il nucleo essenziale della categoria nominata coincidesse con le circostanze indipendenti, è come se, con il nuovo art. 63 c.p., comma 3, dicesse che sono circostanze ad effetto speciale, oltre a tutte quelle indipendenti, “anche” quelle frazionarie che importano un aumento o una diminuzione della pena superiore a un terzo»<sup>38</sup>. Anche senza dare particolare rilievo all’ipotesi segnalata da alcuni autori di una possibile “svista” del legislatore, la

---

<sup>36</sup> V. Cass. pen., Sez. III, 23 marzo 2016, n. 31418, T.F.

<sup>37</sup> V. Cass. pen., Sez. III, 23 marzo 2016, n. 31418, T.F.

<sup>38</sup> V. Cass. pen., Sez. III, 23 marzo 2016, n. 31418, T.F.

Cassazione giunge così «alla conclusione secondo la quale le circostanze c.d. "indipendenti" che importano una pena autonoma rispetto a quella stabilita per il reato semplice non siano più neppure tacitamente ricomprese nell'ambito di operatività dell'art. 63 cod. pen., con la conseguenza che tutte le circostanze indipendenti, in quanto già in precedenza e senza contrasti ritenute ad efficacia speciale o ad effetto speciale, continuano ad essere, seppure tacitamente, disciplinate, esattamente come in passato, dall'art. 63 cod. pen.»<sup>39</sup>.

Questa conclusione viene infine considerata più plausibile e conforme al principio di legalità anche in ragione di un'ultima considerazione. «Mentre le circostanze per le quali la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato non hanno un esplicito riconoscimento testuale della loro autonomia, peraltro tipica ed anch'essa intrinseca del meccanismo di permutazione della specie della pena, le circostanze c.d. indipendenti hanno ... siffatta caratteristica che deriva loro anche dal segno linguistico adoperato dal legislatore (ex art. 69 c.p., comma 4) per contrassegnarle e per consentire all'interprete di definirle attribuendo il significato che la legge penale le assegna nel sistema, senza necessità di scomporle in due categorie posto che la legge penale non le smembra e le considera unitariamente»<sup>40</sup>. Da ciò consegue, secondo la Cassazione, «che è compito dell'interprete assegnare alla categoria stessa il suo significato nel sistema penale, posto che il suo riconoscimento e la sua validità sono fuori discussione. Si deve conseguentemente osservare che quando il legislatore, tipizzando una circostanza, determina la pena in misura indipendente da quella ordinaria stabilita per il reato, assegna al regolamento sanzionatorio, che non è più quello previsto per il reato-base ma quello segnato dai limiti edittali di pena stabilita per il reato circostanziato, un trattamento autonomo, proprio perché indipendente, da quello ipotizzato per il reato semplice, con la conseguenza che, agli effetti penali, rileva, di per sé, la cornice edittale del reato circostanziato. Ciò si spiega in base al fatto che, per ragioni di politica criminale, il legislatore, quando non intenda configurare circostanze con variazione di pena frazionaria, può dare ingresso a fattispecie di reato circostanziato con determinazione della pena di specie diversa o indipendente da quella ordinaria del reato o può ritenere preferibile strutturare fattispecie come ipotesi autonome di reato: nel primo caso consente, attraverso il giudizio di valenza, che dalla pena (autonoma o indipendente) del reato circostanziato si passi a quella del reato semplice e nel secondo caso lo esclude»<sup>41</sup>.

---

<sup>39</sup> V. Cass. pen., Sez. III, 23 marzo 2016, n. 31418, T.F.

<sup>40</sup> V. Cass. pen., Sez. III, 23 marzo 2016, n. 31418, T.F.

<sup>41</sup> V. Cass. pen., Sez. III, 23 marzo 2016, n. 31418, T.F., che, a sostegno di questa considerazione, cita come esempio «l'evoluzione storica della fattispecie, comportante la previsione di una pena indipendente da quella prevista per il reato-base, di cui al D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, art. 73, comma 5, che è stata pacificamente ritenuta, in precedenza, come circostanza attenuante (sia pure ad effetto speciale), sino a quando il legislatore, con il D.L. 23 dicembre 2013, n. 145, ha ristrutturato la disposizione configurando il fatto di lieve entità in materia di sostanze stupefacenti come ipotesi autonoma di reato ed essendo stato a ciò indotto dalla necessità di porre rimedio alla drammatica situazione di sovraffollamento degli istituti penitenziari». La trasformazione perciò della fattispecie in ipotesi autonoma di reato avrebbe consentito

In ragione di tutte queste considerazioni, secondo la Cassazione è, quindi, possibile affermare «che, per la natura indipendente del trattamento edittale del reato circostanziato rispetto al reato-base, le circostanze “indipendenti” hanno ontologicamente un effetto speciale che è *in re ipsa* e consiste nella forza di resistenza, vincibile solo a seguito dell’esito del giudizio di bilanciamento tra circostanze, che la cornice edittale di riferimento possiede in quanto di per se’ autonoma rispetto a quella prevista per il reato semplice. Come logica conseguenza deriva che, ai fini sostanziali e processuali, la pena che viene così considerata rilevante, in relazione agli effetti giuridici di volta in volta producibili, è sempre e soltanto quella che è determinata dal reato circostanziato, la cui caratteristica strutturale è di determinare la pena in misura indipendente da quella stabilita dal reato alla quale la circostanza stessa accede. Tale regola vale ovviamente anche per gli effetti processuali che essa produce tutte le volte in cui la legge assegna rilevanza alle circostanze ad effetto speciale, come in tema di determinazione della competenza (art. 4 c.p.p.), in tema di determinazione della pena agli effetti dell’applicazione delle misure cautelari (art. 278 c.p.p.) o in tema di determinazione della pena per procedere all’arresto in flagranza (art. 379 c.p.p.)<sup>42</sup>. Logico quindi ritenere – questa, come detto, era la questione che ha portato alla segnalata rivalutazione della problematica e questa è, pertanto, anche la segnalata conclusione della Corte Suprema – che le aggravanti di cui all’art. 609-ter, comma 1, c.p., stabilendo la pena in misura indipendente da quella ordinaria prevista dal reato-base (art. 609-bis c.p.) assumono rilevanza obbligatoria e diretti anche ai fini del calcolo della prescrizione<sup>43</sup>.

---

«di evitare tali esiti, pienamente cogliendosi, in tale specifico caso, la scelta di politica criminale di strutturare una fattispecie come ipotesi autonoma di reato e non come circostanza che determina la pena in misura indipendente da quella ordinaria del reato».

