

I criteri di distinzione tra circostanze ed elementi costitutivi e la rilevanza delle aggravanti indipendenti

Autore: Lamonica Remedios Genny

In: Diritto penale

Le **circostanze** sono elementi che accedono ad un reato già perfetto nella sua struttura essenziale. E', dunque, possibile definirle come **elementi accidentali del reato** che, a differenza degli elementi costitutivi dello stesso, possono anche mancare senza che l'illecito penale venga meno. Accertare l'esistenza delle circostanze, qualora sussistano, obbliga il giudice alla personalizzazione del trattamento sanzionatorio al reale disvalore del fatto. Esse, infatti, incidono sulla determinazione legale della pena comportandone l'aumento o la diminuzione della stessa.

I criteri distintivi secondo la dottrina

Relativamente ai criteri distintivi tra circostanze ed elementi costitutivi del reato risulta difficile tracciarne un'individuazione, atteso che il dato legislativo spesso è silente. L'interprete, infatti, nel verificare la natura circostanziate o costitutiva dell'elemento di fattispecie non ha un compito agevole. Sul punto, si è registrato un dibattito dottrinale. Una prima tesi ha ritenuto che la distinzione tra circostanze ed elementi costitutivi del reato debba individuarsi alla stregua del **criterio dell'accessibilità**. Invero, si tratterebbe di elemento costitutivo quando lo stesso determinerebbe il venire in essere o il venir meno del reato mentre la circostanza non inciderebbe sull'esistenza del reato. Tuttavia, tale tesi è stata criticata perché non spiega quando un elemento sia costitutivo ovvero sia accessorio. Una seconda tesi incentra la distinzione de qua a seconda che vi sia stata l'idoneità a ledere il bene. In particolare, l'elemento costitutivo sarebbe idoneo a ledere il **bene protetto** dalla norma mentre la circostanza non sarebbe in grado di ledere l'interesse tutelato. Anche tale impostazione è stata criticata poiché la distinzione tra elementi accidentali e costitutivi è preliminare all'accertamento dell'offesa. Una terza teoria basa la differenza sulla diversa **struttura della norma** ritenendo che la fattispecie che prevede il reato ha carattere primario ed è rivolta ai consociati mentre la circostanza ha carattere secondario ed è diretta al giudice. Tuttavia, anche a tale tesi si è obiettato che risulta preliminare la distinzione tra i due elementi del reato. Una diversa tesi prevalente ha, invece, individuato il discrimen alla stregua del **criterio di specialità**. In particolare, il reato circostanziato si porrebbe in rapporto di specialità rispetto al reato base e, conseguentemente, sarebbe circostanziale quell'elemento che si pone in rapporto di species a genus rispetto all'elemento costitutivo al fine di rappresentare una specificazione di quest'ultimo. Conseguentemente, secondo tale ultima teoria, un elemento non potrà mai qualificarsi come circostanziale qualora si sostituisca ad altro elemento di diverso reato. Tale indirizzo interpretativo è stato però avversato poiché il criterio della specialità viene utilizzato anche tra reati autonomi.

