

stessa diminuzione di pena si applica un solo aumento o una sola diminuzione di pena.

**69. Concorso di circostanze aggravanti e attenuanti.** Quando concorrono insieme circostanze aggravanti e circostanze attenuanti [157], e le prime sono dal giudice ritenute prevalenti, non si tien conto delle diminuzioni di pena stabilite per le circostanze attenuanti, e si fa luogo soltanto agli aumenti di pena stabiliti per le circostanze aggravanti.

Se le circostanze attenuanti sono ritenute prevalenti sulle circostanze aggravanti, non si tien conto degli aumenti di pena stabiliti per queste ultime, e si fa luogo soltanto alle diminuzioni di pena stabilite per le circostanze attenuanti [280].

Se fra le circostanze aggravanti e quelle attenuanti il giudice ritiene che vi sia equivalenza si applica la pena che sarebbe inflitta se non concorresse alcuna di dette circostanze [280].

Le disposizioni del presente articolo si applicano anche alle circostanze inerenti alla persona del colpevole [70], esclusi i casi previsti dall'articolo 99, quarto comma, nonché dagli articoli 111 e 112, primo comma, numero 4), per cui vi è divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti sulle ritenute circostanze aggravanti, ed a qualsiasi altra circostanza per la quale la legge stabilisca una pena di specie diversa o determini la misura della pena in modo indipendente da quella ordinaria del reato<sup>1,2</sup>.

[...]<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Comma, da ultimo, così sostituito dall'art. 3, L. 5 dicembre 2005, n. 251.

<sup>2</sup> La Corte costituzionale, con sentenza 28 aprile 1994, n. 168 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del presente comma, nella parte in cui prevede che nei confronti del minore imputabile sia applicabile la disposizione del primo comma di questo articolo in caso di concorso tra la circostanza attenuante di cui all'art. 98 del presente codice e una o più circo-

stanze aggravanti che comportano la pena dell'ergastolo, nonché nella parte in cui prevede che nei confronti del minore stesso siano applicabili le disposizioni del primo e del terzo comma di questo articolo, in caso di concorso tra la circostanza attenuante di cui all'art. 98 del presente codice e una o più circostanze aggravanti che accedono ad un reato per il quale è prevista la pena base dell'ergastolo. La Corte costituzionale, con sentenza 15 novembre 2012, n. 251, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del presente comma come sostituito dall'art. 3 della legge 5 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione), nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all'art. 73, comma 5, del decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza) sulla recidiva di cui all'art. 99, quarto comma. La Corte costituzionale, con sentenza 18 aprile 2014, n. 105, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del presente comma, nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all'art. 648, secondo comma, cod. pen., sulla recidiva di cui all'art. 99, quarto comma, cod. pen. La Corte costituzionale, con sentenza 18 aprile 2014, n. 106, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del presente comma, nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all'art. 609-bis, terzo comma, cod. pen., sulla recidiva di cui all'art. 99, quarto comma, cod. pen. La Corte costituzionale, con sentenza 7 aprile 2016, n. 74, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del presente comma, nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all'art. 73, comma 7, del D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 (T.U. stupefacenti) sulla recidiva reiterata prevista dall'art. 99, quarto comma, cod. pen. **La Corte costituzionale, con sentenza 17 luglio 2017, n. 205, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del presente comma, nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all'art. 219, terzo comma, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 (Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa) sulla recidiva di cui all'art. 99, quarto comma, cod. pen.**

<sup>3</sup> Comma abrogato dall'art. 7, D.L. 11 aprile 1974, n. 99, convertito in L. L. 7 giugno 1974, n. 220.

Giurisprudenza delle Sezioni unite: *dopo sentenza irrevocabile di condanna, la dichiarazione d'illegittimità costituzionale di una norma penale diversa dalla norma incriminatrice, idonea a mitigare il trattamento sanzionatorio, comporta la rideterminazione della pena, se non sia stata interamente espiata, da parte del giudice dell'esecuzione* (compresa l'eventuale nuova comparazione tra circostanze: n. 42858); è circostanza più grave quel-

la cui pena è più alta nel massimo edittale, e, a parità di massimo, quella la cui pena è più elevata nel minimo, cosicché l'aumento in concreto non può in ogni caso essere inferiore alla previsione del minimo edittale più alto (si sta parlando dei casi in cui concorrono circostanze delle quali una stabilisca una pena più severa nel massimo, e l'altra commini un minimo più severo: n. 20798/11); l'*attenuante a effetto speciale di cui all'art. 8 del d.l. n. 152/91, come conv. dalla L. n. 203/91, non è soggetta al giudizio di bilanciamento tra circostanze* (naturalmente, se esistono circostanze attenuanti, ne seguirà riduzione correlativa, partendo dal *quantum* riveniente dopo l'aumento per aggravanti di tal tipo: n. 10713/10); *la stessa sentenza ha sancito che, se ricorrono attenuanti speciali che non siano suscettive di subvalenza rispetto ad aggravanti, e ricorrono altresì altre attenuanti e aggravanti (soggette a giudizio di bilanciamento), prima si deve procedere alla comparazione (tra queste), e poi si riduce la pena per l'attenuante speciale; la circostanza aggravante prevista dall'art. 7 d.l. n. 152/91, conv. nella L. n. 203/91 (aver agito avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-bis o al fine di agevolare l'attività delle associazioni di tipo mafioso), è applicabile anche ai delitti astrattamente punibili con l'ergastolo, sicché può essere contestata anche con riferimento a questi, ma opera in concreto solo se viene inflitta una pena detentiva diversa dall'ergastolo* (in ogni caso, se non è stata esclusa all'esito del giudizio di cognizione, esplica la sua efficacia a fini diversi da quelli di determinazione della pena: ud. 18.12.2008); *cf. pure art. 99.*

#### **70. Circostanze oggettive e soggettive.** Agli effetti della legge penale:

1) sono circostanze oggettive 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 [118];

2) sono circostanze soggettive quelle che concernono la intensità del dolo o il grado della colpa, o le condizioni e le qualità personali del colpevole, o i rapporti fra il colpevole e l'offeso, ovvero che sono inerenti alla persona del colpevole [118].