<sup>42</sup> V. Cass. pen., Sez. III, 23 marzo 2016, n. 31418, T.F. Nella più specifica valutazione delle circostanze tipizzate nell’art. 609-ter c.p. la Cassazione sottolinea inoltre anche il fatto che il legislatore abbia annoverato la norma che declina tali circostanze «unitamente ad altre norme che configurano, in materia di delitti contro la libertà sessuale, fattispecie di reato autonome, alle quali le dette circostanze indubbiamente accedono, e ciò a proposito della disciplina circa la scusabilità o meno dell’ignoranza dell’età della persona offesa (art. 609-sexies), della procedibilità (art. 609-septies), della disciplina delle pene accessorie e degli altri effetti penali della condanna (art. 609-nonies)». Secondo la Cassazione, quindi, «pur al cospetto di una tecnica legislativa che, quanto all’art. 609-ter cod. pen., utilizza una terminologia impropria (“quando i delitti previsti dagli articoli... 609-ter...”), posto che la norma de qua contiene solo elementi circostanziali, sia pure caratterizzati dal fatto di determinare la pena in misura indipendente da quella ordinaria del reato, e nessuna ipotesi delittuosa autonoma, il riferimento (al “delitto di cui all’art. 609-ter cod. pen.”) può apparire maggiormente comprensibile se si considera che le circostanze indipendenti, per le caratteristiche intrinseche in precedenza ricordate, si avvicinano, quanto alla determinazione indipendente della pena, alla disciplina propria delle figure autonome di reato, pur conservando, come più volte osservato, la natura accessoria rispetto al reato semplice, cui accedono, e la possibilità di essere neutralizzate dal giudizio di comparazione».

<sup>43</sup> V. Cass. pen., Sez. III, 23 marzo 2016, n. 31418, T.F.

## 6. Una prima opinione (non “faziosa”, ma “di parte”) a sostegno della soluzione contraria.

Un dovere di onestà argomentativa impone a chi scrive di ricordare e riconoscere subito la già manifestata e convinta presa di posizione a sostegno della tesi opposta<sup>44</sup>.

Orbene, lungi da qualunque atteggiamento di “faziosità” argomentativa, anche a fronte di questa nuova occasione di contrasto interpretativo e degli ulteriori argomenti sopra richiamati, pare ancora lecito e fondato esprimere una esplicita adesione alla tesi che porta ad escludere la possibilità di ammettere una considerazione unitaria delle c.d. circostanze “indipendenti”, così classificandole quali circostanze “ad effetto speciale” anche nel caso di circostanze caratterizzate dalla previsione di una cornice edittale “indipendente” rispetto a quella prevista per il c.d. reato-base, ma con effetti modificativi proporzionalmente inferiori alla variazione di un terzo.

Ancorché molto bene illustrati e valorizzati, gli argomenti addotti a sostegno della tesi contraria da parte di questa recente sentenza della Cassazione non paiono, in effetti, fondati e condivisibili.

Le ragioni del dissenso sono sostanzialmente queste.

### 6.1. L’insussistenza di una “specificità di ratio” delle circostanze c.d. “indipendenti”.

L’idea che la tesi oggi abbandonata venga ad operare uno «smembramento» delle circostanze indipendenti valorizzando un parametro quantitativo «che, per la *ratio* stessa che sorregge da sempre tali circostanze, non avrebbe alcun significato plausibile», non è condivisibile proprio perché, al contrario, è la stessa genesi normativa di siffatta tipologia di circostanze che non consente di apprezzare l’esistenza di tale asserita specificità ed unitarietà di “*ratio*”. A questo riguardo è anzi proprio la complessiva ricostruzione storica della disciplina italiana delle circostanze che fornisce indicazioni illuminanti in tal senso.

Nel corso dei lavori preparatori del Codice penale del 1930, la scelta di predisporre una disciplina *ad hoc* per le circostanze caratterizzate da variazioni di pena indipendenti (per qualità e/o per quantità) da quella del reato semplice fu, infatti, determinata dalla sola esigenza di evitare quelle incongruenze di computo della pena, che, così come era emerso con chiarezza nel corso della legislazione previgente<sup>45</sup>, si sarebbero altrimenti riscontrate in tutti i casi di concorso (omogeneo od eterogeneo) di

---

<sup>44</sup> V. A. MELCHIONDA, *Le circostanze del reato*, cit., 700 ss., testo al quale viene qui fatto rinvio anche per ulteriori approfondimenti rispetto a quanto di seguito esposto circa le ragioni che reputiamo apprezzabili a maggiore fondamento della tesi sostenuta.

<sup>45</sup> In relazione a questa passata esperienza rinviamo a quanto esposto in A. MELCHIONDA, *Le circostanze del reato*, cit., 458 ss.

più circostanze<sup>46</sup>. In piena coerenza con questi presupposti, gli stessi compilatori del codice ribadirono perciò che: «pena diversa significa pena diversa *per specie*; pena indipendente, significa pena della stessa specie, ma comminata senza rapporto di proporzione aritmetica con quella stabilita in via ordinaria»<sup>47</sup>.

Sviluppando logicamente questi criteri, fra le circostanze caratterizzate da un vero e proprio mutamento “qualitativo” della specie di pena potevano pertanto ricomprendersi: *a*) le circostanze che comportano l’applicazione di una pena di specie diversa (es.: artt. 576 e 577, in relazione all’art. 575 c.p.); *e*: *b*) quelle che aggiungono alla pena del reato semplice l’applicazione di una sanzione ulteriore (es.: art. 393, comma 2, c.p., in relazione alla pena del primo comma); ma così anche: *c*) quelle che rendono obbligatoria una sola delle pene previste in via alternativa dal reato-base (es.: art. 465, comma 2, c.p., in relazione alle pene del primo comma); ed infine: *d*) quelle che rendono congiuntamente applicabili le pene previste solo come alternative dal reato-base (es.: artt. 481 comma 2, e 570 comma 2, c.p., in relazione alle pene previste dal primo comma delle rispettive disposizioni)<sup>48</sup>.

