

BASILE Fabio, *Commento all'art. 118 – Valutazione delle circostanze aggravanti o attenuanti*, in DOLCINI-MARINUCCI (a cura di), *Codice penale commentato*, vol. I, III ed., IPSOA, Milano, 2011, pagg. 1643-1650

## 118 Valutazione delle circostanze aggravanti o attenuanti <sup>(1)</sup>

[1] **Le circostanze che aggravano o diminuiscono le pene concernenti i motivi a delinquere, l'intensità del dolo, il grado della colpa e le circostanze inerenti alla persona del colpevole sono valutate soltanto riguardo alla persona cui si riferiscono.**

(1) Articolo sostituito dall'art. 3, l. 7 febbraio 1990, n. 19.

**SOMMARIO:** I. La vecchia formulazione dell'art. 118 - II. Il nuovo testo dell'art. 118: le circostanze non comunicabili - III. (Segue): le circostanze comunicabili - IV. Precedenti legislativi - V. Casistica.

### I. La vecchia formulazione dell'art. 118

#### 1

Il **vecchio art. 118**, per disciplinare l'applicazione delle circostanze aggravanti o attenuanti nel concorso di persone nel reato, si fondava essenzialmente sul carattere **oggettivo o soggettivo** delle stesse, delineato dall'art. 70, stabilendo: 1) la comunicabilità a tutti i concorrenti, anche se da essi non conosciute, delle circostanze *oggettive*, sia aggravanti che attenuanti (ad es., artt. 61 n. 7 e 62 n. 4); 2) la comunicabilità a tutti i concorrenti, anche se da essi non conosciute, delle circostanze aggravanti *soggettive* c.d. *oggettivizzate*, quando cioè fossero servite ad agevolare l'esecuzione del reato; 3) la non comunicabilità delle circostanze *soggettive*, sia aggravanti che attenuanti, non oggettivizzate (ad es., artt. 61 n. 1 e 62 n. 1); 4) infine, l'assoluta non comunicabilità delle circostanze *soggettive inerenti alla persona del colpevole* (cioè, ai sensi dell'art. 70 co. 2, le circostanze riguardanti l'imputabilità e la recidiva) [MANTOVANI PtG 542].

#### 2

Tale disciplina era stata sottoposta a dure **critiche** per due ordini di ragioni: a) perché la rigida distinzione tra circostanze oggettive e soggettive di cui all'art. 70 aveva posto numerosi problemi interpretativi in relazione a fattori circostanziali di **dubbia qualificazione** o inquadabili nell'una o nell'altra categoria (c.d. **circostanze miste**), come per es. i nn. 4, 5, 6, 8 dell'art. 61, o la prima parte del n. 6 dell'art. 62 [sul punto, cfr. FROSALI I, 656; MANZINI T II, 612; MARINI (7)

171; PADOVANI (10) 201]; *b*) perché, in ordine alle circostanze aggravanti comunicabili, era ispirata alla **logica della responsabilità oggettiva**, al pari del vecchio art. 59 [logica criticata talora, in sede di applicazione dell'art. 118, dalla stessa giurisprudenza in nome dell'art. 27 Cost.: v. C 24.5.1961, Vacante, *GI* 1962, 283, e C 27.10.1986, Vitale, CED 176157, *CP* 1988, 1408; in dottrina, BOSCARRELLI (2) 97; GROSSO (4) 714; PAGLIARO (11) 11].

## II. Il nuovo testo dell'art. 118: le circostanze non comunicabili

### 3

Il **nuovo testo dell'art. 118** – riformulato dalla stessa legge che ha modificato il regime di imputazione delle aggravanti di cui all'art. 59 co. 2 (l. 19/1990) alla luce del principio di colpevolezza (v. art. 59, **66**) – si limita ad elencare, abbandonando il vecchio criterio 'circostanze oggettive-circostanze soggettive', una serie di circostanze, siano esse aggravanti o attenuanti, valutabili soltanto riguardo alla persona cui si riferiscono e, pertanto, **non comunicabili ai concorrenti**. Si tratta di circostanze soggettive, inerenti al grado di riprovevolezza individuale o alla storia personale del singolo concorrente [MARINUCCI-DOLCINI Manuale 412], segnatamente concernenti: *a*) i motivi a delinquere; *b*) l'intensità del dolo; *c*) il grado della colpa; nonché delle circostanze *d*) inerenti alla persona del colpevole. Un primo problema interpretativo posto dal nuovo art. 118 consiste, pertanto, nella **corretta individuazione delle circostanze ricomprese in questo elenco**.