Le circostanze inerenti alla persona del colpevole [69 comma 4] riguardano la imputabilità [85-98] e la recidiva [99, 100].

### CAPO III

#### DEL CONCORSO DI REATI

**71. Condanna per più reati con unica sentenza o decreto.** Quando, con una sola sentenza o con un solo decreto, si deve pronunciare condanna per più reati contro la stessa persona, si applicano le disposizioni degli articoli seguenti [c.p. 1889, 67].

**72. Concorso dei reati che importano l'ergastolo e di reati che importano pene detentive temporanee.** Al colpevole di più delitti, ciascuno dei quali importa la pena dell'ergastolo [22], si applica la detta pena con l'isolamento diurno da sei mesi a tre anni [c.p. 1889, 67, 84].

Nel caso di concorso di un delitto che importa la pena dell'ergastolo, con uno o più delitti che importano pene detentive temporanee per un tempo complessivo superiore a cinque anni, si applica la pena dell'ergastolo con l'isolamento diurno per un periodo di tempo da due a diciotto mesi [184].

L'ergastolano condannato all'isolamento diurno partecipa all'attività lavorativa<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Articolo così modificato dall'art. 2, L. 25 novembre 1962, n. 1654.

**73. Concorso di reati che importano pene detentive temporanee o pene pecuniarie della stessa specie.** Se più reati importano pene temporanee detentive della stessa specie, si applica una pena unica, per un tempo eguale alla durata complessiva delle pene che si dovrebbero infliggere per i singoli reati [c.p. 1889, 68, 71].

Quando concorrono più delitti, per ciascuno dei quali deve infliggersi la pena della reclusione non inferiore a ventiquattro anni, si applica l'ergastolo<sup>1</sup>.

Le pene pecuniarie della stessa specie si applicano tutte per intero [76, 78; c.p. 1889, 75].

<sup>1</sup> La Corte costituzionale, con sentenza 28 aprile 1994, n. 168, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del presente comma nella parte in cui, in caso di concorso di più delitti commessi da minore imputabile, per ciascuno dei quali deve infliggersi la pena della reclusione non inferiore a ventiquattro anni, prevede la pena dell'ergastolo.

**74. Concorso di reati che importano pene detentive di specie diversa.** Se più reati importano pene temporanee detentive di specie diversa, queste si applicano tutte distintamente e per intero [76, 78; c.p. 1889, 69 comma 2, 70 comma 2, 72].

La pena dell'arresto è eseguita per ultima.

**75. Concorso di reati che importano pene pecuniarie di specie diversa.** Se più reati importano pene pecuniarie di specie diversa, queste si applicano tutte distintamente e per intero [76].

Nel caso che la pena pecuniaria non sia stata pagata per intero, la somma pagata, agli effetti della conversione [136], viene detratta dall'ammontare della multa.

**76. Pene concorrenti considerate come pena unica ovvero come pene distinte.** Salvo che la legge stabilisca altrimenti, le pene della stessa specie concorrenti a norma dell'articolo 73 si considerano come pena unica per ogni effetto giuridico [c.p. 1889, 68, 71, 73].

Le pene di specie diversa concorrenti a norma degli articoli 74 e 75 si considerano egualmente, per ogni effetto giuridico, come pena unica della specie più grave. Nondimeno si considerano come pene distinte, agli effetti della loro esecuzione [141], dell'applicazione delle misure di sicurezza [199-240] e in ogni altro caso stabilito dalla legge.

Se una pena pecuniaria concorre con un'altra pena di specie diversa, le pene si considerano distinte per qualsiasi effetto giuridico.

**77. Determinazione delle pene accessorie.** Per determinare le pene accessorie [28 ss.] e ogni altro effetto penale della condanna, si ha riguardo ai singoli reati per i quali è pronunciata la condanna, e alle pene principali che, se non vi fosse concorso di reati, si dovrebbero infliggere per ciascuno di essi [c.p. 1889, 73, 74].

Se concorrono pene accessorie della stessa specie, queste si applicano tutte per intero [79].

**78. Limiti degli aumenti delle pene principali.** Nel caso di concorso di reati preveduto dall'articolo 73, la pena da applicare a norma dello stesso articolo non può essere superiore al quintuplo della più grave fra le pene concorrenti, né comunque eccedere [c.p. 1889, 78, 71, 75]:

- 1) trenta anni, per la reclusione;
- 2) sei anni, per l'arresto;
- 3) euro 15.493 per la multa e 3.098 per l'ammenda; ovvero euro 64.557 per la multa e 12.911 per l'ammenda, se il giudice si vale della facoltà di aumento indicata nel capoverso dell'articolo 133-bis.

Nel caso di concorso di reati preveduto dall'articolo 74, la durata delle pene da applicare a norma dell'articolo stesso non può superare gli anni trenta. La parte di pena, eccedente tale limite, è detratta in ogni caso dall'arresto [c.p. 1889, 72]<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Articolo così sostituito dall'art. 101, L. 24 novembre 1981, n. 689.

**79. Limiti degli aumenti delle pene accessorie.** La durata massima delle pene accessorie temporanee non può superare, nel complesso, i limiti seguenti:

1) dieci anni, se si tratta della interdizione dai pubblici uffici [28, 29, 31] o dell'interdizione da una professione o da un'arte [30, 31];

2) cinque anni, se si tratta della sospensione dall'esercizio di una professione o di un'arte [35]<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> V. l'art. 4, commi 1 e 2, L. 29 maggio 1982, n. 304.