Fermo questo primo insieme di ipotesi, il settore delle circostanze ad effetto “indipendente” veniva inoltre a ricomprendere due ulteriori tipologie generali; e cioè: *e*) i casi di previsione autonoma di nuovi limiti edittali; *f*) e quelli di fissazione – in linea

<sup>46</sup> I problemi di calcolo della pena concreta erano infatti identici, tanto nel caso di concorso con circostanze caratterizzate da una variazione per frazioni o multipli della pena-base, quanto in quello di concorso di più circostanze, per le quali la legge stabilisce una pena di specie diversa, ovvero “indipendente” da quella ordinaria. Questa seconda eventualità fu in effetti dimenticata in sede di redazione del Progetto preliminare; la lacuna fu tuttavia integrata, nell’ambito del successivo Progetto definitivo, mediante l’aggiunta degli attuali quarto e quinto comma dell’art. 63 c.p. Il punto assunse, fra l’altro, particolare importanza, in quanto fu proprio in relazione a questo specifico problema che, con una precisazione più volte riportata anche dalla successiva letteratura, il Ministro Alfredo Rocco diede atto delle ragioni che indussero a non riproporre il criterio del cumulo materiale altrimenti previsto per tutte le altre circostanze. A tale riguardo precisò, infatti, che: «il legislatore, nel regolare tali circostanze, ha già presa in considerazione la maggiore complessiva gravità del fatto, allorché ha stabilito una pena, la quale non si riferisce soltanto alla causa aggravatrice, bensì al fatto nel suo complesso. Era quindi da escludere che tale fatto potesse, agli effetti della pena, essere valutato, a carico del colpevole, più volte in correlazione a ciascuna delle aggravanti. / Identico ragionamento può farsi, evidentemente, per le attenuanti di tal genere» (*Relazione sul Libro 1° del Progetto*, in *Lavori preparatori*, cit., V, 1<sup>a</sup>, 121).

<sup>47</sup> Questa la già ricordata precisazione fornita dall’On. Appiani, in *Lavori preparatori*, cit., IV, 1<sup>a</sup>, 69. L’indicazione era d’altronde importante anche al fine di una parallela delimitazione del significato attribuibile al più generico disposto del primo comma dell’art. 63 c.p.: il riferimento, contenuto in quest’ultima disposizione, ai casi in cui «la legge dispone che la pena sia aumentata o diminuita entro limiti determinati» si sarebbe infatti prestato ad un diretto coinvolgimento anche delle circostanze caratterizzate da una autonoma rideterminazione dei limiti edittali della pena.

<sup>48</sup> Per quanto meno evidente, l’inquadramento fra le circostanze ad effetto autonomo e/o indipendente dei casi *sub c*) e *d*) si rende invero del tutto evidente proprio alla luce della sostanziale impossibilità (o comunque dell’incongruenza), in caso di concorso omogeneo con circostanze caratterizzate da una variazione frazionaria di pena, di tener conto dei relativi effetti modificativi in un momento successivo al calcolo delle variazioni di pena conseguenti alle ipotesi concorrenti. Analogamente, una specifica esemplificazione del caso indicato *sub a*) poteva (e può) sicuramente ravvisarsi anche nella disciplina prevista in via ordinaria dall’art. 65, comma 1, nn. 1 e 2, c.p., così come in quella prevista dall’art. 67 comma 1, nn. 1 e 2, c.p.

di ipotesi, anche secondo parametri di tipo matematico – di un diverso limite minimo, o di un diverso limite massimo di pena<sup>49</sup>. Al di là di qualunque diversa considerazione argomentativa, l'esattezza di tale classificazione risulta direttamente confermata dal fatto che, in tutti questi casi, nell'eventualità di un concorso con una circostanza "non indipendente", non si sarebbe potuto dare applicazione all'ordinario regime di computo previsto dai primi due commi dall'art. 63 c.p. Questa fu, comunque, anche la conclusione raggiunta dai primi studi – pur con qualche disparità di opinioni sulle ipotesi da ultimo ricordate –, ed in seguito accolta dall'opinione rimasta senz'altro prevalente<sup>50</sup>.

La diversa previsione di criteri matematici agevolmente inquadrabili nel meccanismo di computo della pena di cui al primo ed al secondo comma dell'art. 63 c.p., imponeva, quindi, di ricomprendere nel contrapposto settore delle circostanze caratterizzate da effetti modificativi "dipendenti" dalla misura ordinaria della pena tutte le rimanenti ipotesi fondate su di una mera variazione frazionaria o proporzionale, ed in particolare: *a*<sup>1</sup>) le ipotesi nelle quali, in forza delle comuni regole degli artt. 64, comma 1 e 65, comma 1 n. 3 c.p., la circostanza comporti una variazione frazionaria "fino ad un terzo"; *b*<sup>1</sup>) tutti gli ulteriori casi di variazione frazionaria elastica diversa da quella "ordinaria" (es.: "fino alla metà"); *c*<sup>1</sup>) i casi di variazione frazionaria a sua volta circoscritta fra un minimo ed un massimo (es.: "da un terzo alla metà");

---

<sup>49</sup> L'ipotesi di variazione secondo parametri matematici di uno solo dei due limiti edittali di pena non ci pare, peraltro, abbia avuto concreto riscontro normativo. In alcuni casi, tale limitata correzione è invece disposta solo per una delle sanzioni congiuntamente previste per il delitto base, mentre per l'altra si provvede ad indicare in forma del tutto "indipendente" la variazione indotta dalla circostanza.

<sup>50</sup> In senso conforme allo schema indicato v. ad esempio quanto fu subito posto in rilievo da E. FLORIAN, *Dei reati e delle pene in generale*, in AA. VV., *Trattato di diritto penale*, coordinato da E. Florian, 2<sup>a</sup> ed., vol. I -1<sup>a</sup>, Milano, 1910; 4<sup>a</sup> ed., vol. I -2<sup>a</sup>, Milano, 1934, 870; C. SALTELLI – E. ROMANO DI FALCO, *Commento teorico-pratico del nuovo codice penale*, vol. I, 2<sup>a</sup> ed., Torino, 1940, 451; ed in seguito da B. COCURRELLO, *Le circostanze del reato*, Napoli, 1940, 503. Parzialmente diversa risultò invece la soluzione adottata da V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano secondo il codice penale del 1930*, 5<sup>a</sup> ed., Torino, 1981, II, 320, il quale esclude la sussistenza di una variazione indipendente di pena «quando un'aggravante, lasciando inalterato il minimo della pena, determina un massimo più elevato di quello stabilito per il delitto semplice, o quando due pene sono prevedute alternativamente per il reato semplice, e per il reato aggravato è comminata solo la pena detentiva anche se superiore soltanto nel minimo». L'autore non fornì una giustificazione specifica di questa opinione; quanto meno nel primo caso considerato, pare tuttavia lecito pensare ad una ritenuta analogia con l'effetto "comune" della variazione frazionaria, e con la conseguente possibilità di mantenere pressoché immutato il minimo edittale della pena aggravata. In tempi più recenti, l'indubbia peculiarità di questa soluzione interpretativa è stata opportunamente rilevata da V. D'ASCOLA, *Sulla rilevanza*, cit., 993, il quale, tuttavia, ha tratto da ciò spunto per contestare lo stesso fondamento generale della distinzione in parola. Tale opinione è stata comunque parzialmente ripresa anche da M. ROMANO, *Commentario*, cit., I, sub art. 63, n. 7, il quale però, pur ritenendo escluse dalla categoria delle circostanze "ad effetto speciale" «le aggravanti che non determinano un massimo più elevato pur elevando il minimo o quelle che importano l'applicazione congiunta delle pene comminate in alternativa per il reato semplice (es. art. 633, comma 2), o il raddoppio delle pene (es. art. 501, comma 3)», ha diversamente ricompreso in tale originaria classificazione «le circostanze aggravanti che, pur non modificando il minimo, determinano un massimo più elevato del reato semplice (es. art. 265, comma 2), o le aggravanti che importano la sola pena detentiva a fronte dell'alternativa tra pena detentiva (con minimo inferiore) e pena pecuniaria nella forma semplice (es. art. 688, comma 2)».