### 4

**a) Circostanze concernenti i motivi a delinquere:** sotto questa formula si comprendono, in primo luogo, i *motivi* in senso stretto, e quindi, ad es., i motivi abietti o futili previsti al n. 1 dell'art. 61, e i motivi di particolare valore morale o sociale di cui al n. 1 dell'art. 62. Pare, altresì, possibile farvi rientrare le *finalità*, giuridicamente rilevanti, perseguite nella realizzazione del reato, quali, ad es., tra le aggravanti, il nesso teleologico di cui all'art. 61 n. 2, il fine di libidine di cui all'art. 573 co. 2 seconda parte, il fine di far commettere un reato di cui all'art. 613 co. 3 n. 1, nonché le circostanze indicate nei nn. 3 e 4 dell'art. 576 (omicidio commesso dal latitante o dall'associato per delinquere *per sottrarsi all'arresto*, ecc.); tra le attenuanti, il fine di matrimonio di cui all'art. 573 co. 2 prima parte, nonché lo scopo di favorire esclusivamente la madre infanticida di cui all'art. 578 co. 2 seconda parte.

### 5

La giurisprudenza ha, tuttavia, precisato che anche le circostanze concernenti i motivi a delinquere **possono comunicarsi** quando – pur se originariamente inerenti ad una sola persona – vengano '**fatte proprie**' dal concorrente, che le conosca e le condivida. Così è, nel caso dell'aggravante dei motivi abietti o futili che guidano l'autore dell'omicidio (art. 61 n. 1, richiamato dall'art. 577 n. 4), qualora il partecipe, nel concorrere volontariamente e consapevolmente al

risultato finale e nel condividere gli sviluppi dell'azione esecutiva, sia stato altresì in grado di rappresentarsi la palese viltà e l'enorme sproporzione dei motivi del gesto omicidiario, e perciò di maturare e fare propria la motivazione che lo ha assistito [C 22.2.2005, Erra, CED 230147, CP 2005, 1505; critico su tale 'estensione' giurisprudenziale, ritenuta contraria alla lettera e alla *ratio* dell'art. 118, GRASSO, in *CommSist II*, art. 118, 258].

## 6

**b) Circostanze concernenti l'intensità del dolo:** in questa formula (che richiama quella presente nell'art. 133 co. 1 n. 3) rientrano le circostanze concernenti il *grado di probabilità* con il quale il soggetto si è rappresentato la realizzazione concreta degli estremi del reato, il *grado di adesione della volontà* al fatto e alle sue conseguenze, *la formazione della motivazione e della decisione di agire*, nonché *la complessità e la durata del processo deliberativo*.

## 7

Vi rientra, pertanto, tra le altre, l'aggravante della **premeditazione** di cui all'art. 577 co. 1 n. 3, la quale denota la perseveranza nel proposito criminoso [MANNA (5) 7; MELCHIONDA (8) 1484; PATALANO (13) 1036; PARISE (12); *contra*, PAGLIARO PtG 588]. Anche la giurisprudenza ritiene, in linea di principio, che la premeditazione non sia estendibile al concorrente, in quanto riguardante l'intensità del dolo, ma anche a questo proposito (v. *supra*, 5) afferma che essa sia comunicabile al partecipe che l'abbia 'fatta propria'. L'aggravante in questione può infatti essere applicata anche al coimputato che non abbia partecipato alla originaria deliberazione volitiva, qualora costui ne abbia acquisito piena consapevolezza precedentemente al suo contributo all'evento; in questo modo, infatti, egli, pur non avendo direttamente premeditato l'omicidio, ad esso partecipa nella consapevolezza, maturata prima dell'esaurirsi del proprio volontario apporto alla realizzazione del delitto, dell'altrui premeditazione, e con l'adesione al progetto 'fa propria' la particolare intensità dell'altrui dolo [C 6.4.2005, Bagarella, CED 231124; C 9.6.2005, Laraspata, CED 231974; C 31.10.2007, Cacisi, CED 237866; C 8.2.2010, Finocchiaro, CED 245581; per una critica a tale orientamento giurisprudenziale, cfr. PARISE (12) 2934].