**80. Concorso di pene inflitte con sentenze o decreti diversi.** Le disposizioni degli articoli precedenti si applicano anche nel caso in cui, dopo una sentenza [c.p.p. 442, 448, 533, 605] o un decreto di condanna [c.p.p. 459, 460, 565 ss.], si deve giudicare la stessa persona per un altro reato commesso anteriormente o posteriormente alla condanna medesima, ovvero quando contro la stessa persona si debbono eseguire più sentenze o più decreti di condanna [c.p.p. 663, 671; c.p. 1889, 76 comma 2]<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Per alcune deroghe al presente articolo, v. l'art. 4, comma 1, L. 29 maggio 1982, n. 304.

V., anche, l'art. 7, L. 18 febbraio 1987, n. 34.

Giurisprudenza delle Sezioni unite: *la pena espiata in anticipo per un reato poi estinto per amnistia impropria va detratta da quella inflitta per altro reato commesso (antecedentemente, come è ovvio: n. 16/76).*

**81. Concorso formale. Reato continuato.** È punito con la pena che dovrebbe infliggersi per la violazione più grave aumentata sino al triplo chi con una sola azione od omissione viola di diverse disposizioni di legge ovvero commette più violazioni della medesima disposizione di legge [589, 590; c.p.p. 297, 533, 671; disp. att. c.p.p. 137, 186; c.p. 1889, 77, 78].

Alla stessa pena soggiace chi con più azioni od omissioni, esecutive di un medesimo disegno criminoso, commette anche in tempi diversi più violazioni della stessa o di diverse disposizioni di legge [c.p.p. 278; c.p. 1889, 79].

Nei casi preveduti da quest'articolo, la pena non può essere superiore a quella che sarebbe applicabile a norma degli articoli precedenti.

Fermi restando i limiti indicati al terzo comma, se i reati in concorso formale o in continuazione con quello più grave sono commessi da soggetti ai quali sia stata applicata la recidiva prevista dall'articolo 99, quarto comma, l'aumento della quantità di pena non può essere comunque inferiore ad un terzo della pena stabilita per il reato più grave<sup>1 2 3</sup>.

<sup>1</sup> Comma aggiunto dall'art. 5, L. 5 dicembre 2005, n. 251.

<sup>2</sup> Articolo così sostituito dall'art. 8, D.L. 11 aprile 1974, n. 99, convertito in L. 7 giugno 1974, n. 220.

<sup>3</sup> Per una particolare applicazione del presente articolo, v. l'art. 8, L. 7 gennaio 1929, n. 4; l'art. 53, comma 4, L. 24 novembre 1981, n. 689 e l'art. 2, comma 3, L. 18 febbraio 1987, n. 34.

Giurisprudenza delle Sezioni unite: *il concorso formale (comma 1) può darsi anche in caso di più azioni in unico contesto e con unico scopo (ud. 17.12.1977); pur costituendo un'unica entità giuridica, il reato continuato (o concorso formale) va scisso, salvo che vi ostino disposizioni speciali, se ne derivano benefici al reo o al condannato (n. 2780/96); non v'è incompatibilità tra recidiva e continuazione, né tra sentenza irrevocabile e continuazione (n. 9148/96; si veda però il mutamento più recente, stante le conseguenze inaccettabili che deriverebbero dall'applicazione, tout-court, del principio, con conseguente "esaurimento" della pena da infliggere, nel senso che potrebbe esser già stato raggiunto il triplo della pena correlativa al reato più grave); la continuazione è applicabile anche ai reati puniti con pene proporzionali (n. 6300/84; 30 aprile 1983; n. 1191/81: ma il tema rimane controverso); il delitto è sempre più grave della contravvenzione, sicché l'aumento deve avvenire con riguardo alla pena per il delitto (27.3.1992: e anche tale dictum è opinabile, considerate le tante contravvenzioni gravi e punite con l'arresto); circa la concedibilità di attenuanti "facoltative", il giudice può anche procedere a valutazione globale di tutti i reati in continuazione (fermo restando che queste devono confrontarsi, in ogni caso, con il reato che sarà considerato più grave: n. 2512/96); per l'individuazione del reato più grave, occorre far riferimento alla valutazione astratta compiuta dal legislatore (n. 1901/92 e 748/94); anche la pena pecuniaria per il reato satellite diventa della specie e del genere della pena base (n. 6300/84 e 15/98); chi ha pagato una pena pecuniaria non ha diritto alla restituzione, quando anche in sede di esecuzione sia fissato un aumento inferiore a quello stabilito dalla sentenza di cogni-*

