

Marco Fratini

Manuale *Sistematico*

di **Diritto**
Penale

edizione

2023-2024

 **NeldirittoEditore**

CAPITOLO XVIII

Errore di fatto, di diritto, su legge extrapenale e su legge penale

1. Rilevanza e forme dell'errore in diritto penale. L'errore motivo e l'errore inabilità

La nozione di errore nel diritto penale indica una falsa rappresentazione di un elemento costitutivo del fatto tipico. L'errore è quindi la naturale antitesi del dolo, ovvero il difetto originario e non emendabile di una sua componente fondamentale.

Le classificazioni operate da dottrina e giurisprudenza si rivelano di estrema utilità nell'inquadramento sistematico dell'istituto. Esse si snodano nel solco della più generale bipartizione tra errore motivo ed errore inabilità.

a) L'errore motivo si radica nella fase di ideazione del fatto di reato. A questo riguardo, con riferimento alla fonte da cui deriva l'errore, fu formulata' la "classica" dicotomia errore di fatto-errore di diritto, penale o extrapenale. Solo il primo, traducendosi nella mancata o inesatta percezione di un elemento costitutivo del fatto tipico, esclude con certezza il dolo. L'errore di diritto, invece, è un errore di interpretazione della stessa legge penale o di una legge diversa dalla norma incriminatrice, da questa richiamata per il tramite di un elemento normativo di fattispecie. Se inevitabile, l'errore di diritto penale esclude (non il *dolo* ma) la colpevolezza ai sensi dell'art. 5 c.p. (come "corretto" dalla sentenza costituzionale n. 364/1988). L'errore di diritto extrapenale può, per contro, escludere il dolo soltanto ove si traduca in un errore sul fatto ai sensi dell'art. 47, comma 3, c.p.

La coppia concettuale errore di fatto-errore di diritto è stata negli ultimi decenni ritenuta inaffidabile per la lamentata mancanza di simmetria tra struttura e disciplina, posto che esistono errori di diritto extrapenale in grado di escludere il dolo a fronte di errori di fatto insuscettibili di rientrare nell'alveo applicativo dell'art. 47 c.p.

Partendo dall'oggetto su cui cade la falsa percezione o interpretazione, si è quindi proposta la bipartizione tra errore sul fatto ed errore sul precetto: il primo, indipendentemente dalla sua fonte, esclude il dolo in quanto si è tradotto nella mancata rappresentazione di un elemento essenziale del fatto costituente reato (e tuttavia, se dovuto a colpa, lascia sussistere una responsabilità colposa); l'errore sul precetto è invece un errore di interpretazione del senso del divieto, che non incide sulla rappresentazione del fatto, ma sulla diversa questione della sua liceità: la nozione di errore sul precetto si pone pertanto in linea con la concezione normativa della colpevolezza e con il problema della rimproverabilità del fatto all'autore.

b) I casi di errore inabilità riguardano il momento esecutivo del reato e trovano puntuale disciplina negli artt. 82 (*aberratio ictus*) e 83 c.p. (*aberratio delicti*). Di tali fattispecie è fortemente ambiguo il titolo di imputazione della responsabilità: le ipotesi di reato aberrante sono state concepite dal legislatore come ipotesi derogatorie dell'ordinaria disciplina sull'imputazione dolosa e colposa, come forme, cioè di

responsabilità oggettiva. Di esse, però, si tende oggi a fornire una rilettura in chiave soggettiva, alla luce del principio di colpevolezza.

2. Errore di fatto sul fatto (art. 47, comma 1, c.p.)

Ai sensi dell'art. 47, 1° comma, c.p., «l'errore sul fatto costituente reato esclude la punibilità dell'agente». L'errore determina una mancata o fallace rappresentazione di uno degli elementi essenziali del fatto costituente reato, e per questo esclude il dolo. L'errore qui configura una causa di “incompletezza” piuttosto che di vera e propria “esclusione” del reato, risolvendosi nella mancanza di un elemento indispensabile ai fini dell'integrazione della fattispecie di reato. D'altro canto, proprio la circostanza che l'errore escluda il dolo — e non la “punibilità” — spiega agevolmente la ragione per cui l'errore determinato da colpa può sempre essere punito ove il fatto sia previsto in forma colposa dalla legge. L'errore al quale si riferisce l'art. 47, 1° comma, c.p. cade sugli elementi descrittivi del fatto di reato: tali sono quelli che attingono in via immediata alla realtà sensibile. L'errore di fatto è pertanto, in primo luogo, quello senso-percettivo. La giurisprudenza individua costantemente l'errore di fatto nell'erronea percezione della realtà che cada su un elemento materiale del reato. È irrilevante, invece, l'errore sull'interpretazione tecnica di un elemento di fattispecie che l'agente si sia correttamente rappresentato.