d<sup>1</sup>) ed, infine, tutti i casi di variazione della pena secondo frazioni o multipli fissi (es.: aumento o diminuzione “di un terzo”, “della metà”, “del doppio”, etc.).

Nell’economia del nuovo sistema legislativo l’adozione, o meno, di un criterio prettamente matematico di variazione della pena si offrì, pertanto, quale utile strumento tecnico per una più ordinata ed articolata puntualizzazione delle conseguenze sanzionatorie di volta in volta previste per ogni singola circostanza: ferma la sostanziale identità di effetti conseguenti all’integrazione di una sola ipotesi<sup>51</sup>, l’alternativa fra la previsione di autonomi limiti edittali e la determinazione di questi ultimi per mezzo di parametri quantitativamente dipendenti dalla pena del reato-base consentiva, infatti, di differenziare il regime di volta in volta ritenuto più adeguato in caso di concorso con altre circostanze (tanto di valore omogeneo, quanto eterogeneo)<sup>52</sup>.

In linea di massima tali presupposti avrebbero potuto rivelarsi di una certa utilità anche ai fini di una più precisa distinzione fra il settore delle circostanze e quello dei c.d. elementi costitutivi. Forse non avvertendo l’importanza del problema, gli stessi compilatori del codice hanno tuttavia parzialmente contribuito a “contaminare” il significato di tale specifico criterio, adottando soluzioni del tutto analoghe anche in casi indubitabilmente corrispondenti ad autonome figure di reato<sup>53</sup>, e soprattutto fornendo alcune precisazioni che, nel corso del successivo dibattito scientifico, hanno dato la stura ad una serie di illazioni interpretative che si sono riversate con un effetto, a dir poco, dirompente sulla linearità della complessiva sistemazione codicistica.

Nel dar conto delle originarie ragioni di esclusione dal giudizio di bilanciamento delle circostanze a variazione “indipendente” si accennò, infatti, anche all’idea di una ritenuta inopportunità di ammettere l’applicazione della corrispondente disciplina, «non soltanto quando una particolare circostanza divenga elemento costitutivo speciale di un determinato reato e quindi faccia mutare il titolo del reato; ma anche quando essa, pur non facendo mutare il titolo del reato, ne muti la qualità (e

---

<sup>51</sup> Rispetto, ad esempio, ad un reato punito con la pena della reclusione da tre mesi a tre anni, era sostanzialmente indifferente che, per un’eventuale aggravante, si stabilisse una variazione in aumento di un terzo, o della metà, o del doppio, oppure che, in alternativa a ciò, si prevedesse una nuova ed autonoma cornice edittale, pari, rispettivamente, alla reclusione da quattro mesi a quattro anni, oppure da quattro mesi e quindici giorni a quattro anni e sei mesi, oppure ancora da sei mesi a sei anni. Analoga equipollenza pratica di effetti poteva inoltre riscontrarsi anche nel rapporto fra la modificazione in misura autonoma di un solo limite edittale (ad esempio, nel caso ipotizzato, spostamento del solo massimo di pena a quattro anni), e l’ordinaria previsione di una variazione frazionaria elastica (es.: aumento “fino ad un terzo”). Rispetto a quest’ultima eventualità, un’opinione consolidata ha sempre ravvisato un elemento di specificità della disciplina delle circostanze ad effetto comune, nella pur ovvia necessità di tenere conto della portata obbligatoria di quest’ultima variazione frazionaria, procedendo, quanto meno, ad aumentare, o diminuire, anche di un solo giorno il limite edittale minimo della pena del reato-base.

<sup>52</sup> In caso di concorso omogeneo si offriva infatti l’alternativa fra il cumulo materiale disposto dall’art. 63, comma 2, c.p., od il cumulo giuridico previsto dal quarto e dal quinto comma della medesima disposizione; in caso di concorso eterogeneo l’alternativa era invece legata alla possibilità, o meno, di procedere ad un bilanciamento delle circostanze concorrenti.

<sup>53</sup> A questo riguardo v. in particolare quanto originariamente previsto dagli artt. 322 c.p. (istigazione alla corruzione), 377 c.p. (subornazione), 464 c.p. (uso di valori bollati o contraffatti), 482 c.p. (falsità materiale commessa dal privato), etc.

non soltanto la quantità), dimodoché ci si trovi dinanzi ad una sottospecie o sub-titolo del reato medesimo»<sup>54</sup>. In questo riferimento ad una contrapposizione fra “qualità” e “quantità” del reato è certamente possibile cogliere il riflesso di reminiscenze concettuali di carrariana memoria che, al di là delle illusioni dogmatiche del tempo, si sono rivelate prive di concreto valore euristico<sup>55</sup>. Da tale precisazione scaturiva tuttavia un insieme di indicazioni che, proprio per la genericità dei dati riferiti, risultava (ed è in effetti risultato anche in seguito) parzialmente fuorviante.

In questo momento non è tuttavia necessario scendere ad una più approfondita disamina anche di queste implicazioni<sup>56</sup>. Ciò che qui preme ribadire è solo il fatto che, non ostante la saltuaria, ma ancora ricorrente tendenza a valorizzare in chiave “ontologica” determinati aspetti caratteristici di alcune tipologie di circostanze, tutto ciò non vanta alcun fondamento reale.