zione (n. 21/2000); in tema di concorso di reati puniti con sanzioni omogenee (sia nel genere, sia nella specie), per i quali sia riconosciuta la continuazione, la pena per il reato più grave non può essere inferiore al minimo di quella prevista per uno dei reati satellite (n. 25939/13); la medesima sentenza ha affermato che la violazione più grave va individuata, sì, in astratto, ma con riguardo alla pena editale prevista per il reato ritenuto più grave, considerando le varie circostanze del reato e l'eventuale giudizio di comparazione fra di esse; in caso di vari reati avvinti dalla continuazione (alcuni dei quali, compreso il più grave, commessi entro il termine previsto dal provvedimento di clemenza, e altri successivamente), la pena per i reati-satellite, qualora comportante la revoca dell'indulto (o precludente l'applicazione), va individuata nell'aumento inflitto a titolo di continuazione per ognuno di questi, spettando al giudice dell'esecuzione interpretare sul punto il giudicato, qualora siano state omesse le singole specificazioni (n. 21501/09); nell'ipotesi di condanna non definitiva per reato continuato, per procedere alla valutazione, ai sensi dell'art. 300, comma 4, c.p.p., dell'entità della pena ai fini di un'eventuale dichiarazione di inefficacia della custodia cautelare applicata soltanto per il reato meno grave, è necessario fare riferimento alla pena in concreto inflitta come aumento ex art. 81, comma 2 (n. 25956/09); con riferimento alle circostanze, i reati uniti dal vincolo della continuazione conservano la propria autonomia e si considerano come reati distinti; ne consegue che, rispetto all'aggravante della rilevanza economica del pregiudizio patrimoniale e alle attenuanti della speciale tenuità e dell'intervenuto risarcimento, l'entità del danno e l'efficacia della condotta riparatoria devono essere valutate in relazione a ogni singolo reato (ud. 27.11.2008); Il limite di aumento di pena non inferiore a un terzo della pena stabilita per il reato più grave, di cui all'art. 81, quarto comma, c. p., nei confronti dei soggetti ai quali sia stata applicata la recidiva prevista dall'art. 99, quarto comma, opera anche quando il giudice consideri la recidiva stessa equivalente alle riconosciute attenuanti (n. 31669/16); cfr. altresì l'art. 99. Il giudice dell'esecuzione, in sede di applicazione della disciplina del reato continuato, non può quantificare gli aumenti di pena per i reati-satellite in misura superiore a quella fissata dal giudice della cognizione con la sentenza irrevocabile di condanna (n. 6296/17). Nel caso di riconoscimento della continuazione tra più reati oggetto di distinte sentenze irrevocabili, il giudice dell'esecuzione deve rispettare il limite del triplo della pena inflitta per la violazione più grave, e non già applicare il diverso criterio indicato dall'art. 671, comma 2, c. p. (ossia la sommatoria delle pene inflitte con ciascuna sentenza: n. 28659/17); nella motivazione, le S. U. affermano che all'assunto non osta l'eventualità di pene di impunità, anche perché tal impasse sorgerebbe anche in sede di cognizione: e però, e appunto, il Consesso elude ancora una volta l'obbligo di affrontare l'evenienza in cui (siccome neppure la condanna definitiva interromperebbe il disegno crimino-

so: lo sancisce la sua n. 9148/96) possano concretarsi (ma dovrebbe valere già il profilo astratto) casi di effettiva impunità (in sede di cognizione o di esecuzione che sia), per "esaurimento della pena" (ossia quando quella inflitta per il fatto più grave sia stata già aumentata fino al triplo del massimo editale).

## 82. Offesa di persona diversa da quella alla quale l'offesa era diretta.

Quando, per errore nell'uso dei mezzi di esecuzione del reato, o per un'altra causa, è cagionata offesa a persona diversa da quella alla quale l'offesa era diretta, il colpevole risponde come se avesse commesso il reato in danno della persona che voleva offendere, salve per quanto riguarda le circostanze aggravanti e attenuanti, le disposizioni dell'articolo 60 [c.p. 1889, 52].

Qualora, oltre alla persona diversa, sia offesa anche quella alla quale l'offesa era diretta, il colpevole soggiace alla pena stabilita per il reato più grave, aumentata fino alla metà [c.p.p. 297].

## 83. Evento diverso da quello voluto dall'agente.

Fuori dei casi preveduti dall'articolo precedente, se, per errore nell'uso dei mezzi di esecuzione del reato, o per un'altra causa, si cagiona un evento diverso da quello voluto, il colpevole risponde, a titolo di colpa, dell'evento non voluto, quando il fatto è preveduto dalla legge come delitto colposo [43].

Se il colpevole ha cagionato altresì l'evento voluto, si applicano le regole sul concorso dei reati [71-81, 586; c.p.p. 297].

**84. Reato complesso.** Le disposizioni degli articoli precedenti non si applicano quando la legge considera come elementi costitutivi, o come circostanze aggravanti di un solo reato, fatti che costituirebbero, per se stessi, reato [131, 170 comma 2].

Qualora la legge, nella determinazione della pena per il reato complesso

si riferisca alle pene stabilite per i singoli reati che lo costituiscono [301 comma 3], non possono essere superati i limiti massimi indicati negli articoli 78 e 79 [131, 170].

Giurisprudenza delle Sezioni unite: *il reato complesso bene comprende anche norme che proteggono beni giuridici differenti* (ud, 16.12.2010).

#### TITOLO IV

##### DEL REO E DELLA

##### PERSONA OFFESA DAL REATO

#### CAPO I

##### DELLA IMPUTABILITÀ

**85. Capacità d'intendere e di volere.** Nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come reato, se, al momento in cui lo ha commesso, non era imputabile.

È imputabile chi ha la capacità d'intendere e di volere [c.c. 44, 428, 2046, 2047; c.p. 1889, 46].

<sup>1</sup> V. artt. 2046 e 2047 c.c.

Giurisprudenza delle Sezioni unite: *l'imputabilità (intesa come maturità psichica e sanità mentale) si distingue dalla coscienza e volontà e dalla colpevolezza* (n. 12093/80).

**86. Determinazione in altri dello stato d'incapacità allo scopo di far commettere un reato.** Se taluno mette altri nello stato d'incapacità d'intendere o di volere [46, 48, 54 comma 3, 613, 713], al fine di fargli commettere un reato, del reato commesso dalla persona resa incapace risponde chi ha cagionato lo stato di incapacità [111].

**87. Stato preordinato d'incapacità di intendere o di volere.** La disposizione della prima parte dell'articolo 85 non si applica a chi si è messo in stato d'incapacità d'intendere o di volere al fine di commettere il reato, o di prepararsi una scusa [92].

