

ANTONIO VALLINI

COMMENTO AGLI ARTT. 82-83



giuffrè editore - 2014

CODICE PENALE

a cura di
Tullio Padovani

Con il coordinamento di
Giovanangelo De Francesco - Giorgio Fidelbo - Antonio Vallini

VI Edizione

Tomo I (Artt. 1-413)
Tomo II (Artt. 414-734-*bis*)

- 82** **Offesa di persona diversa da quella alla quale l'offesa era diretta.** — [I] *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.*
 [II] *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.*

BIBLIOGRAFIA

AGOSTINI, *Aberratio ictus e tentativo*, CP 2006, 4045; ARRIGONI, *L'offesa a persona diversa dalla vittima designata può integrare l'omicidio preterintenzionale*, DPP 2007, 762; BETTIOL, *Sul reato aberrante*, *Scritti giuridici*, I, Padova 1966, 214; BRUNELLI, *Omicidio preterintenzionale aberrante: un disinvolto impiego delle « finzioni » normative di dolo da parte della Cassazione*, CP 2001, 2372; CANESTRARI, *La responsabilità colpevole nell'articolato della parte generale del progetto Grosso*, R IT DPP 2001, 884; COGNETTA, *In tema di aberratio ictus e tentativo*, CP 1980, 732; CONTI, « *Aberratio (ictus, delicti, causae)* », Nss D I, I¹, 37; CORNACCHIA, *Reato aberrante*, D pen, XI, 166; DA COSTA, *Riflessioni sulla aberratio ictus*, Padova 1967; DE FRANCESCO, *Sul reato aberrante*, SJ 2000, 21; DE FRANCESCO, *Aberratio*, Torino 1998; DELITALA, *In tema di « aberratio ictus »: unicità o pluralità di reati?*, *Diritto penale - raccolta degli scritti*, I, Milano 1976, 512; DE SIMONE, *Ancora sul concetto di evento nell'« aberratio delicti »*, FI 1988, II, 175; DURIGATO, *Aberratio causae: un tema marginale?*, I PEN 1993, 31; ESPOSITO, *Dalla divergenza dell'oggetto materiale nel concorso di persone anomalo all'aberratio causae: riflessioni in materia di dolo*, I PEN 2001, 1159; GABOARDI, *La propagazione tentacolare del dolo in un caso di aberratio*, CP 2013, 1871; GALLO, *Aberratio*, ED I, 58; GAMBARDELLA, *Offesa di persona diversa e tentativo nei confronti della vittima designata*, CP 1994, 68; IANNELLI, *Le varie ipotesi di « aberratio ictus »*, G PEN 1972, 455; LEONE, *Il reato aberrante*, Napoli 1940; PADOVANI, *Difesa legittima*, D pen, III, 496; PALAZZO, « *Voluto* » e « *realizzato* » nell'errore sul fatto e nell'aberratio delicti, AG 1973, 27; PATRONO, *Rilievi sulla c.d. aberratio ictus plurilesiva*, R IT DPP 1973, 86; PILEGGI, *Il reato aberrante*, Roma 1986; PROSDOCIMI, *Contributo alla teoria del concorso formale di reati*, Padova 1984; REGINA, *Reato aberrante*, EG 1991, XXVI; REGINA, *Il reato aberrante*, Milano 1970; ROMANO M., *Contributo all'analisi della « aberratio ictus »*, Milano 1970; SALCUNI, *Aberratio ictus e preterintenzione: un'endiadi mal riuscita*, CP 2003, 3173 ss.; SOLINAS, *Reato aberrante*, Il diritto E.G., XIII, Milano 2007, 10; TRAPANI, *La divergenza tra il « voluto » e il « realizzato »*, Milano 1992.

SOMMARIO

1. Il reato aberrante: questioni generali: 1.1. Nozione di reato aberrante; 1.2. *Aberratio causae* e caso fortuito; 1.3. La nozione di « errore nell'esecuzione » e i rapporti con altre disposizioni in tema di errore. — 2. *Aberratio ictus* monolesiva: 2.1. Ambito applicativo dell'art. 82, comma 1; 2.2. Il titolo d'imputazione: il dolo; la preterintenzione; 2.3. Il tentativo rispetto al « voluto »; 2.4. Le cause di giustificazione; 2.5. Le circostanze proprie ed improprie; 2.6. Il concorso di persone. — 3. *Aberratio ictus* plurilesiva; 3.1. Ambito applicativo dell'art. 82 cpv.; 3.2. Il titolo di imputazione dell'evento non doloso; 3.3. Il reato più grave; 3.4. Natura « unitaria » o « complessa » della fattispecie; 3.5. Ipotesi non espressamente disciplinate di *aberratio ictus* plurilesiva.