2.1. *Errore essenziale e non essenziale. L'errore sul decorso causale*

L'errore al quale si riferisce l'art. 47, 1° comma 1, c.p. deve essere essenziale, determinando nell'agente la rappresentazione di un fatto diverso da quello previsto dalla fattispecie incriminatrice. Logicamente irrilevanti, in questa prospettiva, sono i casi di *error in persona* ed *error in obiecto*: tali errori lasciano inalterata l'ideazione astratta del fatto, implicando solo un mutamento dell'identità del soggetto passivo o dell'oggetto materiale della condotta illecita. L'errore sulla persona dell'offeso, tuttavia, può mitigare il regime delle circostanze aggravanti nei casi previsti dall'art. 60 c.p. e l'*error in obiecto* è comunque essenziale quando incida su elementi del fatto in grado di far venir meno il reato: si pensi all'ipotesi in cui A si impossessi della cosa di B perché assolutamente identica alla sua.

È discussa invece la rilevanza delle ipotesi di errore sul decorso causale, tradizionalmente collocate in una sorta di “zona grigia” tra errore-motivo ed errore-inabilità. È difficile, quantomeno nell'ambito dei reati causalmente orientati, considerare come essenziale l'errore sul decorso causale in grado come tale di escludere il dolo, quando l'evento realizzato sia esattamente quello voluto dall'agente. Se la norma non descrive un particolare decorso eziologico, deve considerarsi sufficiente una qualsiasi rappresentazione che non comporti una significativa divergenza tra “ideale” e “reale”. E se, per ipotesi, la divergenza tra il decorso causale reale e quello previsto dall'agente fosse essenziale, la responsabilità non verrebbe meno in virtù di un'eccezionale rilevanza dell'errore sul decorso causale, ma per l'assenza dell'imputazione oggettiva dell'evento determinata dall'interruzione della “connessione di rischio” con la condotta.

2.2. *L'errore sul fatto determinato da colpa*

Esclusa la responsabilità a titolo di dolo, l'art. 47, 1° comma, c.p. fa salva un'eventuale responsabilità colposa, alla duplice condizione che l'errore sia determinato da colpa e che il fatto sia espressamente previsto dalla legge come delitto colposo. L'ipotesi qui in commento è stata qualificata dalla dottrina più risalente, insieme alle previsioni di cui agli artt. 55 e 59, 4° comma, c.p., attraverso l'infelice espressione "colpa impropria": denominazione, questa, parzialmente fuorviante che sembra trasfigurare i connotati della colpa in un ibrido criterio di imputazione privo di un suo *ubi consistam*. Nella colpa "impropria", l'imputazione colposa sarebbe anomala in quanto il reo risponde di delitto colposo pur avendo in sostanza previsto e voluto l'evento criminoso. Non ricorrerebbe dunque, quanto meno *prima facie*, il requisito negativo essenziale della colpa.

In realtà, proprio l'ipotesi di errore sul fatto costitutivo di reato descritta dal 1° comma dell'art. 47 fugge ogni dubbio circa il reale atteggiarsi della componente psicologica del fatto commesso: se l'errore è il rovescio del dolo, a colui che versa in errore sul fatto fa difetto proprio la rappresentazione del fatto tipico e dunque, a maggior ragione, la volontà di realizzarlo.