**88. Vizio totale di mente.** Non è imputabile chi, nel momento in cui ha commesso il fatto, era, per infermità, in tale stato di mente da escludere la capacità d'intendere o di volere [95, 108 comma 2, 206, 222; c.p.p. 70, 305, 507; c.p. 1889, 46].

Giurisprudenza delle Sezioni unite: *anche i disturbi della personalità possono, a determinate condizioni, rientrare tra il vizio di mente* (n. 1038/05).

**89. Vizio parziale di mente.** Chi, nel momento in cui ha commesso il fatto, era, per infermità, in tale stato di mente da scemare grandemente, senza escluderla, la capacità d'intendere o di volere, risponde del reato commesso; ma la pena è diminuita [65, 69 comma 4, 70 comma 2, 95, 108 comma 2, 148, 219; c.p.p. 220; c.p. 1889, 47].

**90. Stati emotivi o passionali.** Gli stati emotivi o passionali non escludono né diminuiscono l'imputabilità [c.p.p. 220].

**91. Ubriachezza derivata da caso fortuito o da forza maggiore.** Non è imputabile chi, nel momento in cui ha commesso il fatto, non aveva la capacità d'intendere o di volere, a cagione di piena ubriachezza derivata da caso fortuito o da forza maggiore [613, 690; c.p. 1889, 48].

Se l'ubriachezza non era piena, ma era tuttavia tale da scemare grandemente, senza escluderla, la capacità d'intendere o di volere, la pena è diminuita [65, 69 comma 4, 70 comma 2, 688].

**92. Ubriachezza volontaria o colposa ovvero preordinata.** L'ubriachezza non derivata da caso fortuito o da forza maggiore non esclude né diminuisce la imputabilità [688].

Se l'ubriachezza era preordinata al fine di commettere il reato, o di preparar-

si una scusa, la pena è aumentata [64, 69 comma 4, 70 comma 2].

**93. Fatto commesso sotto l'azione di sostanze stupefacenti.** Le disposizioni dei due articoli precedenti si applicano anche quando il fatto è stato commesso sotto l'azione di sostanze stupefacenti [206, 729; c.p. 1889, 48].

**94. Ubriachezza abituale.** Quando il reato è commesso in stato di ubriachezza, e questa è abituale, la pena è aumentata [64, 69 comma 4, 70 comma 2, 206, 221, 234 comma 2, 688 comma 3].

Agli effetti della legge penale, è considerato ubriaco abituale chi è dedito all'uso di bevande alcoliche e in stato frequente di ubriachezza.

L'aggravamento di pena stabilito nella prima parte di questo articolo si applica anche quando il reato è commesso sotto l'azione di sostanze stupefacenti [93] da chi è dedito all'uso di tali sostanze.

**95. Cronica intossicazione da alcool o da sostanze stupefacenti.** Per i fatti commessi in stato di cronica intossicazione prodotta da alcool ovvero da sostanze stupefacenti, si applicano le disposizioni contenute negli articoli 88 e 89 [206, 219, 221, 222].

**96. Sordomutismo.** Non è imputabile il sordomuto<sup>1</sup> che, nel momento in cui ha commesso il fatto, non aveva, per causa della sua infermità, la capacità d'intendere o di volere [222].

Se la capacità d'intendere o di volere era grandemente scemata, ma non esclusa, la pena è diminuita.

<sup>1</sup> A norma dell'art. 1, comma 1, L. 20 febbraio 2006, n. 95, il termine «sordomuto» è sostituito con l'espressione «sordo».

**97. Minore degli anni quattordici.** Non è imputabile chi, nel momento in cui

ha commesso il fatto, non aveva compiuto i quattordici anni [222, 224; disp. att. 28, 29].

**98. Minore degli anni diciotto.** È imputabile chi, nel momento in cui ha commesso il fatto aveva compiuto i quattordici anni, ma non ancora i diciotto, se aveva capacità d'intendere e di volere; ma la pena è diminuita [169, 224 comma 4, 223-227]<sup>1</sup>.

Quando la pena detentiva inflitta è inferiore a cinque anni, o si tratta di pena pecuniaria, alla condanna non conseguono pene accessorie [19]. Se si tratta di pena più grave, la condanna importa soltanto l'interdizione dai pubblici uffici [28] per una durata non superiore a cinque anni, e nei casi stabiliti dalla legge, la sospensione dall'esercizio della responsabilità genitoriale [34], [o dell'autorità maritale]<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> V. l'art. 7, D.L. 13 maggio 1991, n. 152, convertito in L. 12 luglio 1991, n. 203.

<sup>2</sup> Comma così modificato dall'art. 93, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014.

<sup>3</sup> Le parole in parentesi devono intendersi implicitamente abrogate dall'art. 144 c.c., nel testo sostituito dall'art. 26, L. 19 maggio 1975, n. 151.

## CAPO II

### *DELLA RECIDIVA, DELL'ABITALITÀ E PROFESSIONALITÀ NEL REATO E DELLA TENDENZA A DELINQUERE*

**99. Recidiva.** Chi, dopo essere stato condannato per un delitto non colposo, ne commette un altro, può essere sottoposto ad un aumento di un terzo della pena da infliggere per il nuovo delitto non colposo.

La pena può essere aumentata fino alla metà:

1) se il nuovo delitto non colposo è della stessa indole;

2) se il nuovo delitto non colposo è stato commesso nei cinque anni dalla condanna precedente;

3) se il nuovo delitto non colposo è stato commesso durante o dopo l'esecuzione della pena, ovvero durante il tempo in cui il condannato si sottrae volontariamente all'esecuzione della pena.

Qualora concorrano più circostanze fra quelle indicate al secondo comma, l'aumento di pena è della metà.

Se il recidivo commette un altro delitto non colposo, l'aumento della pena, nel caso di cui al primo comma, è della metà e, nei casi previsti dal secondo comma, è di due terzi.