Al contrario, alla luce di quanto emerge dalla stessa ricostruzione storica della disciplina italiana delle circostanze non è dato cogliere profili che consentano di valorizzare tale asserita specificità di “ratio” neppure con riguardo alle stesse circostanze che comportino una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato (c.d. circostanze autonome): come già visto, infatti, ancorché entrambe queste due tipologie di circostanze fossero originariamente accomunate nel divieto di bilanciamento previsto dalla formulazione iniziale dell’art. 69 c.p., la disciplina per esse previste rispondeva solo ad una logica del tutto contingente e di ordine sistematico che era stata seguita dal legislatore del 1930 in un’ottica di diversificazione delle tecniche di previsione e delimitazione delle cornici edittali di pena, ma del tutto al di fuori di alcun fondamento vincolante. Per questa medesima ragione la pur “rivoluzionaria” riforma introdotta nel 1974, che ha sostanzialmente fatto cadere ogni precedente preclusione, ha solo inciso sull’ampiezza complessiva degli spazi edittali “praticabili” dal giudice in caso di concorso eterogeneo di circostanze, ma non ha inquinato o alterato la dimensione complessiva della categoria delle circostanze.

Da questo punto di vista, pertanto, il fatto che la formulazione vigente dell’art. 69 c.p. faccia ancora menzione delle circostanze “indipendenti”, accomunandole invero a quelle “autonome”, rimane aspetto privo di qualunque rilevanza sistematica ulteriore (l’inciso potrebbe, in effetti, essere anche eliminato), proprio perché nel confermarne il comune assoggettamento al giudizio di bilanciamento tale disposizione non fa che sottolineare una identità di disciplina che è così comune a tutte le circostanze; e, quindi, anche a quelle “non indipendenti” e “non autonome”. E questo è parimenti apprezzabile anche a fronte della pur sempre più

---

<sup>54</sup> *Relazione sul Libro 1° del Progetto, in Lavori preparatori, cit., V, 1ª, 126.*

<sup>55</sup> In termini giustamente critici sul rilievo che tale riferimento ha per lungo tempo mantenuto nell’impostazione della dottrina italiana, v. soprattutto le precisazioni di G. CONTENUTO, *Introduzione allo studio delle circostanze del reato*, Napoli, 1963, 88 ss.

<sup>56</sup> Sul punto sia quindi consentito ancora il rinvio a A. MELCHIONDA, *Le circostanze del reato, cit., 709 ss.*, con conclusioni che riteniamo di poter ribadire anche rispetto a più recenti opinioni nuovamente orientate alla valorizzazione di elementi differenziali interni alla categoria: in questo senso v. L. PELLEGRINI, *Circostanze del reato: trasformazioni in atto e prospettive di riforma*, Firenze, 2014, 193 ss.

ricorrente tendenza legislativa a sottrarre alcune ipotesi circostanziali allo stesso meccanismo del c.d. giudizio di bilanciamento<sup>57</sup>. Nell'assenza di espresse previsioni di legge, non è possibile muovere da asserite peculiarità "qualitative" di tali specifiche ipotesi circostanziali per andare oltre ciò che la legge non ha previsto.

## 6.2. La riforma del 1984 e la conseguente delimitazione "ex lege" delle circostanze "ad effetto speciale".

Poco plausibile appare inoltre anche l'assunto in forza del quale si afferma, che con la riforma del 1984 il legislatore avrebbe inteso riconoscere la maggior validità dell'orientamento dottrinale che, in via interpretativa, inquadrava tra le circostanze ad "efficacia speciale", unitamente alle c.d. circostanze autonome ed alle c.d. circostanze indipendenti, anche le circostanze con variazione frazionaria superiore ad un terzo.

Il passaggio merita tuttavia di essere meglio approfondito.

Come già ricordato, la genesi della riforma del 1984 risulta essere stata ispirata da esigenze ed obiettivi di tenore prettamente processuale e ciò pare invero confermato proprio dalla lacunosa ambiguità, che la nuova definizione di "circostanze ad effetto speciale" ha così disvelato rispetto ai problemi di ordine penale sostanziale che già contraddistinguevano quella precipua tipologia di circostanze.

Per quanto è dato sapere, l'orientamento dottrinale evocato dalla Corte di Cassazione era invero riferibile alla posizione sostenuta solo da alcuni, pur autorevoli, studiosi della materia, i quali, in tempi precedenti alla riforma apportata nel 1974 all'art. 69, muovendo dal presupposto di una asserita necessità di limitare il giudizio di bilanciamento a circostanze caratterizzate da una piena omogeneità quantitativa, avevano proposto di circoscrivere l'area delle circostanze "ad efficacia comune" a quelle sole ipotesi «il cui effetto sia limitato alla modifica tipicizzata dagli artt. 64 e 65 n. 3 c.p.»: a quelle, cioè, «che si limitino ad aumentare o diminuire la pena prevista per il reato fino al terzo»<sup>58</sup>.

Nel contesto complessivo del dibattito così evocato dalla Cassazione, si tratta tuttavia di opinioni rimaste sostanzialmente isolate e che non appaiono oggi suscettibili di assumere rinnovata vitalità proprio a fronte della ormai consolidata modifica dell'art. 69 c.p. e della conseguente estensione del giudizio di bilanciamento

---

<sup>57</sup> Su questa tendenza v. A. PECCIOLI, *Le circostanze privilegiate nel giudizio di bilanciamento*, Genova, 2008. Per una rinnovata considerazione critica di ipotizzati rilievi sistematici di questa tendenza legislativa, sia permesso rinviare a A. MELCHIONDA, *La disciplina italiana delle circostanze del reato, tra ambiguità storiche, disarmonie funzionali e prospettive di ricostruzione*, in AA.VV., *Attualità e storia delle circostanze del reato. Un istituto al bivio tra legalità e discrezionalità*, a cura di R. Bartoli e M. Pifferi, Milano, 2016, 252 ss.

<sup>58</sup> G. MARINI, *Le circostanze*, cit., 188 e nota. In senso analogo, v. altresì G. BOSCARRELLI, *Compendio di diritto penale*, 6<sup>a</sup> ed., Milano, 1988, 187 ss. e, in seguito, V. D'ASCOLA, *Sulla rilevanza*, cit., 986. La tesi portava ovviamente ad un restringimento della sfera di applicazione del giudizio di bilanciamento delle circostanze.

anche a circostanze caratterizzate da effetti modificativi di differente peso, non solo quantitativo, ma financo qualitativo (nel caso delle circostanze indipendenti).

Anche senza porre in diretta correlazione la riforma del 1984 con tali più remote opinioni dottrinali, nella sostanza risponde però al vero il fatto che oggi, proprio per effetto della modifica apportata nel 1984 al testo dell'art. 63, comma 3, c.p., il legislatore ha indicato il limite della variazione di pena "superiore ad un terzo" quale esplicito (ed anche unico) criterio normativo di delimitazione della categoria delle circostanze "ad effetto speciale". La mancata considerazione legislativa, in questo ambito di disciplina, delle circostanze c.d. "indipendenti" deve quindi essere valutata in questo nuovo ed esclusivo orizzonte di delimitazione normativa.

