

Cass. pen. Sez. Un., n. 28953/2017 del 27.4.2017, dep. il 9.6.2017

Circostanze e prescrizione del reato

Ai fini della determinazione del tempo necessario a prescrivere, le circostanze c.d. indipendenti che comportano un aumento di pena non superiore ad un terzo (nella specie quella di cui all'art. 609-ter, primo comma, cod. pen.) non rientrano nella categoria delle circostanze ad effetto speciale.

Dalle
corti

Il testo integrale della sentenza è accessibile sul sito della rivista

Gli effetti delle circostanze c.d. indipendenti sul tempo necessario a prescrivere

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il contrasto. – 3. Il principio

1. Premessa.

La Terza Sezione della Corte Suprema di Cassazione, con l'ordinanza n. 6875 del 2017 ha rimesso alle Sezioni Unite il ricorso sul quale era chiamata a decidere, presentato del difensore dell'imputato, condannato per i reati di cui agli articoli 609 *bis* e 609-ter cod. pen. per aver costretto con violenza minori degli anni quattordici a subire atti sessuali.

In particolare, rilevato un contrasto giurisprudenziale e ritenendo che la sua soluzione fosse necessariamente propedeutica all'esame circa la sussistenza o meno dei vizi dedotti nell'atto di impugnazione, ha formulato il seguente quesito: *“se, ai fini della determinazione del tempo necessario a prescrivere, le circostanze c.d. indipendenti debbano essere considerate circostanze ad effetto speciale, ai sensi dell'art. 63 comma 3 cod. pen., anche in caso di aumento non superiore ad un terzo”*.

La circostanza aggravante di cui all'art. 609-ter cod. pen. è indipendente poiché stabilisce autonomi limiti edittali, e determina un aumento di pena di un quinto rispetto alla pena prevista per il reato semplice.

Ci si potrebbe domandare se occorresse davvero formulare detto quesito e non fosse invece sufficiente attenersi alla precisa lettera dello stesso articolo 63 comma 3° cod. pen., che definisce circostanze ad effetto speciale *quelle che importano un aumento o una diminuzione della pena superiore ad un terzo*, unitamente a quanto disposto dall'art. 157 comma 2° cod. pen. sul tempo necessario a prescrivere.

Tuttavia, sulla base di un'ermeneutica ispirata ad un criterio sistematico, si è formato un orientamento giurisprudenziale contrario al maggioritario, che ha dato luogo al contrasto rilevato dalla Terza Sezione e risolto con la sentenza in commento.

2. Il contrasto.

Il nodo centrale e genesi del contrasto giunto dinanzi alle Sezioni Unite risiede nel metodo di classificazione delle circostanze.

La disciplina delle circostanze ha subito una rilevante modifica con la riforma dell'art. 63 comma 3° cod. pen., ad opera della legge n. 400 del 31 luglio 1984.

Prima dell'intervento riformatore detto articolo prevedeva la medesima disciplina del calcolo della pena ove sussistessero circostanze "per le quali la legge stabilisce una pena di specie diversa" (c.d. autonome) o circostanze che determinano la misura della pena "in modo indipendente" (c.d. indipendenti): in presenza di circostanze autonome o indipendenti, in concorso con altre circostanze, l'aumento o la diminuzione dovuto a queste ultime doveva essere calcolato sulla pena già determinata dalle prime.

Il terzo comma dell'art. 63 è stato modificato dall'art. 5 della legge n. 400 del 1984 ed ora stabilisce che il criterio di determinazione della pena sopra descritto si applichi alle circostanze per le quali la legge prevede una pena di specie diversa da quella ordinaria e alle circostanze ad effetto speciale.

È evidentemente scomparso ogni riferimento alle circostanze indipendenti: dove prima erano disciplinate le circostanze *autonome e indipendenti*, attualmente sono regolate le circostanze *autonome* e quelle *ad effetto speciale*.

La stessa norma fornisce una precisa definizione delle circostanze ad effetto speciale, chiarendo che sono tali quelle per cui la legge prevede un aumento o una diminuzione superiore ad un terzo.

In assenza di un richiamo esplicito alle circostanze indipendenti, la dottrina si è da subito espressa e divisa sul tema della regolamentazione del calcolo della pena per tale categoria di circostanze.