1. Il reato aberrante: questioni generali.

1.1. Nozione di reato aberrante. Si ha « reato aberrante » quando venga realizzato un fatto tipico diverso da quello voluto, a causa di un errore concernente non l'« ideazione » ma l'« esecuzione » dell'illecito. Le norme in materia sono gli artt. 82 — quando l'offesa ricada su « persona diversa da quella alla quale » essa « era diretta » (c.d. *aberratio ictus*) — e 83 — quando invece si cagioni « un evento diverso da quello voluto » (c.d. *aberratio delicti*). Pare indubbio che il fenomeno attinga alla tematica della « colpevolezza » (MANTOVANI P.G. 368, PADOVANI, 235): il

primo problema che viene a porsi è, infatti, quello del titolo di imputazione del fatto non previsto. La collocazione degli artt. 82 e 83 all'interno del Capo III del Titolo III del Libro I tradisce peraltro un'attinenza alla materia del **concorso di reati**. In effetti, elemento essenziale di ogni ipotesi di *aberratio*, oltre alla realizzazione di un reato non voluto, è la già avviata esecuzione del fatto « voluto », che attribuisce alle fattispecie una struttura « pluralistica » (DE FRANCESCO, *Aberratio*, 15 ss.; RAMACCI, 488 ss.; *infra*, par. 1.3).

1.2. Aberratio causae e caso fortuito. Tutte le ipotesi di *aberratio* si incentrano, dunque, su di una **deviazione del decorso causale** (altra cosa è l'attivazione di **due processi eziologici distinti** mediante **due diverse condotte**: risponde di omicidio tentato in concorso con un omicidio colposo chi ferisce gravemente taluno col fine di ucciderlo e quindi, credendolo ormai morto, ne provoca inconsapevolmente la morte con una successiva condotta intesa ad occultare il cadavere: Cass. I 18.3.03, n. 16976, R PEN 2003, 861). L'*aberratio causae* è pertanto concetto di « genere » rispetto alle figure dell'*aberratio ictus* e *delicti*. La locuzione *aberratio causae* è tuttavia comunemente utilizzata per indicare un'ipotesi di deviazione causale residuale rispetto a quelle disciplinate dagli artt. 82 e 83, perché non sfociata in un'offesa a persona diversa, né in un evento diverso (Cass. I 11.7.90, Ricci, CP 1992, 958). Ad es., Tizio getta Caio in mare perché anneghi, ma Caio urta contro uno scoglio affiorante e decede per emorragia cerebrale. In generale, l'*aberratio causae* può implicare la concretizzazione di **attenuanti non previste dall'agente** (stante la loro rilevanza oggettiva), e/o la non applicabilità di **circostanze aggravanti volute, ma non realizzate** (dunque meramente putative); l'alterazione delle modalità di realizzazione dell'evento può anche influire sulla gravità del fatto *ex* art. 133 c.p. (PAGLIARO PG 621). Si discute se l'*aberratio causae* possa incidere altresì sull'*an* della responsabilità. Si è soliti distinguere tra **reati a forma libera** e **reati a forma vincolata** (CANESTRARI-CORNACCHIA-DE SIMONE 453; DE FRANCESCO I 514 s.; ridimensiona tale distinzione CORNACCHIA, 170, perché anche nei reati c.d. a forma libera il nesso di causalità è tipizzato dalla “legge scientifica” di riferimento). Quanto ai primi, una divergenza tra modalità di produzione dell'evento « volute » e « realizzate » non esclude il dolo, essendo quelle modalità estranee al tipo criminoso e, dunque, all'oggetto del dolo (Cass. I 11.7.90, Ricci, CP 1992, 958, in tema di incendio; GALLO, 65 ss.; CONTI, 42; LEONE, 192; REGINA, *Il reato*, 191). Ad analoghe conclusioni deve pervenirsi a proposito dei reati a forma vincolata, quando l'aberrazione causale non infici i connotati tipici della vicenda criminosa (si pensi, ad es., a una condotta corrispondente a quella descritta dall'art. 640 c.p., che consenta di ottenere un « profitto » da una serie di atti di disposizione patrimoniale della vittima ingannata diversi da quelli che il truffatore aveva previsto). Quando, invece, essa determini la mancata realizzazione dei requisiti « modali » pretesi dalla norma incriminatrice, il fatto non è tipico (MANTOVANI PG 387; PALAZZO, 299). A parere di DURIGATO, 34 ss., dovrebbe escludersi il dolo anche nei reati c.d. « a condotta libera », laddove una corretta rappresentazione del fattore deviante avrebbe trattenuto l'agente dall'azione (come avviene quando il “realizzato” finisca col caratterizzarsi per un grado di offensività sensibilmente superiore a quanto “voluto”; o comunque quando l'aberrazione verta su aspetti del nesso causale « essenziali » rispetto alle motivazioni