Le applicazioni giurisprudenziali

La giurisprudenza sul punto si è divisa intorno a due impostazioni. Un primo filone giurisprudenziale, a Sezioni Unite, ha adottato il criterio c.d. strutturale. In particolare, l'organo giudicante ha stabilito che occorre porre l'attenzione sulle modalità con cui è stata costruita la fattispecie dal legislatore. Se quest'ultimo si limita a prevedere un **integrale rinvio**, nella descrizione del fatto, ad altra fattispecie incriminatrice si tratterebbe di una disposizione circostanziata del reato poiché si aggiungerebbe un elemento specifico ad un reato già perfetto. Un esempio è fornito dall'art. **640 bis** che, rinviando alla fattispecie di truffa, costituisce un'ipotesi aggravata della stessa. Prima delle Sezioni unite era stata ritenuta la natura autonoma dell'art 640 bis sulla base di due criteri. Valorizzando il **criterio topografico**, si evidenziava che la norma non si trovasse in uno dei commi dell'art 640 ma fosse collocata in un articolo differente. Il secondo criterio si riferiva a quello teleologico secondo cui, valorizzando il diverso bene protetto dalla norma rispetto alla truffa semplice, si riteneva che si trattasse di una fattispecie autonoma poiché nella nuova incriminazione l'interesse tutelato attiene alla corretta allocazione delle risorse mentre nella truffa semplice riguarda il patrimonio. Le Sezioni Unite, discostandosi da tale impostazione hanno chiarito che prima di interrogarsi sull'oggettività giuridica dell'una e dell'altra norma è necessario preliminarmente verificare la qualifica della norma come circostanziata ovvero autonoma. In altri termini, occorre comprendere se si è al cospetto dello stesso reato o di un reato diverso.

Un indirizzo giurisprudenziale contrapposto ha valorizzato **un'accezione avanzata del criterio teleologico**. In particolare, ha sostenuto che la presenza di una norma che rinvii ad altra disposizione nella descrizione del fatto non sempre si possa definire reato circostanziale. Invero, nonostante il bene giuridico protetto sia lo stesso, può trattarsi di reato autonomo se vi è un diverso tasso d'intensività dell'offesa del medesimo bene. Ad esempio, **l'art 609 octies** che nella descrizione del fatto rinvia all'art 609 bis è stato definito reato autonomo dal giudice dei legittimità e, pertanto, non bilanciabile con altre circostanze. In tale ipotesi la finalità dell'impostazione seguita sembrerebbe rispondere ad un'esigenza pratica e concreta della risposta sanzionatoria.

Ciò posto, preme sottolineare l'importanza nel definire la natura circostanziale o meno del reato per varie ragioni. Prima fra tutte, l'applicabilità ai sensi dell'art 69 c.p. di un bilanciamento con altre circostanze. Ciò è, invece, precluso con gli elementi costitutivi del reato. Secondariamente, la qualifica di elemento costitutivo o circostanziale rileva sotto il profilo dell'imputazione soggettiva. Invero, se si tratta di un elemento costitutivo opera la disposizione in tema di delitti di cui all'art 42 c.p. secondo la quale il dolo deve sorreggere il delitto in tutte le sue componenti. Invece, se si è in presenza di una circostanza il regime delle imputazioni è oggettivo. La distinzione rileva anche ai fini dell'applicazione dell'art. 6, comma II, c.p. che prevede il principio di territorialità. Invero, se si tratta di un elemento costitutivo del reato si potrà applicare la legge italiana mentre se il reato si è perfezionato all'estero e solo una circostanza in Italia non potrà trovare applicazione la norma italiana.

Le circostanze

Quanto alla classificazione delle circostanze tradizionalmente distinguiamo: quelle aggravanti e attenuanti a seconda che operi un aumento o una diminuzione della pena; quelle comuni e speciali a seconda che esse si riferiscano a tutti i reati o solo ad alcuni; poi vi sono quelle circostanze ad efficacia comune e ad efficacia speciale a seconda che l'aumento o la diminuzione sia fino ad un terzo della pena prevista per il reato semplice o che sia superiore ad un terzo della pena base. Inoltre, si distinguono le circostanze autonome quando si verifica un mutamento della specie di pena e le circostanze indipendenti che determinano la pena in modo indipendente attraverso una cornice edittale diversa rispetto a quella prevista dal reato semplice.

L'esigenza di distinguere le circostanze ad **effetto comune** da quelle ad **efficacia speciale** derivava dalla diversa applicazione prevista in caso di concorso omogeneo di circostanze. Invero, in presenza di più circostanze ad effetto comune la regola ai sensi dell'art. 63 si basa sul cumulo materiale delle singole variazioni di pena. Invero, il legislatore prevede il calcolo dell'attenuazione o dell'aggravamento in modo frazionario rispetto alla pena prevista per il reato base, aumentandolo o diminuendola in proporzione.