Se si tratta di uno dei delitti indicati all'articolo 407, comma 2, lettera a), del codice di procedura penale, l'aumento della pena per la recidiva è obbligatorio e, nei casi indicati al secondo comma, non può essere inferiore ad un terzo della pena da infliggere per il nuovo delitto<sup>1</sup>.

In nessun caso l'aumento di pena per effetto della recidiva può superare il cumulo delle pene risultante dalle condanne precedenti alla commissione del nuovo delitto non colposo<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> La Corte costituzionale, con sentenza 23 luglio 2015, n. 185, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del presente comma, limitatamente alle parole «è obbligatorio e.».

<sup>2</sup> Articolo, da ultimo, così sostituito dall'art. 4, L. 5 dicembre 2005, n. 251.

Giurisprudenza delle Sezioni unite: *cfr. anche art. 81; la recidiva non è contestabile con riguardo a una condanna a pena sospesa e per la quale sia intervenuta estinzione per decorso del tempo (28.1.1956); la recidiva è aggravante, ma sui generis, sicché i reati perseguibili di ufficio quando aggravati (nella specie, truffa) non sfuggono alla perseguibilità a querela, se "circostanziati" in forza della sola recidiva (n. 3152/87); la sentenza straniera, se non riconosciuta, non legittima la contestazione della recidiva (21.6.1952); in tema di recidiva facoltativa, è richiesto al giudice uno specifico dovere di motivazione (e per configurarla, e per escluderla: n. 5859/11); la recidiva è circostanza aggravante a effetto speciale quando comporta un aumento di pena superiore a un terzo, sicché soggiace, in caso di concorso con circostanze aggravanti dello stesso tipo, alla regola dell'applicazione della pena prevista per la circostanza più grave (art. 63, comma 4), e ciò vale pure quando l'aumento che ne consegue sia obbligatorio, per avere il soggetto, già recidivo per un qualsiasi altro reato,*

*commesso uno dei delitti di cui all'art. 407, comma 2, lett. a), c.p.p. (n. 20798/11); la recidiva reiterata di cui al comma 4 opera come circostanza aggravante facoltativa (è consentito al giudice di escluderla ove non la ritenga espressione di maggior colpevolezza o pericolosità sociale del reo), talché ne consegue la sua ininfluenza sia sulla pena, sia sugli ulteriori effetti (divieto del giudizio di prevalenza sulle circostanze attenuanti di cui all'art. 69, comma 4; limite minimo di aumento della pena per il cumulo formale e la continuazione; inibizione all'accesso al patteggiamento allargato: n. 35738/10); la medesima sentenza ha statuito che la recidiva, operando come circostanza aggravante inerente alla persona del colpevole, va obbligatoriamente contestata dal p.m., ma può non essere ritenuta configurabile dal giudice, a meno che si tratti dell'ipotesi di recidiva reiterata, prevista dal comma 5 (in tal caso, va applicata anche obbligatoriamente); sempre la medesima pronuncia afferma che l'applicazione della recidiva, nei casi previsti dai primi quattro commi, è facoltativa, laddove è obbligatorio unicamente l'aumento di pena, qualora il giudice ritenga di applicare la recidiva di cui ai commi 3 e 4 (al contrario, la recidiva deve essere obbligatoriamente dichiarata, qualora si tratti di condotte ripetute, per i reati di cui all'art. 407, comma 2, lett. a, c.p.p.).*

## 100. Recidiva facoltativa. [...]¹.

<sup>1</sup> Articolo abrogato dall'art. 10, D.L. 11 aprile 1974, n. 99, convertito in L. 7 giugno 1974, n. 220.

**101. Reati della stessa indole.** Agli effetti della legge penale, sono considerati reati della stessa indole non soltanto quelli che violano una stessa disposizione di legge, ma anche quelli che, pure essendo preveduti da disposizioni diverse di questo codice ovvero da leggi diverse, nondimeno, per la natura dei fatti che li costituiscono o dei motivi che li determinarono, presentano, nei casi concreti, caratteri fondamentali comuni [102, 104, 167 comma 1, 172 comma 7, 177 comma 1; c.p. 1889, 82].

**102. Abitualità presunta dalla legge.** È dichiarato delinquente abituale chi, dopo essere stato condannato alla reclusione in misura superiore complessivamente a cinque anni per tre delitti non colposi, della stessa indole [101], commessi entro dieci anni, e non contestual-



mente, riporta un'altra condanna per un delitto, non colposo, della stessa indole, e commesso entro i dieci anni successivi all'ultimo dei delitti precedenti [106, 107, 109; disp. att. 32; c.p.p. 533].

Nei dieci anni indicati nella disposizione precedente non si computa il tempo in cui il condannato ha scontato pene detentive o è stato sottoposto a misure di sicurezza detentive [215 comma 2]<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Al delinquente abituale non si applicano le norme di cui alla L. 26 novembre 2010, n. 199, nel testo modificato dal D.L. 22 dicembre 2011, n. 211, convertito in L. 17 febbraio 2012, n. 9, recante disposizioni relative all'esecuzione presso il domicilio delle pene non superiori a diciotto mesi (art. 1, comma 2, lett. b), L. 199/2010 cit.).

Giurisprudenza delle Sezioni unite: *la dichiarazione di abitualità presunta non è di ostacolo all'amnistia, se revocata prima dell'entrata in vigore del provvedimento di clemenza* (n. 9864/88); *stante la natura dichiarativa dell'abitualità presunta, il giudice dell'esecuzione può e deve provvedere in merito a eventuali richieste dell'interessato, senza dover attendere decisioni di altro giudice* (10.10.1987).