## 8

Nella formula *de qua* è stata altresì ricondotta l'aggravante dell'aver agito con **sevizie e crudeltà** (art. 61 n. 4), la quale attiene, per l'appunto, all'intensità del dolo del soggetto agente, rivelandone l'indole particolarmente malvagia e l'insensibilità a ogni richiamo umanitario [C 22.2.2005, Erra, CED 230147, CP 2005, 1505]. Ciò nondimeno, al pari di quanto già rilevato ai precedenti nn. 5 e 7, anche tale circostanza è stata ritenuta dalla giurisprudenza comunicabile al partecipe il quale, nella piena consapevolezza dei mezzi utilizzati dall'autore e delle spietate modalità con le quali questi avrebbe agito, abbia dato la sua adesione, col proprio volontario contributo, alla realizzazione dell'evento criminoso e, prima dell'esaurirsi del suo apporto, ne abbia maturata e 'fatta propria' la

particolare intensità del dolo [C 22.2.2005, Erra, cit.].

## 9

Tra le attenuanti, sembrerebbero concernere l'intensità del dolo le circostanze della **provocazione** (art. 62 n. 2) e della **suggestione di una folla in tumulto** (art. 62 n. 3), in quanto esprimono reazioni emotive che diminuiscono la resistenza psichica alla spinta criminosa [SANTORO (14) 287].

## 10

**c) Circostanze concernenti il grado della colpa:** si tratta di circostanze che possono **ovviamente** venire in rilievo solo nell'ipotesi di *cooperazione nel reato colposo* (art. 113). Se la mente subito corre all'aggravante della previsione dell'evento (art. 61 n. 3), una più attenta riflessione svela che la **colpa con previsione** in realtà non incide **né** necessariamente, né direttamente sul grado della colpa [v., anche per i necessari rinvii, BASILE (1) 619]. Nella formula in esame potrebbero tra l'altro rientrare, a seconda del caso di specie, le circostanze relative all'entità del danno patrimoniale (art. 61 n. 7 e 62 n. 4), e l'attenuante del concorso del fatto doloso della persona offesa (art. 61 n. 5).

## 11

**d) Circostanze inerenti alla persona del colpevole:** tali sono, per espressa previsione dell'art. 70 co. 2, quelle che riguardano la imputabilità (artt. 85 ss.) e la recidiva (art. 99 ss.). Una parte della dottrina, per correggere alcune incongruenze derivanti dall'attuale lettera dell'art. 118 (sulle quali v. *infra*, 16 ss.), propone di interpretare la formula in parola in senso più ampio e difforme dalla definizione legislativa fornita dall'art. 70. Si propone, per es., di allargare tale nozione fino a ricomprendervi tutti i fattori circostanziali che siano fondati su elementi *strettamente connessi alla persona di un singolo concorrente* e che, in conseguenza, non possano in alcun modo riflettersi sul reato plurisoggettivo [MELCHIONDA (8) 1495], ovvero *tutte le circostanze soggettive* che non siano servite ad agevolare l'esecuzione del reato [MANTOVANI PtG 542]. Interpretazioni di tal genere, tuttavia, comporterebbero, da un lato, l'abrogazione tacita di una norma vigente (l'art. 70 co. 2), dall'altro, il parziale ripristino della previgente disciplina dell'art. 118.