È, perciò, solo in questa più specifica prospettiva che occorre adeguatamente riflettere sulle ulteriori questioni che vengono oggi sollevate dalla Cassazione, laddove pone in rilievo la considerazione delle diverse ricadute applicative che le due tesi contrapposte giungono a comportare rispetto alle regole di computo concreto delle modifiche aggravanti e/o attenuanti, soprattutto in caso di concorso omogeneo di più circostanze.

Orbene, come visto, a questo riguardo la maggiore fondatezza di una identificazione unitaria di tutte circostanze "indipendenti" viene motivata in ragione della ritenuta impossibilità di porle al di fuori dell'orbita disegnata dall'articolo 63 c.p., pena la conseguente assenza di una disciplina applicabile nel caso di concorso.

Anche in questo caso, tuttavia, l'argomento non pare pienamente fondato e condivisibile.

Come già ricordato, in alcuni importanti studi sulla disciplina delle circostanze è stata effettivamente sostenuta la possibilità di differenziare le regole fissate dall'art. 63 c.p., identificando nei criteri di computo dei soli primi due commi un regime applicativo di esclusiva pertinenza alla sfera della commisurazione giudiziale (in senso stretto) della pena e così, perciò, incanalando la tale specifica disciplina dell'istituto nella prospettiva funzionale della mera individualizzazione concreta (e non edittale ed astratta) della pena<sup>59</sup>. Le indicazioni emergenti dalla già segnalata delimitazione sistematica delle circostanze assoggettate alla specifica regola del primo comma dell'art. 63 c.p. non sembrano però suffragare tale postulato. Come si è visto, infatti, i compilatori del codice Rocco sono stati sufficientemente chiari e precisi nel ribadire più volte l'indistinta applicabilità di tale disposizione a tutte le circostanze caratterizzate da un effetto modificativo "matematicamente" apprezzabile della pena prevista per il reato-base. Se, perciò, si prescinde da successivi ulteriori tentativi di "forzare" il portato di tali indicazioni, per ragioni, spesso, del tutto contingenti e, comunque, foriere di conclusioni di significato radicalmente antitetico, non pare seriamente contestabile l'univoca intenzione legislativa di ricomprendere nell'originaria tipologia delle circostanze "ad effetto comune" l'intero insieme delle

---

<sup>59</sup> In questa prospettiva v. soprattutto G. CONTENUTO, *Introduzione*, cit., 174, e G. DE VERO, *Circostanze*, cit., 157 ss. Più di recente, rivaluta e ripropone questa impostazione L. PELLEGRINI, *op. cit.*, 222 ss.

ipotesi contraddistinte da parametri, per l'appunto, "matematici" di modificazione della pena.

L'inattendibilità di ogni pregresso tentativo di circoscrivere il campo di applicazione dell'art. 63, comma 1, c.p. alle sole circostanze ad effetto frazionario elastico, e di limitare a queste ultime l'area delle ipotesi corrispondentemente classificabili "ad effetto comune", ben emergeva, comunque, anche da una complessiva valutazione del più generale regime di applicazione delle circostanze. In primo luogo, occorre infatti tenere presente che, per quanto aspetto rimasto spesso nascosto fra le pieghe della complessa regolamentazione dell'istituto, anche circostanze caratterizzate da una "comune" efficacia frazionaria possono in concreto operare con modalità analoghe a quelle (anche all'epoca considerate) tipiche delle vere e proprie circostanze "ad effetto speciale". Ciò si verifica, in particolare, nel caso di delitti puniti con l'ergastolo (ovvero di quelli originariamente fondati sulla minaccia della pena di morte), rispetto ai quali, secondo quanto disposto dall'art. 65 c.p., l'eventuale integrazione di una qualunque circostanza attenuante (di fatto, però, identificabile, solo con una delle attenuanti comuni previste dall'art. 62 c.p.) comporta la sostituzione della pena ordinaria del reato con quella della «reclusione da venti a ventiquattro anni», e quindi viene ad assumere effetti attenuanti insuscettibili di essere valutati sulla scorta dell'ordinario regime applicativo di cui all'art. 63, comma 1, c.p.<sup>60</sup>. Occorre inoltre aggiungere che, nel caso di concorso omogeneo di più circostanze attenuanti riferibili ad un unico delitto punito con l'ergastolo (o con l'originaria previsione della pena di morte), solo una delle circostanze concretamente integrate verrà ad acquisire questo particolare "effetto speciale", mentre le altre conserveranno i normali "effetti comuni", pur nei limiti complessivamente previsti dall'art. 67 c.p. In tal caso, perciò, non ostante l'astratta omogeneità funzionale di tutte le circostanze integrate, il computo della pena dovrà essere impostato sulla scorta di una correlazione fra il terzo ed i primi due commi dell'art. 63 c.p., e sarà rimessa alla valutazione discrezionale del giudice la scelta della circostanza che, di fatto, verrà così ad operare con un rilievo sostanzialmente analogo a quello delle vere e proprie ipotesi ad "effetto speciale"<sup>61</sup>.

---

<sup>60</sup> Secondo G. MARINI, *Le circostanze*, cit., 188 ss., il quale pur circoscriveva, come detto, la categoria delle circostanze ad efficacia comune «esclusivamente a quelle il cui effetto sia limitato alla modifica tipizzata dagli artt. 64 e 65 n. 3 c.p.», anche la variazione di pena prevista in caso di applicazione di una di queste circostanze a reati puniti con pene rigide era suscettibile di essere qualificata come «ordinaria». Oltre a risultare parzialmente in contrasto con tale precipuo criterio di delimitazione sistematica della categoria, quest'ultima conclusione veniva in realtà giustificata solo in considerazione dei riflessi che tale classificazione poteva acquisire sul piano delle regole applicabili in caso di concorso eterogeneo di circostanze: si riteneva, infatti, che, considerare "ad effetto comune" anche gli effetti attenuanti previsti in caso di pene rigide non avrebbe comportato conseguenze sfavorevoli al reo, stante la parallela impossibilità di eventuali aggravanti concorrenti di modificare una pena già prevista nel massimo (tale ultimo aspetto, veniva fra l'altro interpretato quale indice del c.d. fenomeno di *inerzia delle circostanze*) (*ibid.*, 190 e 257 s.). In questo modo si veniva tuttavia a trascurare l'ulteriore necessità di valutare i riflessi connessi ad un eventuale concorso omogeneo di circostanze attenuanti, che obbliga, invece, a porre in correlazione la disciplina del terzo comma dell'art. 63 c.p. con quella dei primi due commi.