**103. Abitualità ritenuta dal giudice.** Fuori del caso indicato nell'articolo precedente, la dichiarazione di abitualità nel delitto è pronunciata anche contro chi, dopo essere stato condannato per due delitti non colposi, riporta un'altra condanna per delitto non colposo, se il giudice, tenuto conto della specie e gravità dei reati, del tempo entro il quale sono stati commessi, della condotta e del genere di vita del colpevole e delle altre circostanze indicate nel capoverso dell'articolo 133, ritiene che il colpevole sia dedito al delitto [12, 106, 107, 109; disp. att. 32; c.p.p. 533 comma 2].

Giurisprudenza delle Sezioni unite: *a differenza che per l'abitualità presunta, la dichiarazione di qua ha natura costitutiva, sicché impedisce l'applicazione dell'amnistia, soltanto se detta dichiarazione è anteriore all'entrata in vigore del provvedimento di clemenza* (28.6.1988); *cf. pure artt. 109, 212, 215, 228.*

**104. Abitualità nelle contravvenzioni.** Chi, dopo essere stato condannato

alla pena dell'arresto per tre contravvenzioni della stessa indole, riporta condanna per un'altra contravvenzione, anche della stessa indole [101], è dichiarato contravventore abituale, se il giudice, tenuto conto della specie e gravità dei reati, del tempo entro il quale sono stati commessi, della condotta e del genere di vita del colpevole e delle altre circostanze indicate nel capoverso dell'articolo 133, ritiene che il colpevole sia dedito al reato [106, 107, 109, 162-bis comma 3; disp. att. 32; c.p.p. 533 comma 2].

**105. Professionalità nel reato.** Chi, trovandosi nelle condizioni richieste per la dichiarazione di abitualità [102-104], riporta condanna per un altro reato, è dichiarato delinquente, o contravventore professionale, qualora, avuto riguardo alla natura dei reati, alla condotta e al genere di vita del colpevole e alle altre circostanze indicate nel capoverso dell'articolo 133, debba ritenersi che egli viva abitualmente, anche in parte soltanto, dei proventi del reato [106, 107, 109, 162-bis comma 3; disp. att. 32; c.p.p. 533 comma 2]<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Al delinquente professionale non si applicano le norme di cui alla L. 26 novembre 2010, n. 199, nel testo modificato dal D.L. 22 dicembre 2011, n. 211, convertito in L. 17 febbraio 2012, n. 9, recante disposizioni relative all'esecuzione presso il domicilio delle pene non superiori a diciotto mesi (art. 1, comma 2, lett. b), L. 199/2010 cit.).

**106. Effetti dell'estinzione del reato o della pena.** Agli effetti della recidiva [99] e della dichiarazione di abitualità [102-104] o di professionalità nel reato [105], si tiene conto altresì delle condanne per le quali è intervenuta una causa di estinzione del reato o della pena [151-181].

Tale disposizione non si applica quando la causa estingue anche gli effetti penali [178, 544, 556 comma 3, 563, 573 comma 3, 574 comma 3].

Giurisprudenza delle Sezioni unite: *quando la causa di estinzione della pena, anche se parziale, estingue anche gli effetti penali, non può tenersi conto della condanna ai fini della recidiva e della dichiarazione di abitualità o di professionalità nel reato* (n. 5859/11); *cfr. pure artt. 102, 103, 164 e ss.*

**107. Condanna per vari reati con una sola sentenza.** Le disposizioni relative alla dichiarazione di abitualità o di professionalità nel reato si applicano anche se, per i vari reati, è pronunciata condanna con una sola sentenza [c.p.p., art. 533 comma 2].

**108. Tendenza a delinquere.** È dichiarato delinquente per tendenza chi, sebbene non recidivo o delinquente abituale o professionale, commette un delitto non colposo, contro la vita o l'incolumità individuale, anche non preveduto dal capo primo del titolo dodicesimo del libro secondo di questo codice, il quale, per sé e unitamente alle circostanze indicate nel capoverso dell'articolo 133 rivela una speciale inclinazione al delitto, che trovi sua causa nell'indole particolarmente malvagia del colpevole [109; c.p.p. 533 comma 2].

La disposizione di questo articolo non si applica se la inclinazione al delitto è originata dall'infermità preveduta dagli articoli 88 e 89<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Al delinquente per tendenza non si applicano le norme di cui alla L. 26 novembre 2010, n. 199, nel testo modificato dal D.L. 22 dicembre 2011, n. 211, convertito in L. 17 febbraio 2012, n. 9, recante disposizioni relative all'esecuzione presso il domicilio delle pene non superiori a diciotto mesi (art. 1, comma 2, lett. b), L. 199/2010 cit.).

Giurisprudenza delle Sezioni unite: *la dichiarazione di tendenza a delinquere deve poggiare su valutazioni rigorosissime, ed evocare una predisposizione naturale alla malvagità e al delitto* (15.1.1949).

**109. Effetti della dichiarazione di abitualità, professionalità o tendenza a delinquere.** Oltre agli aumenti di pena stabiliti per la recidiva [99] e i particolari

effetti indicati da altre disposizioni di legge [29 comma 2, 62, n. 3, 151 comma 5, 164 comma 1, 172 comma 7, 173, 174 comma 3, 179 comma 3], la dichiarazione di abitualità o di professionalità nel reato o di tendenza a delinquere importa l'applicazione di misure di sicurezza [216, 226, 230; c.p.p., art. 533]<sup>1</sup>.

La dichiarazione di abitualità o di professionalità nel reato può essere pronunciata in ogni tempo, anche dopo la esecuzione della pena [205]; ma se è pronunciata dopo la sentenza di condanna [c.p.p. 533], non si tiene conto della successiva condotta del colpevole e rimane ferma la pena inflitta.

La dichiarazione di tendenza a delinquere non può essere pronunciata che con la sentenza di condanna [c.p.p. 442 comma 2, 533, 605 comma 1, 678 comma 1].