3. **Errore sugli elementi costitutivi specializzanti**

Ai sensi dell'art. 47, comma 2, c.p. l'errore sul fatto che costituisce reato non esclude la punibilità per un reato diverso. Secondo la comune interpretazione, questa disposizione — spesso ritenuta pleonastica — richiama i casi in cui sussista un rapporto di specie a genere tra due ipotesi criminose: la mancata rappresentazione dell'elemento costitutivo specializzante ed il conseguente difetto di dolo in rapporto al reato speciale non pregiudicano la permanenza del dolo proprio della fattispecie generale. Questa ipotesi riguarda i soli casi in cui l'elemento specializzante sia aggravante (o qualificante): si tratta, cioè dei casi in cui l'elemento specializza un reato rendendolo più grave rispetto al reato base. Si consideri, ad esempio, l'ipotesi del soggetto che, ignorando la qualifica di pubblico ufficiale del destinatario della sua violenza o minaccia, agisca con il dolo del reato base di violenza privata (art. 610 c.p.) e realizzi, invece, il fatto corrispondente al reato qualificato di resistenza a pubblico ufficiale (art. 337 c.p.). L'art. 47, comma 2, c.p., affermando la punibilità per il "reato diverso", conduce a punire l'agente per il reato generale (meno grave), cioè l'unico completo dei suoi elementi oggettivi e soggettivi.

Nell'opposta ipotesi di erronea supposizione di un elemento specializzante "qualificante" — ossia l'ipotesi del soggetto che agisca con il dolo del reato qualificato, ad es. di resistenza a pubblico ufficiale, e realizzi invece la fattispecie base, ad es. di violenza privata — si ritiene che, anche alla luce dell'art. 49, commi 1 e 3, c.p., il reato punibile sia quello oggettivamente realizzato, ossia il reato generale (meno grave), di cui sussiste, oltre il fatto, anche il dolo. Si discute della disciplina applicabile all'errore (ignoranza o erronea supposizione) su elementi specializzanti "degradanti" il titolo del reato, vale a dire su elementi che specializzano un reato, rendendolo meno grave rispetto al reato base. L'esempio è quello dell'agente che cada in errore sull'elemento del consenso dell'ucciso, che ha la funzione di "specializzare" il delitto di omicidio del consenziente (art. 579 c.p.) rispetto al delitto di omicidio comune (art. 575 c.p.). L'agente

cagiona la morte di un uomo, ritenendo per errore inesistente il consenso della vittima, oppure — nell'ipotesi inversa — supponga erroneamente che la vittima abbia prestato il suo consenso all'uccisione e lo uccide.

In questo caso l'alternativa è tra il punire l'agente a titolo di omicidio comune ovvero a titolo di omicidio del consenziente.

Un orientamento della dottrina nega ogni rilevanza all'errore su elementi specializzanti degradanti il titolo del reato, escludendo la possibilità di punire l'agente a titolo di reato meno grave. Si afferma, infatti, che l'errore (ignoranza o erronea supposizione) su un elemento specializzante è sempre un errore sulla fattispecie speciale e, come tale, non consente di formulare un giudizio di responsabilità secondo la norma speciale. Essa, infatti, non risultando completamente integrata, o sotto il profilo soggettivo o sotto il profilo oggettivo, fa sì che la sola norma capace di assolvere compiutamente la funzione di tutela predisposta dall'ordinamento risulti essere la norma generale, ossia la norma che contempla il reato più grave.

La teoria prevalente, invece, attribuisce rilevanza all'errore su elementi degradanti il titolo del reato e afferma la punibilità del fatto a titolo di reato meno grave. Qui non solo manca una completa coincidenza tra la fattispecie soggettiva e quella obiettiva, ma vi è un'incompatibilità tra l'una e l'altra fattispecie. Sussiste una lacuna nella legge che deve essere colmata attraverso la riconduzione, per via di analogia, del fenomeno dell'errore sull'elemento degradante di una fattispecie criminosa sotto le disposizioni di cui all'art. 59 c.p., che contemplano l'errore sulla presenza di una causa di giustificazione. Si applica analogicamente il regime di imputazione oggettiva delle cause di giustificazione (art. 59, comma 1, c.p.). L'errore, però, in questo caso non ha come conseguenza il venir meno di ogni responsabilità a titolo di dolo, bensì dà luogo a una responsabilità per il reato meno grave.