<sup>61</sup> Analoga metamorfosi funzionale, pur fondata sulla previsione di un più preciso parametro di individuazione della circostanza destinata ad operare con "effetto speciale", è in realtà rilevabile anche

Tutti questi rilievi rendono pertanto evidente come, secondo l'originario assetto del codice, la dinamica applicativa delle varie regole previste dall'art. 63 c.p. fosse stata pensata in una logica di necessario coordinamento reciproco e risultasse, quindi, funzionalmente svincolata da una rigida ed astratta demarcazione interna alla più generale categoria delle circostanze. Contrariamente, perciò, a quanto affermato da molti autori, la previsione di separate modalità di applicazione degli effetti aggravanti e/o attenuanti non esprime (né corrisponde a) una diversa "natura" funzionale delle singole circostanze previste, ma anzi consente di porre in luce l'esistenza di una stretta correlazione operativa fra le diverse regole previste dall'art. 63 c.p., come tale giustificabile solo in una logica di intrinseca unitarietà funzionale dell'intero fenomeno circostanziale<sup>62</sup>.

Conclusioni sostanzialmente analoghe possono oggi essere ribadite anche con riguardo ai problemi evocati dalla Corte di Cassazione rispetto all'eventualità che, in caso di concorso omogeneo di circostanze, se ricompresa tra le circostanze "ad effetto comune", una circostanza "indipendente" che comporti una variazione edittale inferiore al terzo debba essere computata secondo il criterio di "cumulo materiale" indicato al secondo comma dell'art. 63 c.p. Come è stato correttamente evidenziato, infatti, l'eventuale diversità di effetti modificativi non incide sull'ordine di computo delle singole variazioni aggravanti o attenuanti, e quindi, anche nel caso di circostanze "indipendenti", si tratterà solo di ricalcolare in termini frazionari l'entità dell'aumento, o della diminuzione, apprezzabile rispetto alla diversa cornice edittale del reato-base e applicare tale variazione frazionaria nel computo delle altre circostanze omogenee concorrenti<sup>63</sup>.

nell'ulteriore ipotesi prevista dal quarto e dal quinto comma dell'art. 63 c.p., per i casi di concorso omogeneo di circostanze "ad effetto speciale". Anche in questo caso, infatti, solo la circostanza caratterizzata dalla pena "più o meno grave", potrà essere applicata in termini conformi alla originaria efficacia autonoma e/o indipendente, mentre le rimanenti ipotesi potranno essere apprezzate solo in ragione di un'unica, facoltativa, variazione che, per quanto tecnicamente suscettibile di essere considerata in forma separata dall'eventuale concorso di altre circostanze "ad effetto comune", sul piano pratico assume una analoga incidenza funzionale (sul punto, anche per una precisa considerazione delle notevoli complessità tecniche che si riscontrano in tale eventualità, v. ancora G. MARINI, *Le circostanze*, cit., 245 ss.).

<sup>62</sup> Riteniamo perciò di poter qui fondatamente ribadire le medesime conclusioni già illustrate in A. MELCHIONDA, *Le circostanze del reato*, cit., 628 ss.

<sup>63</sup> La necessità di escludere dall'area delle circostanze ad effetto comune le ipotesi caratterizzate da una variazione di pena non corrispondente al disposto degli artt. 64 e 65 n. 3 c.p. era stata sostenuta anche da V. D'ASCOLA, *Sulla rilevanza*, cit., in particolare 997, proprio in ragione di una impossibilità, in caso di concorso con altra circostanza a variazione frazionaria superiore al terzo, di calcolare tali effetti secondo un ordine indifferente (così come invece previsto dall'art. 63, comma 2, c.p.). In realtà, come giustamente rilevato in seguito anche da G. DE VERO, *Circostanze*, cit., in particolare 164, l'ordine di computo delle singole variazioni di pena non comporta alcuna differenza sul risultato finale. Il dato tecnico è stato particolarmente sottolineato anche da G.A. DE FRANCESCO, *Commento all'art. 1, L. 6/2/1980 n. 15*, in *Legisl. pen.*, 1981, 38, nell'evidenziare alcuni aspetti di incongruenza di quanto previsto dalla nuova aggravante "per finalità di terrorismo" introdotta dalla norma di legge espressamente commentata. Di recente, propende nuovamente per una ritenuta diversità di effetti nell'ordine di computo della pena L. Pellegrini, *op. cit.*, 222 ss., che però – ci pare – non tenere conto della "attuale" necessità (per l'appunto: a norma di quanto oggi previsto dall'art. 63, comma 3, c.p. ai fini della "delimitazione normativa" delle circostanze

Non ostante l'indubbia macchinosità delle conseguenze applicative imposte, la disciplina del concorso omogeneo delle circostanze rimane quindi direttamente applicabile anche alle circostanze "indipendenti". In quest'ottica, in particolare, l'attuale quadro normativo risulta complessivamente articolato nel modo seguente.

Nel caso di tutte le ipotesi precedentemente classificabili quali circostanze "ad effetto comune" (perché collegate a parametri modificativi di natura meramente "dipendente"), ma tali oggi, a causa della loro incidenza "superiore ad un terzo", da rientrare fra quelle "ad effetto speciale", la principale novità è data dal loro diverso assoggettamento, non più ai primi due commi dell'art. 63 c.p., bensì a quelli immediatamente successivi. Il dato non suscita tuttavia problemi particolari: in caso di integrazione di una sola di tali ipotesi, il giudice dovrà oggi seguire gli schemi dettati dal terzo comma di questa disposizione, e quindi non sarà più necessaria la preventiva quantificazione della pena-base, dovendo invece quantificare la pena definitivamente applicabile al reo nei limiti della nuova cornice edittale di pena ricavata attraverso la variazione modificativa imposta dalla circostanza; in caso di concorso di più circostanze omogenee si tratterà, viceversa, di stabilire quale fra queste risulti più (o meno) grave, salva poi la possibilità di applicare un ulteriore aumento (od un'ulteriore diminuzione) fino ad un terzo.