La dichiarazione di abitualità e professionalità nel reato e quella di tendenza a delinquere si estinguono per effetto della riabilitazione [178-181; c.p.p. 683]<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> V. l'art. 11, R.D. 18 giugno 1931, n. 773.

<sup>2</sup> V. l'art. 69, comma 4, L. 26 luglio 1975, n. 354.

Giurisprudenza delle Sezioni unite: *la misura di sicurezza della libertà vigilata applicata per effetto della dichiarazione di abitualità nel reato non può essere sostituita, per sopravvenuta infermità psichica, con la misura del ricovero in casa di cura e custodia, essendo inapplicabile a tale ipotesi la disposizione dell'art. 232, comma 3, che è esclusivamente rivolta a disciplinare le vicende della persona già dichiarata pericolosa per infermità di mente* (n. 34091/11).

## CAPO III

### DEL CONCORSO DI PERSONE NEL REATO

**110. Pena per coloro che concorrono nel reato.** Quando più persone concorrono nel medesimo reato, ciascuna di esse soggiace alla pena per questo stabilita, salvo le disposizioni degli articoli seguenti [114; c.p. 1889, 63, 64, 167, 253, 378 comma 2].

Giurisprudenza delle Sezioni unite: *il concorso può pure prescindere dal previo accordo, potendo manifestarsi anche come eccitazione dell'altrui impulso* (n. 44301/05); *il concorso nel reato fine deve soggiacere a prova rigorosa, non bastando il ruolo dirigenziale dell'imputato nell'associazione* (n. 1653/93); *l'adesione morale successiva al fatto non costituisce concorso* (ovvietà asseverata da n. 45276/03); *inoltre, occorre prova rigorosa dell'efficienza causale del concorso* (sent. innanzi cit.); *l'attenuante di cui al n. 6, prima ipotesi, dell'art. 62 non è valutabile in favore dei concorrenti che non abbiano attivamente contribuito all'atto riparatorio* (almeno pro quota: art. 1299 o 1209 c.c.), *poiché tale attenuante non è assumibile all'art. 118* (n. 5941/09).

### 111. Determinazione al reato di persona non imputabile o non punibile.

Chi ha determinato a commettere un reato una persona non imputabile [86, 88, 96, 97, 98], ovvero non punibile a cagione di una condizione o qualità personale [46, 48], risponde del reato da questa commesso, e la pena è aumentata. Se si tratta di delitti per i quali è previsto l'arresto in flagranza la pena è aumentata da un terzo alla metà<sup>1</sup>.

Se chi ha determinato altri a commettere il reato ne è il genitore esercente la responsabilità genitoriale, la pena è aumentata fino alla metà o, se si tratta di delitti per i quali è previsto l'arresto in flagranza, da un terzo a due terzi<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Comma così modificato dall'art. 11, D.L. 13 maggio 1991, n. 152, convertito in L. 12 luglio 1991, n. 203.

<sup>2</sup> Comma aggiunto dall'art. 7, D.L. 31 dicembre 1991, n. 419, convertito in L. 18 febbraio 1992, n. 172 e poi così modificato dall'art. 93, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014.

### 112. Circostanze aggravanti. La pena da infliggere per il reato commesso è aumentata:

1) se il numero delle persone, che sono concorse nel reato, è di cinque o più, salvo che la legge disponga altrimenti [339, 385, 416, 625, n. 5, 628 comma 3, 629 comma 2, 633 comma 2];

2) per chi, anche fuori dei casi preveduti dai due numeri seguenti, ha promos-

so od organizzato la cooperazione nel reato, ovvero diretto l'attività delle persone che sono concorse nel reato medesimo;

3) per chi, nell'esercizio della sua autorità, direzione o vigilanza, ha determinato a commettere il reato persone ad esso soggette;

4) per chi, fuori del caso preveduto dall'art. 111, ha determinato a commettere il reato un minore degli anni 18 o una persona in stato di infermità o di deficienza psichica, ovvero si è comunque avvalso degli stessi o con gli stessi ha partecipato nella commissione di un delitto per il quale è previsto l'arresto in flagranza<sup>1</sup>.

La pena è aumentata fino alla metà per chi si è avvalso di persona non imputabile o non punibile, a cagione di una condizione o qualità personale, o con la stessa ha partecipato nella commissione di un delitto per il quale è previsto l'arresto in flagranza<sup>2</sup>.

Se chi ha determinato altri a commettere il reato o si è avvalso di altri o con questi ha partecipato nella commissione del delitto ne è il genitore esercente la responsabilità genitoriale, nel caso previsto dal numero 4) del primo comma la pena è aumentata fino alla metà e in quello previsto dal secondo comma la pena è aumentata fino a due terzi<sup>3</sup>.

Gli aggravamenti di pena stabiliti nei numeri 1, 2 e 3 di questo articolo si applicano anche se taluno dei partecipi al fatto non è imputabile o non è punibile<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Numero così sostituito dall'art. 11, D.L. 13 maggio 1991, n. 152, convertito in L. 12 luglio 1991, n. 203 e poi così modificato dall'art. 3, L. 15 luglio 2009, n. 94.

<sup>2</sup> Comma aggiunto dall'art. 11, D.L. 13 maggio 1991, n. 152, convertito in L. 12 luglio 1991, n. 203 e poi così modificato dall'art. 3, L. 15 luglio 2009, n. 94.

<sup>3</sup> Comma aggiunto dall'art. 7, D.L. 31 dicembre 1991, n. 419, convertito in L. 18 febbraio 1992, n. 172 e poi così modificato prima dall'art. 3, L. 15 luglio 2009, n. 94, poi dall'art. 93, D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, a decorrere dal 7 febbraio 2014.