## 12

Una parte della dottrina ritiene altresì che non siano comunicabili ai concorrenti le **circostanze specifiche del concorso di persone nel reato**, di cui agli artt. 112 (tranne, ovviamente, quella del numero dei partecipi, di cui al n. 1), 113, 114, 116 co. 2, 117 seconda parte, in quanto si tratterebbe di circostanze previste dal legislatore proprio al fine di differenziare il trattamento sanzionatorio dei concorrenti. Si porrebbe di conseguenza in contrasto con la loro *ratio* una loro estensione a tutti i concorrenti [GRASSO, in *CommSist II*, art. 118, 259; sotto la vigenza del vecchio art. 118, nel senso della loro non comunicabilità già PADOVANI (10) 204; MANZINI T II 594].

### 13

Le circostanze non comunicabili sopra individuate sono valutate soltanto riguardo alla persona a cui si riferiscono in base ai **criteri generali di imputazione di cui all'art. 59**: quindi, imputazione oggettiva per le attenuanti; necessaria conoscenza-conoscibilità per le aggravanti.

### III. (Segue): le circostanze comunicabili

#### 14

Salvo le precisazioni di seguito fornite (*infra*, 18 s.), tutte le circostanze non rientranti tra quelle elencate nell'art. 118 sono **comunicabili ai concorrenti, alle condizioni fissate in via generale dall'art. 59**: le attenuanti saranno valutate a favore di tutti i concorrenti per il solo fatto della loro oggettiva esistenza (art. 59 co. 1); le aggravanti saranno invece poste a carico del concorrente a condizione che fossero da lui conosciute ovvero ignorate per colpa ovvero ritenute inesistenti per errore determinato da colpa (art. 59 co. 2) [MARINUCCI-DOLCINI Manuale 412; MANTOVANI PtG 542; ANTOLISEI PtG 578; FIANDACA-MUSCO PtG 529; GRASSO, in *CommSist* II, art. 118, 258; MELCHIONDA (8) 1480; PAGLIARO PtG 588; in giurisprudenza, C s.u. 22.1.2009, Pagani, CED 242215, *RIDPP* 2009, 1483 con nota di CIVELLO (3); C 6.2.2004, Criscuolo, CED 229375; C 28.10.1996, Di Micco, CED 206915; C 30.6.1994, Montegrandi, CED 198700; C s.u. 19.4.1994, Cellerini, CED 196892].

#### 15

La comunicabilità di tutte le circostanze, tranne quelle escluse dall'art. 118, non solleva particolari riserve in relazione alle circostanze definibili, sulla scorta dell'art. 70 co. 1 n. 1, **oggettive**, cioè quelle che concernono *la natura, la specie, i mezzi, l'oggetto, il tempo, il luogo e ogni altra modalità dell'azione, la gravità del danno o del pericolo, ovvero le condizioni o le qualità personali dell'offeso*. Questi fattori si riverberano sulla struttura del fatto di reato realizzato [GRASSO, in *CommSist* II, art. 118, 258], e quindi, riflettono effettivamente un minore o maggiore disvalore oggettivo dell'illecito plurisoggettivo.

#### 16

Problemi sorgono, invece, in relazione a quelle circostanze definibili, sulla scorta dell'art. 70 co. 1 n. 2, **soggettive**, che non rientrano tra quelle elencate nell'art. 118: si tratta, segnatamente, delle circostanze che concernono *le condizioni e le qualità personali del colpevole, o i rapporti fra il colpevole e l'offeso*. Tali circostanze implicano un diverso grado di riprovevolezza o pericolosità del singolo e, pertanto, **la loro estensione indiscriminata agli altri concorrenti – cioè anche quando non siano servite ad agevolare la commissione del reato – risulta priva di rationale giustificazione** [MANTOVANI PtG 542; MARINUCCI-DOLCINI Manuale 412; PULITANÒ 485].

