

R. GAROFOLI

MANUALE di DIRITTO PENALE

Parte generale e speciale

**Analisi di Principi generali, Istituti
e Problematiche dottrinali e giurisprudenziali**

Il volume è aggiornato a:

- **d.l. 31 ottobre 2022, n. 162** (*“Misure urgenti in materia di divieto di concessione dei benefici penitenziari nei confronti dei detenuti o internati che non collaborano con la giustizia, nonché in materia di termini di applicazione delle disposizioni del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150, e di disposizioni relative a controversie della giustizia sportiva, nonché di obblighi di vaccinazione anti SARS-CoV-2, di attuazione del Piano nazionale contro una pandemia influenzale e di prevenzione e contrasto dei raduni illegali”*), convertito, con modificazioni, in **l. 30 dicembre 2022, n. 199**;
- **d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150** (*“Attuazione della legge 27 settembre 2021, n. 134, recante delega al Governo per l'efficienza del processo penale, nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari”*);
- **d.lgs. 04 ottobre 2022, n. 156** (*“Disposizioni correttive e integrative del decreto legislativo 14 luglio 2020, n. 75, di attuazione della direttiva (UE) 2017/1371, relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale”*);

- **ultimissima giurisprudenza 2023**

IX edizione **2023**

 **Neldiritto
Editore**

■ Quanto poi al dibattuto rapporto sussistente tra la previsione in esame e il **concorso di persone**, secondo l'impostazione preferibile l'art. 48 configurerebbe **un'ipotesi speciale di responsabilità concorsuale**, il cui meccanismo di funzionamento è analogo a quello disciplinato, in generale, dall'art. 110, risultando però fondato (non su quest'ultima previsione ma) sull'**innesto dello stesso art. 48 con le singole previsioni di parte speciale**.

6. | Il reato aberrante.

Il reato aberrante è disciplinato dagli artt. 82 c.p. e 83 del codice penale, nel capo relativo al concorso di reati.

In realtà, tale *sedes materiae* non è la più consona all'istituto: il reato aberrante meglio si attaglia alla tematica della **colpevolezza**, rappresentando la **naturale continuazione della disciplina dell'errore**. Le norme di cui agli artt. 47-49 c.p., infatti, regolano le ipotesi di errore-motivo, incidente, quindi, sul processo formativo della volontà, mentre l'*aberratio* disciplina i **casi di errore inabilità**, in cui la volontà si forma correttamente e la divergenza tra voluto e realizzato è dovuta ad un **errore nell'uso dei mezzi di esecuzione**.

Ciò premesso, il legislatore ha tipizzato **due fattispecie di reato aberrante**:

■ l'**aberratio ictus** (art. 82 c.p.) che si verifica quando l'errore — dipenda esso dall'uso nei mezzi di esecuzione del reato o da altra causa — provoca la lesione o la messa in pericolo di un **soggetto diverso** da quello che l'agente voleva colpire;

■ l'**aberratio delicti** (art. 83 c.p.) che concerne i casi in cui l'errore cagiona un **evento diverso da quello voluto** dal colpevole.

Occorre rilevare, peraltro, che, oltre le fattispecie definite in sede normativa, la dottrina ha elaborato una terza ipotesi di *aberratio*: l'**aberratio causae**, la quale ricorre quando l'*error in executivis* incide sul processo causale, che si svolge così in modo diverso da come l'agente aveva previsto, pur ugualmente realizzandosi l'evento voluto. Tale ulteriore figura assume rilevanza pratica nei **reati a forma vincolata** (cfr. *supra* Cap. I, Sez. II, par. 4), in cui il legislatore seleziona e tipizza le modalità di aggressione del bene protetto idonee a far scattare la responsabilità penale: ad es. non potrà essere chiamato a rispondere del delitto di cui all'art. 438 (epidemia), ma al più del delitto di cui all'art. 575 (omicidio), chi provochi un'epidemia senza la diffusione di germi patogeni.