Una parte di interpreti¹ ha ritenuto, in ossequio al dato letterale, che la disciplina di cui all'art. 63 comma 3° si dovesse applicare alle circostanze indipendenti solo ove le stesse stabilissero una variazione di pena superiore ad un terzo, e che in caso diverso, sebbene con alcune criticità di equilibrio del sistema, le indipendenti si dovessero considerare circostanze ad effetto comune, con conseguente applicazione della disciplina di cui all'art. 63 comma 2°.

¹ PADOVANI, *Circostanze del reato*, in Dig.d.pen., Utet, 2002, vol. II; MANNA, *Corso di diritto penale, parte generale*, vol. II; CONCAS, *Il nuovo sistema delle circostanze*; FLORA, *Commento all'art. 5 l. n. 400/84*, in Leg. Pen., 1984.

Altra parte della dottrina² ha ritenuto che, nella logica di un sistema coordinato e razionale, si dovesse intendere la categoria delle circostanze indipendenti integralmente ed implicitamente ricondotta a quella delle circostanze ad efficacia speciale e tacitamente disciplinata dal 3° comma dell'art. 63, a prescindere dal *quantum* di variazione della pena.

Secondo tale orientamento non era ipotizzabile che il legislatore avesse inteso lasciare priva di una regolamentazione specifica l'intera categoria delle circostanze indipendenti, stravolgendo l'equilibrio precedente e conferendo loro natura di circostanze ad effetto comune laddove comportassero una variazione di pena inferiore ad un terzo.

La giurisprudenza prevalente ha seguito, per lo più, il primo orientamento (*ex multis*, Cass. Pen. n. 5081 del 21.9.1999, che si è pronunciata sul tema, con riferimento alle conseguenze sul criterio di determinazione della competenza; Cass. Pen. n. 28638 del 9.6.2009; Cass. Pen. n. 41487 del 25.9.2013), sostenendo che le circostanze indipendenti siano da ricondurre alla disciplina prevista per le circostanze ad effetto speciale solo qualora prevedano una variazione della pena superiore ad un terzo. Di conseguenza, ai sensi dell'art. 157 comma 2° cod. pen., se escluse da tale categoria, non sono rilevanti nella determinazione del tempo necessario a prescrivere.

In particolare, secondo la giurisprudenza prevalente, la circostanza aggravante di cui dall'art. 609-ter cod. pen., pur prevedendo una cornice edittale indipendente, ha effetto comune, poiché determina un aumento di pena di solo un quinto.

Il diverso orientamento (Cass. Pen. Sez. IV n. 15133 del 6.2.2003; Cass. Pen. n. 6302 del 19.1.2012) ha ritenuto di dover estendere la categoria delle circostanze ad effetto speciale oltre il confine tracciato dall'art. 63 comma 3° cod. pen., riconducendo ad essa anche l'intero complesso delle circostanze indipendenti, affinché la disciplina prevista per le prime fosse, in via analogica, applicabile alle seconde, ed il sistema delle circostanze fosse privo di lacune.

3. Il principio.

Le Sezioni Unite della Suprema Corte ritengono di condividere l'indirizzo giurisprudenziale più *coerente e rigoroso*.

Dal disposto delle norme di cui agli artt. 63 e 157 cod. pen. può discendere un unico principio sulla questione sollevata: “*Ai fini della determinazione del*

² FIANDACA, MUSCO, *Diritto, parte generale*; 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.*, 49 ss./1986.

tempo necessario a prescrivere, le circostanze c.d. indipendenti che comportano un aumento di pena non superiore ad un terzo (nella specie quella di cui all'art. 609-ter, primo comma, cod. pen.) non rientrano nella categoria delle circostanze ad effetto speciale.”

La Suprema Corte afferma proprio che *“l'esigenza di una ricostruzione sistematica del regime delle aggravanti ad effetto speciale non può portare l'interprete a forzare la chiara ed univoca lettera del dato normativo in una materia che è governata dal principio di legalità”*.

Evviva dunque la legalità e la legge alla quale il Giudice è vincolato.

COSTANZA FENYES