#### 17

**Gli esempi** più significativi di tale **irrazionalità** sono costituiti dall'estensione a tutti i partecipi, tra le **attenuanti**: - del recesso attivo (art. 56 co. 4), comunicabile anche ai concorrenti che non abbiano dato un contributo volontario all'impedimento dell'evento; - dell'integrale riparazione del danno (art. 62 n. 6), comunicabile anche ai concorrenti che non abbiano sborsato un centesimo a tal fine; tra le **aggravanti**: - della latitanza (art. 61 n. 6), comunicabile anche ai concorrenti privi di tale *status*; - dell'aver aggravato o tentato di aggravare le conseguenze del delitto commesso (art. 61 n. 8), comunicabile anche ai concorrenti che si siano astenuti da siffatte condotte; - del rapporto di parentela (artt. 576 co. 1 n. 2, 577 co. 1 n. 1, 600 *sexies* co. 2, 609 *ter* n. 5, etc.), comunicabile anche al concorrente nei confronti del quale tale rapporto non sussiste, etc. [MELCHIONDA (9) 902].

## 18

Di recente la **Cassazione a Sezioni Unite** è intervenuta in ordine ad una di queste ipotesi problematiche, quella della **riparazione del danno** di cui all'art. 62 n. 6, statuendo che, limitatamente ai reati dolosi, l'estensione dell'attenuante anche al concorrente che non abbia provveduto in prima persona al risarcimento, è ammissibile solo qualora quest'ultimo abbia rimborsato il complice più diligente ovvero abbia avanzato una seria e concreta offerta al danneggiato di integrale risarcimento [C s.u. 22.1.2009, Pagani, CED 242215, *RIDPP* 2009, 1483 con nota di CIVELLO (3)].

## 19

In tale sentenza è peraltro contenuto un criterio decisionale che potrebbe offrire la chiave di volta per risolvere anche alcuni altri dei casi problematici sopra individuati. Ivi si afferma, infatti, che l'attenuante della riparazione del danno presuppone necessariamente che il reato a cui si riferisce sia stato *già consumato*: tale circostanza, in altre parole, concerne unicamente un comportamento successivo all'esaurimento del reato, "con il corollario" proseguono le Sezioni Unite "che un tale comportamento, ove il reato sia stato commesso da una pluralità di soggetti, è **fuori dal concorso di persone**, dissoltosi con il perfezionamento della fattispecie criminosa", **con conseguente inoperatività della regola di cui all'art. 118**, sicché l'applicabilità di tale circostanza a soggetti diversi da colui che ha effettuato il risarcimento dipende esclusivamente dal disposto del solo art. 62 n. 6 [C s.u. 22.1.2009, Pagani, cit.]. Volendo estendere tale criterio decisionale a **tutte le altre circostanze ancorate ad un comportamento post delictum** (quali, ad es., quella dell'aggravamento delle conseguenze del delitto, di cui all'art. 61 n. 8), ne conseguirebbe che la loro applicabilità prescinderebbe dalla regola di cui all'art. 118, e verrebbe invece a dipendere esclusivamente dalla formulazione e dalla *ratio* delle singole norme che le contemplano. Tale criterio decisionale potrebbe forse valere anche per il recesso attivo, riferendosi anch'esso ad un comportamento che interviene dopo l'esaurimento della condotta plurisoggettiva [collocano il recesso attivo tra le circostanze consistenti in comportamenti successivi alla realizzazione del reato

GRASSO, in *CommSist II*, art. 118, 259; MARINI (7) 179].

#### IV. Precedenti legislativi

##### 20

L'articolo in commento è stato così sostituito dall'art. 3 l. 7 febbraio 1990, n. 19. Il testo previgente disponeva: "[1] *Le circostanze oggettive, che aggravano o diminuiscono la pena, anche se non conosciute da tutti coloro che concorrono nel reato, sono valutate a carico o a favore di essi.* - [2] *Le circostanze soggettive, non inerenti alla persona del colpevole, che aggravano la pena per taluno di coloro che sono concorsi nel reato, stanno a carico anche degli altri, sebbene non conosciute, quando hanno servito ad agevolare l'esecuzione del reato.* - [3] *Ogni altra circostanza che aggrava o diminuisce la pena, è valutata soltanto riguardo alla persona a cui si riferisce*".