Entrambe le figure positivate dal codice possono presentarsi in forma:

- **monolesiva**, qualora sia cagionata offesa solo alla persona diversa o sia cagionato solo l'evento diverso;
- **plurilesiva**, quando l'agente realizzi l'offesa tanto alla vittima designata quanto alla vittima attinta per errore, oppure realizzi tanto l'evento voluto quanto quello diverso.

6.1. | L'*aberratio ictus*.

L'art. 82 c.p. dispone che 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'art. 60 (*aberratio monolesiva*). Qualora, oltre a quella

diversa, sia **offesa anche la persona alla quale l'offesa era diretta**, il colpevole soggiace alla pena stabilita per il reato più grave, aumentata sino alla metà (*aberratio plurilesiva*). Il citato articolo recita, infatti:

“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.

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”.

L'art. 82 c.p. prevede, dunque, **due ipotesi di condotta**:

- con la prima, si offende una persona diversa da quella che si voleva;
- con la seconda si offendono sia la prima, cui era diretta l'offesa, sia quella diversa.

La struttura della fattispecie che si esamina risulta, quindi, caratterizzata da due requisiti:

- a) la **direzione dolosa** della condotta offensiva **verso una persona determinata**;
- b) l'**offesa a persona diversa** da quella ideata.

■ La formula dell'art. 82 c.p., nel sancire il principio dell'indifferenza dell'identità del soggetto passivo del reato, fa **salve le disposizioni dell'art. 60 c.p.** Tale norma disciplina le circostanze, aggravanti ed attenuanti, nel caso di **errore sulla persona dell'offeso**, disponendo, nel primo co., l'irrelevanza delle circostanze aggravanti che riguardano le condizioni o qualità personali dell'offeso, o i rapporti fra offeso e colpevole, e, nel secondo co., la prevalenza delle circostanze attenuanti, erroneamente supposte, che attengono alle qualità, alle condizioni e ai rapporti predetti; il terzo co. apporta poi un'eccezione per le circostanze che riguardano l'età, o altre condizioni o qualità, fisiche o psichiche, della persona offesa.

La dottrina dominante, nel distinguere fra *aberratio ictus* ed *error in persona*, osserva che, mentre l'errore rilevante nell'art. 82 c.p. cade nella **fase esecutiva**, quello dell'art. 60 è un errore-vizio incidente nella **fase intellettuale**. L'ipotesi di cui all'art. 60, pertanto, ricorre quando l'agente **scambia una persona per un'altra** e dirige l'azione verso la persona sbagliata che ritiene sia quella che vuole colpire; nell'*aberratio ictus*, invero, l'autore della condotta criminosa dirige l'azione verso la persona ideata, ma ne colpisce un'altra per **un errore nell'esecuzione del reato**. Detto altrimenti, nell'ipotesi di cui all'art. 60 c.p. l'errore è determinato da una **errata percezione della realtà** ed interviene a corrompere proprio il processo formativo della volontà; nell'*aberratio ictus* la volontà si forma correttamente, l'agente realizzando un fatto diverso da quello voluto a causa di un errore di natura esecutiva.

■ Quanto all'**ambito di efficacia**, l'art. 82 c.p. è sicuramente applicabile ai **delitti contro la persona** dato il tenore letterale della stessa (offesa a persona) e l'origine storica dell'istituto, diretto ad assicurare una tutela più rigorosa avverso i c.d. delitti di sangue; la dottrina più recente ne ammette tuttavia l'operatività anche in relazione ad altre ipotesi di reato (ad es. ingiuria, sequestro di persona).

Si discute ancora se la disciplina dell'art. 82 c.p. trovi applicazione, oltre che nelle ipotesi di divergenza fra il voluto ed il realizzato relativa alla persona offesa, anche quando a mutare sia l'**oggetto materiale del reato** (ad es. Tizio che, volendo danneggiare l'abitazione di Sempronio, per uno sbaglio di mira riesca a colpire solo l'autovettura di costui); si propende, invero, per la soluzione negativa onde evitare un'inammissibile applicazione analogica *in malam partem* dell'art. 82 c.p.