Può darsi l'ipotesi in cui il soggetto erroneamente supponga l'esistenza dell'elemento specializzante. In questo caso, non può rispondere del reato più grave (ad esempio l'omicidio comune, anziché quello del consenziente), perché manca il dolo dell'omicidio comune (che è escluso dalla erronea supposizione del consenso). Rispetto all'omicidio del consenziente c'è il dolo, ma manca sul piano oggettivo l'elemento specializzante. La fattispecie non è riconducibile a nessuna delle ipotesi descritte dagli artt. 47 e 49 c.p. Si può ritenere che l'elemento specializzante erroneamente supposto (così come accade per le attenuanti e per le cause di giustificazione), giustifichi l'applicazione della fattispecie meno grave. Dal sistema si ricava, infatti, la regola secondo cui nei delitti dolosi non si risponde di ciò che non si conosce e, simmetricamente, ci si giova della supposizione erronea di ciò che torna a favore.

Va, peraltro, segnalato che tutti i progetti di riforma del codice penale italiano elaborati negli ultimi vent'anni (Progetti: Pagliaro, Grosso, Nordio e Pisapia) hanno accolto la soluzione che afferma la punibilità a titolo del reato meno grave. In particolare, il più recente tra quelli sopra menzionati, il Progetto Pisapia, all'art. 14, sotto la rubrica "Ignoranza ed errore", prevedeva che "l'agente sia punito per il reato meno grave in caso di errore su un elemento differenziale tra più reati".

4. Errore sul fatto determinato da errore su legge extrapenale: rapporti tra 1° e 3° comma dell'art. 47 c.p.

Ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 47 c.p., l'errore su una legge diversa dalla legge penale esclude la punibilità quando abbia cagionato un errore sul fatto costituente reato. La norma rappresenta una delle disposizioni più oscure del codice penale. Neppure dalla Relazione al Re si evince con chiarezza quali siano gli esatti rapporti tra la disciplina dell'errore su legge extrapenale ed il principio *ignorantia legis non excusat*.

L'unico dato certo è che l'introduzione della disposizione in esame esprime l'intento esplicito del legislatore di limitare l'efficacia scusante dell'errore su legge extrapenale ai soli casi in cui esso «abbia cagionato un errore sul fatto».

Occorre stabilire cosa si intenda per «errore su una legge diversa dalla legge penale» che esclude la punibilità quando ha cagionato un errore sul fatto.

Al riguardo, la Corte di Cassazione afferma che l'errore su legge extrapenale rilevante ex art. 47, 3° comma, c.p. può riguardare solo norme non integratrici del precetto. Per la Corte devono ritenersi non incorporate nel precetto penale esclusivamente le norme: a) che siano destinate ab origine a regolare rapporti giuridici di carattere non penale; b) e che non siano richiamate né esplicitamente, né implicitamente nella norma penale.

Questa duplice caratteristica negativa porta ad ascrivere al novero delle norme “incorporate” – e pertanto “integratrici” del precetto penale – pressoché tutte le disposizioni di legge richiamate da elementi normativi della fattispecie. Ciò spiega perché persino gli “esempi di scuola” di errore su legge extrapenale che cagiona un errore sul fatto costituente reato, come appunto le ipotesi di errore sull’«altruità» della cosa” o sul concetto di «matrimonio avente effetti civili» nel delitto di bigamia, si risolvano sempre in altrettanti casi di errore (inescusabile) sul precetto penale.

L'orientamento giurisprudenziale in esame presuppone dunque, per l'applicabilità dell'art. 47, 3° comma, c.p., una totale estraneità di ambiti e di rapporti tra legge penale ed extrapenale.

La distinzione tra norme extrapenali integratrici e non integratrici del precetto penale consente di individuare il confine tra l'art. 47, comma 3, c.p. e l'art. 5 c.p.

5. La ricostruzione della dottrina: tipologie di errore su legge extrapenale

In base alla natura profondamente eterogenea dei meccanismi di integrazione tra fattispecie incriminatrice e leggi “diverse”, la dottrina individua quattro tipologie di errore su legge extrapenale in astratto configurabili. Esse cadono, rispettivamente, sugli elementi normativi giuridici, su quelli extragiuridici, sulle disposizioni integratrici di norme penali in bianco e infine su quelle non espressamente richiamate dalla fattispecie incriminatrice.

5.1. Errore ed elementi normativi giuridici

Negli elementi normativi di tipo giuridico la norma extrapenale richiamata si rivela del tutto autonoma rispetto alla ratio sottesa al precetto penale. L'elemento normativo viene