#### V. Casistica

##### A) Circostanze non comunicabili:

##### 21

**C 17.12.2003, Pernice, CED 226463:** l'aggravante del nesso teleologico di cui al n. 2 dell'art. 61 e al n. 1 dell'art. 576, che per la sua struttura concerne i motivi soggettivi dell'agire, non può essere comunicata al correo nell'ipotesi di concorso ex art. 116 in tentativo di omicidio conseguente a concordata rapina.

##### 22

**C 15.1.1991, Cellentani, CEDE 186153, RP 1991, 633:** non è comunicabile ai concorrenti la circostanza aggravante soggettiva di cui all'art. 61 n. 9 (abuso di poteri o violazione di doveri pubblici); *contra*, **C 22.5.1992, De Rosa, CED 190407, CP 1993, 210**, in riferimento all'analogica circostanza aggravante di cui all'art. 605 co. 2 (l'esser stato il sequestro di persona commesso da un pubblico ufficiale con abuso dei poteri inerenti alle sue funzioni), ritenuta estendibile ai concorrenti.

##### B) Circostanze comunicabili:

##### 23

**C 4.10.2010, Coppola, CED 248365;** **C 30.5.2003, Waghiih, CED 225878;** **C 18.4.1994, Urzo, CED 198529, CP 1995, 1527;** **C 20.1.1994, Mazzaglia, CED 198249;** **C 24.3.1993, Sorrentino, CED 194189;** **C 10.3.1993, Ferrara, CED 194020, RP 1994, 30:** l'aggravante della qualità di custode nel reato di violazione di sigilli (art. 349 co. 2).

##### 24

**C 8.3.1993, Arena, CED 194140:** l'aggravante prevista dall'art. 353 co. 2 in tema di turbata libertà degli incanti (qualità di persona preposta dalla legge o dall'Autorità agli incanti o alle licitazioni).

**25**

**C 25.1.2000, Campanella, CED 216656; C 26.2.2003, Genova, CED 223706:** l'aggravante di cui all'art. 416 *bis* co. 6, che ricorre quando gli associati intendono assumere il controllo di attività economiche, finanziando l'iniziativa, in tutto o in parte, con il prezzo, il prodotto o il profitto di delitti.

**26**

**C 6.2.2004, Criscuolo, CED 229375:** l'aggravante del furto di cui all'art. 625 n. 2 (violenza sulle cose o uso di mezzo fraudolento).

**BIBLIOGRAFIA:** (1) BASILE, *La colpa in attività illecita. Un'indagine di diritto comparato sul superamento della responsabilità oggettiva*, 2005; (2) BOSCARIELLI, *Proposte per una revisione tecnica del primo libro del codice penale*, in VASSALLI (a cura di), *Problemi generali di diritto penale*, 1982, 89; (3) CIVELLO, *Sulla "comunicabilità" della circostanza attenuante del risarcimento del danno ex art. 62 n. 6 ai concorrenti nel reato*, RIDPP 2009, 1483; (4) GROSSO, *Responsabilità penale*, NsD, XV, 1982, 707; (5) MANNA, *Circostanze del reato*, EGT, VI, 1993; (6) MARCONI, *Il nuovo regime di imputazione delle circostanze aggravanti*, 1993; (7) MARINI, *Le circostanze del reato*, 1965; (8) MELCHIONDA, *La nuova disciplina di valutazione delle circostanze del reato*, RIDPP 1990, 1433; (9) MELCHIONDA, *Circostanze del reato*, in *Dizionario di diritto pubblico*, II, 2006, 893; (10) PADOVANI, *Circostanze del reato*, Dpen, II, 1988, 187; (11) PAGLIARO, *Colpevolezza e responsabilità obiettiva: aspetti di politica criminale e di elaborazione dogmatica*, in STILE (a cura di), *Responsabilità oggettiva e giudizio di colpevolezza*, 1989, 5; (12) PARISE, *La premeditazione e il nuovo regime di valutazione delle circostanze aggravanti nel concorso di persone*, CP 1996, 2934; (13) PATALANO, *Premeditazione*, EdD, XXXIV, 1985, 1023; (14) SANTORO, *Le circostanze del reato*, 1952.