dell'agente: v. anche ESPOSITO, 1191 ss., spec. 1196, che propone l'esempio di Tizio che avveleni con un potente sonnifero una persona cara molto malata, per procurarle una dolce morte, e per un erroneo dosaggio le cagioni invece una dolorosa agonia; v. altresì BETTIOL, 216 ss.). Nei casi di divergenza « essenziale » del decorso causale, il reato realizzato sarebbe da ritenersi tutt'al più colposo (così BETTIOL e DURIGATO; applica l'art. 83 ESPOSITO, 1199). A tali impostazioni è stato contestato di far dipendere il dolo da profili « motivazionali » estranei a quel criterio di imputazione, nonché di dar rilievo a dinamiche psichiche meramente ipotetiche (GALLO, 66; TRAPANI, 29 s.; CORNACCHIA, 170 ss.). In ogni caso, il **carattere « fortuito » del decorso eziologico** impedisce l'imputazione dell'evento ai sensi dell'art. 45 c.p. (DURIGATO, 42 ss.; DE FRANCESCO I 515) mentre l'imprevedibilità (obiettiva) degli sviluppi può escludere in nesso causale *ex art. 41 cpv. c.p.* (PILEGGI, 47 s.; Cass. I 6.3.84, Buccino, CP 1986, 283). Questa precisazione inerente al rilievo del « fortuito » interessa l'*aberratio causae* come concetto « di genere », dunque si presta ad essere ripetuta per tutte le *species* di *aberratio* (DE FRANCESCO, *Aberratio*, 131 ss.; ESPOSITO, 1190 ss.; Cass. I 6.3.84, Buccino, R PEN 1985, 332. Ormai superata, in dottrina, la convinzione dell'irrelevanza del fortuito in caso di *aberratio ex artt. 82 o 83 c.p.*, sostenuta ad es. da LEONE, 67 o REGINA, *Reato*, 2, e non ignota alla giurisprudenza: v. ad es. Cass. I 3.1.86, Prisco, FI, II, 397, nota FIANDACA; Cass. I 12.12.84, CP 1986, 749).

1.3. La nozione di « errore nell'esecuzione » e i rapporti con altre disposizioni in tema di errore. Si ritiene che gli artt. 82 ed 83 facciano precipuo riferimento a un **errore-inabilità** (MANTOVANI PG 368; PADOVANI 230; CANESTRARI-CORNACCHIA-DE SIMONE, 450), cioè nell'attuazione del reato, causato o da una maldestra esecuzione, o da uno « *sviluppo non preventivato degli avvenimenti* nel corso della realizzazione del reato » (le « altre cause » cui alludono le due disposizioni: ROMANO 777; GALLO, 59; Cass. I 31.1.86, Prisco, FI, II, 397). Tale errore si distingue dall'errore-motivo, incidente sulla formazione della volontà criminosa, al quale sono dedicati gli artt. 47, 49 e 60 (v. anche *sub artt. 55 e 59*). Per una diversa opinione, nel **concetto di « altre cause »** rientrerebbero situazioni di divergenza tra voluto e realizzato afferenti anche al momento squisitamente « intellettuale » (REGINA, *Reato*, 2; TRAPANI, 133). Stando ad altra impostazione, non rilevarebbero né il « momento » di insorgenza dell'errore, né la natura « psicologica » o « esecutiva » del medesimo, bensì **grado e tipologia di divergenza tra voluto e realizzato**. L'art. 47, co. 1, farebbe in particolare riferimento a chi, volendo un fatto lecito, ne realizzi uno illecito (che gli sarà imputabile, se del caso, a titolo di colpa); gli artt. 47, comma 2, e 49, comma 3, a chi, pur volendo un fatto di reato, ne realizzi uno diverso, nel quale siano tuttavia riconoscibili, tra gli altri, tutti i requisiti del fatto voluto (secondo la logica del rapporto di specialità): in tal caso, il « voluto » sarebbe imputabile a titolo di dolo perché anche « realizzato » (PALAZZO, « *Voluto* » e « *realizzato* », 28, 46 ss.; TRAPANI, 147, 274 ss.). L'art. 83 troverebbe infine applicazione quando il soggetto voglia realizzare un reato, ma il fatto compiuto, pur penalmente rilevante, risulti del tutto eterogeneo rispetto al voluto: impossibile, in questo caso, un'imputazione per dolo (PALAZZO, « *Voluto* » e « *realizzato* », 54 ss.); la sussistenza, tuttavia, di un atteggiamento doloso di base consentirebbe un accertamento della colpa semplificato rispetto a quello imposto dagli artt. 47, co. 1, e 43, e in particolare inerente soltanto al mancato intervento di un