L'art. 82 c.p. non opera distinzioni invece in ordine alla natura del reato: l'*aberratio ictus* può quindi configurarsi anche in relazione alle **fattispecie contravvenzionali**, purché realizzate nella forma **dolosa**, posto che la norma in esame richiede, quale requisito esplicito della fattispecie, la direzione finalistica dell'azione offensiva ("*offesa a persona diversa da quella alla quale era diretta*").

■ Il principale problema sollevato dalla figura dell'*aberratio ictus* attiene al **criterio di attribuzione della responsabilità**; ci si chiede, in particolare, se l'articolo 82 c.p. introduca o meno una **deroga ai normali principi di imputazione dolosa**.

Occorre osservare, preliminarmente, che la **lesione alla persona diversa non deve essere voluta dall'agente** né intenzionalmente, né direttamente, nemmeno nella forma più lieve del dolo eventuale dato che, altrimenti, si sarebbe al di fuori dall'ambito applicativo della norma in commento.

Ciò detto, giova passare in rassegna le posizioni emerse al riguardo:

a) La funzione dichiarativa dell'art. 82 c.p. Secondo la prevalente ricostruzione dottrinale (ANTOLISEI, GALLO), la norma svolge una funzione meramente dichiarativa, ribadendo un concetto già ricavabile in base ai principi generali della imputazione dolosa contemplati dal nostro sistema penale: l'assunto fa perno sul principio di **indifferenza della identità del soggetto passivo** del reato, secondo cui è irrilevante il fatto che un errore nell'esecuzione del reato abbia cagionato offesa a persona diversa da quella che l'agente intendeva effettivamente attingere. L'offesa in concreto realizzata è, quindi, normativamente equivalente a quella voluta dal soggetto: perché vi sia il **dolo** è sufficiente, secondo questa tesi, che l'agente si rappresenti gli elementi del fatto rilevanti ai sensi della fattispecie incriminatrice considerata e cioè, ad esempio, che **si rappresenti e cagioni la morte di un uomo**, indifferente essendo, ai fini del dolo, che la persona uccisa sia A, B oppure C.

b) La funzione costitutiva dell'art. 82 c.p. Diversa posizione è assunta da chi (FIANDACA-MUSCO, ROMANO) ritiene che l'art. 82 c.p. svolga in realtà una funzione costitutiva, integrando una **deroga in peius ai principi di responsabilità dolosa**. La norma in questione esprimerebbe, in realtà, una vera e propria **finzione di dolo**, laddove chiama il reo a rispondere "*... come se avesse commesso il reato nei confronti della persona che voleva offendere*". L'*aberratio ictus* si risolve, allora, in un'**ipotesi mascherata di responsabilità oggettiva**; si impone, dunque, una lettura che armonizzi tale disciplina con il principio costituzionale di colpevolezza: occorrerà infatti **accertare la colpa dell'agente**, in grado di poter **prevedere** che l'offesa si sarebbe verificata nei confronti di una persona diversa da quella voluta.

■ Controverso in dottrina e giurisprudenza è il ruolo che il **tentativo** svolge nell'ambito dell'*aberratio ictus*. In particolare, ci si chiede se, nella forma monolesiva, sia sempre necessario che nei confronti della vittima designata vengano integrati gli estremi del tentativo:

▪ secondo una prima e minoritaria impostazione (LEONE, MANTOVANI), nell'*aberratio ictus* monolesiva è richiesto, quale requisito di struttura implicito, un **tentativo nei confronti della vittima designata** e un **reato colposo verso la persona attinta**: l'applicazione dell'art. 82 c.p., in mancanza di atti idonei ed univoci nei confronti della vittima designata, determinerebbe una violazione del principio di materialità del reato, espresso nel brocardo del *cogitationis poenam nemo patitur*. La disciplina dell'*aberratio*