In presenza di più circostanze ad effetto speciale, invece, si applicava il cumulo giuridico. Occorre evidenziare che prima dell'intervento legislativo del 1984 l'art 63, al III comma, prevedeva i criteri del calcolo della pena riferendosi alle circostanze autonome e indipendenti. In particolare, il legislatore prevedeva che in presenza di una circostanza ad efficacia comune ed una autonoma o indipendente, doveva applicarsi quest'ultima e solo successivamente si poteva applicare l'aumento o la diminuzione previsto dalla circostanza ad efficacia comune. La ratio era quella di evitare la neutralizzazione della circostanza ad efficacia comune.

Successivamente con la legge n. 400 dell'1984 si assiste ad una modifica dell'articolo esaminato ed in particolare all'eliminazione del riferimento testuale della circostanza indipendente. Invero, la norma attuale prevede che in presenza di una circostanza ad efficacia comune ed una autonoma ovvero ad efficacia speciale vada prima applicata quest'ultima e solo dopo l'aumento o l'attenuazione della prima. Tuttavia, il riferimento alle **circostanze indipendenti** rimane all'art. 69 comma 4 che si occupa del bilanciamento di circostanze eterogenee. A tal uopo, ci si è chiesti se l'art 63 continui a dare rilevanza alle circostanze indipendenti nonostante non le citi espressamente. Inoltre, ci si è chiesto se si debba tener conto in sede di definizione del termine prescrizionale. Invero, nel calcolo del termine prescrizionale non si tiene conto delle circostanze salvo che, ai sensi del novellato art 63 c.p., si tratti di circostanze autonome ovvero ad efficacia speciale.

La rilevanza delle circostanze indipendenti nel regime

prescrizionale

Quanto al rapporto tra prescrizione e circostanze indipendenti ci si è chiesti se debba trovare applicazione la regola della irrilevanza delle circostanze o se la deroga prevista per quelle autonome e ad affetto speciale possa riferirsi anche a quelle indipendenti. Le Sezioni Unite sono state interrogate in ordine alla circostanza indipendente di cui all'art 609 ter e, in particolare, ci si è chiesto se questa fosse rilevante ai fini del calcolo prescrizionale. I giudici di legittimità hanno ritenuto la non applicabilità della deroga anche per le circostanze indipendenti altrimenti si giungerebbe ad un'analogia in malam partem della prescrizione. In particolare, nella definizione del termine prescrizionale sono escluse quelle circostanze indipendenti per le quali la legge prevede un aumento di pena che, tradotto nel corrispondente frazionario, non supererebbe un terzo mentre qualora lo superino divengono rilevanti. Sembrerebbe sussistere, dunque, uno smembramento del regime delle circostanze indipendenti. Sulla base di tale orientamento inoltre sembrerebbe che le circostanze indipendenti, per le quali la legge preveda un aumento che tradotto in termini frazionari sia superiore al terzo, siano riconducibili alla categoria delle circostanze ad affetto speciale.

Alla luce di quanto esposto con riferimento alla prescrizione è possibile sostenere l'irrilevanza delle circostanze almeno che queste non siano autonome o ad efficacia speciale. Sono riconducibili a quest'ultima categoria le circostanze indipendenti per cui è previsto l'aumento di pena che tradotto in termini frazionari supera il terzo rispetto alla pena base mentre restano irrilevanti nel calcolo prescrizionale quelle circostanze indipendenti per il quale l'aumento, tradotto in termini frazionari, non supera il limite del terzo.

Volume consigliato

<https://www.diritto.it/i-criteri-di-distinzione-tra-circostanze-ed-elementi-costitutivi-e-la-rilevanza-delle-aggr-avanti-indipendenti/>