Nel caso esattamente opposto, vale a dire nella segnalata eventualità di dover classificare quali circostanze "ad effetto comune" ipotesi dapprima ricomprese fra quelle c.d. "indipendenti", le conseguenze sono di certo più complicate, dovendosi applicare ad esse le regole dei primi due commi dell'art. 63 c.p.. In questo caso, come detto, si tratterebbe, pertanto, di convertire in chiave "frazionaria" i termini di variazione direttamente desumibili dal confronto fra la cornice edittale di pena prevista per il reato-base e quella diversamente correlata con la stessa circostanza. Secondo una diversa possibilità (di fatto praticabile, però, solo nel caso in cui sia presente una sola ipotesi con effetti modificativi indipendenti) si potrebbe, anche, muovere dalla stessa cornice di pena prevista per tale precipua circostanza ed applicare i successivi aumenti (o le successive diminuzioni) sulla pena-base calcolata entro i corrispondenti limiti edittali. Qualunque soluzione si intenda considerare tecnicamente più semplice (in termini di computo matematico degli effetti edittali, il risultato ultimo, comunque, non cambierebbe)<sup>64</sup>.

### *6.3. I limiti imposti dal principio di legalità nella valutazione dell'incidenza delle circostanze "ad effetto speciale" sui termini di prescrizione del reato.*

---

"ad effetto speciale") di convertire in formula "frazionaria" gli effetti desumibili dal raffronto tra la cornice edittale di pena prevista per il reato-base e la cornice edittale "indipendente" prevista per la circostanza e di utilizzare questa formula frazionaria secondo il criterio di cumulo progressivo (e quindi "materiale") con altre circostanze "ad effetto comune".

<sup>64</sup> Con diretto riferimento alla disciplina delle aggravanti previste per i reati sessuali sia consentito rinviare ancora alla più ampia esemplificazione indicata in A. MELCHIONDA, *Commento all'art. 609-ter c.p.*, cit., 604 ss.

Alla luce di quanto sopra precisato (e come già sostenuto in precedenti occasioni), pare quindi potersi ribadire con convinzione, che l'attuale necessità di considerare separatamente le c.d. circostanze "indipendenti", a seconda dell'incidenza modificativa apprezzabile nel raffronto fra la corrispondente cornice di pena con la diversa cornice edittale prevista per il reato-base, è imposta dal necessario rispetto del principio di legalità: a differenza, infatti, di quanto poteva astrattamente sostenersi in passato, attualmente il nuovo terzo comma dell'art. 63 c.p. non lascia spazio alcuno ad ipotetiche soluzioni alternative e quindi, di fatto, "obbliga", al di fuori ovviamente dei casi di variazione della stessa specie di pena, ad assumere l'indicato parametro matematico quale unico ed esclusivo criterio di classificazione (e quindi, anche, di identificazione) di tutte le circostanze "ad effetto speciale"<sup>65</sup>.

In questo stesso senso può anzi essere posto in rilievo anche il fatto che (ma si tratta di aspetto letterale con valenza solo marginale e forse frutto di una scelta non pienamente "consapevole" del legislatore) l'attuale definizione normativa usa l'espressione "circostanze che importano" un aumento o una diminuzione, quasi a differenziare l'effetto applicativo diretto della circostanza sulla pena concreta, rispetto a quello, come visto, del più astratto raffronto con la pena prevista per il reato-base.

Come visto, la necessità di mantenersi nell'orbita di una espressa delimitazione legislativa dell'attuale, pur modificata, dimensione complessiva delle circostanze "ad effetto speciale" non è impedita da incongruenze sistematiche e/o applicative tali da imporre una diversa (ma oggi non prevista) considerazione unitaria di tutte le circostanze c.d. "indipendenti".

Tali conclusioni appaiono peraltro ancor più fondate e vincolanti proprio con riguardo al problema concreto che ha indotto la Corte di Cassazione a porsi in contrasto con l'indirizzo interpretativo seguito in precedenza. In relazione alla attuale disciplina della prescrizione del reato, la legge evidenzia, infatti, una diretta ed inequivoca correlazione fra la durata massima dei termini di prescrizione e l'entità massima della pena prevista per un certo reato. La misura della pena massima è, cioè, indicatore normativo primario della delimitazione legislativa prevista nell'ambito della disciplina sulla prescrizione del reato.

Da questo punto di vista, pertanto, appare coerente una delimitazione delle circostanze potenzialmente suscettibili di incidere sui termini di prescrizione a quelle sole ipotesi circostanziali che, sia nel caso di variazione aggravante prevista con criterio meramente frazionario o multiplo della pena, sia nel caso di previsione di una cornice edittale indipendente, presentino una omogeneità di disvalore aggravante "misurabile" proprio per il tramite dell'indicato criterio matematico, fondato sul superamento "del terzo", oggi prescritto dall'art. 63, comma 3, c.p.

---

<sup>65</sup> Oltre alla dottrina che già si era espressa in questo senso nell'immediatezza della riforma del 1984, a favore di questa conclusione v. ora anche A. MANNA, *Corso di Diritto penale*, P.G., 3<sup>a</sup> ed., vol. I, Milano, 2015, 752.

La validità di questa regola generale è ovviamente suscettibile di possibili deroghe. Così, in particolare, ci possono essere situazioni nella quali, a parità di disvalore del reato, e quindi a parità di misura massima della pena edittale astrattamente applicabile, il legislatore ravvisi la necessità di assicurare un più ampio termini di prescrizione. Questo è ad esempio avvenuto nel caso della disciplina prevista per alcuni reati tributari, in relazione ai quali la legge ha espressamente imposto una deroga in aumento agli ordinari regimi di prescrizione<sup>66</sup>. In questi casi la scelta legislativa dovrà pertanto essere esplicita, ma, come tale, suscettibile di essere sottoposta ad un vaglio di costituzionalità sotto il profilo della “ragionevolezza” di tale diversità di disciplina.

Ogni diversa soluzione interpretativa non risponde all’auspicato intento di meglio «coniugare il dato letterale con quello teleologico dell’interpretazione»<sup>67</sup>, ma si traduce, al contrario, in una vera e propria violazione del principio di legalità.

L’auspicio è pertanto che le Sezioni Unite giungano alla formulazione del seguente principio di diritto: «ai fini della determinazione del tempo necessario a prescrivere, le circostanze c.d. indipendenti non rientrano tra le circostanze ad effetto speciale, ai sensi dell’art. 63, comma 3, c.p., ogni qual volta importino un aumento non superiore ad un terzo».

---

<sup>66</sup> Il riferimento è ovviamente alla attuale disciplina dettata dall’art. 17, comma 1-bis, D.Lgs. n. 74/2000, che prevede un aumento “di un terzo” dei termini di prescrizione applicabili per i delitti previsti dall’art. 2 all’art. 10 del medesimo decreto.

<sup>67</sup> Questo, come visto, il criterio interpretativo invocato da Cass. pen., Sez. III, 23 marzo 2016, n. 31418, T.F.