caso fortuito (TRAPANI, 82 ss.; 163 ss.). Anche i **rapporti tra artt. 82 ed art. 60** non andrebbero incentrati sulla distinzione tra errore inabilità ed errore vizio, ma su quella tra errore circa le qualità della vittima (art. 60), ed errore sulla sua identità (art. 82): TRAPANI, 139 ss. Tali impostazioni, pur suggestive, non spiegano però la scelta del legislatore di nominare espressamente l'errore « nei mezzi di esecuzione » quale principale ipotesi disciplinata dagli artt. 82 ed 83 (PILEGGI, 12 ss.). Esse, inoltre, riconducono a una stessa disciplina situazioni sì corrispondenti quanto a grado di divergenza tra voluto e realizzato, ma differenziate dalla circostanza che in un caso l'esito voluto è interamente « putativo », cioè del tutto estraneo alla portata offensiva della condotta, mentre nell'altro caso già è iniziata la concreta esecuzione del « voluto », nel senso che, rispetto all'esito che il soggetto si prefigge, sono stati posti in essere atti quanto meno « univoci ». Invero, nella seconda fattispecie possono riconoscersi gli estremi di un tentativo rispetto all'offesa specificamente voluta, circostanza che rende incongruo concentrarsi unicamente sui rapporti tra voluto e realizzato, acquistando invece significato anche ciò che appare (parzialmente) non realizzato. DE FRANCESCO, *Aberratio*, 142, spec. n. 150 ritiene in effetti che la distinzione cui attribuire rilievo sia, in realtà, quella tra **errore** (anche intellettuale) afferente a una **condotta univocamente diretta verso l'obiettivo « voluto »** (per tale ragione definibile come « esecutiva »), anche se poi sfociata in un esito « non voluto », e l'errore che si concretizzi in un momento antecedente, o comunque acceda a una condotta sin dall'inizio concretamente indirizzata verso l'esito non voluto. Gli artt. 82 ed 83 si riferiscono alla prima ipotesi (anche quando l'*aberratio* non dipenda da una maldestra realizzazione del reato, bensì da « altre cause »: si pensi al caso in cui Tizio spari con perfetta mira a Sempronio, uccidendo tuttavia Caio, frappostosi improvvisamente tra i due per fare da « scudo »), mentre al secondo caso si applicano le altre disposizioni codicistiche in tema di errore (di recente Cass. I 2.4.08, n. 18378, rv. 240374). In questa prospettiva, la disciplina dedicata dal codice al « reato aberrante » è diversa da quella pensata per le altre ipotesi di errore, perché diretta, nella sostanza, a regolare una situazione, se non di vero e proprio concorso di reati, comunque « pluralistica »: v. *infra*, par. 2.2 e 2.3.

2. *Aberratio ictus monolesiva.*

2.1. Ambito applicativo dell'art. 82, comma 1. Quella disciplinata dal primo comma dell'art. 82 è una *aberratio* caratterizzata dalla realizzazione del tipo di **offesa voluta** dall'agente, ai danni, tuttavia, di un **soggetto diverso da quello designato**. In tal caso, l'agente risponde comunque del reato realizzato a titolo di dolo, ovvero « come se avesse commesso il reato in danno della persona che voleva offendere ». L'accertamento del dato materiale caratterizzante l'ipotesi in questione passa dunque attraverso un duplice giudizio: di « eterogeneità », e di « identità ». In particolare, deve prima appurarsi la diversa identità della persona offesa rispetto alla vittima designata; successivamente, v'è da verificare la corrispondenza tra il tipo di offesa realizzata e quella voluta. Il primo requisito può dirsi sussistente tutte le volte in cui l'agente non si rappresentasse neppure in via eventuale (o comunque a titolo di dolo « alternativo »: DE FRANCESCO, *Aberratio*, 10; PILEGGI, 7 ss.) la possibilità di offendere il soggetto poi effettivamente attinto dall'azione criminosa

(CONTI, 9; Cass. VI 27.4.94, Fuggetti, CP 1995, 2571). Deve peraltro sottolinearsi come l'art. 82, comma 1 alluda sì al mutamento del soggetto passivo, « ma indotto attraverso il mutamento dell'oggetto materiale ». Non si applica, dunque, l'art. 82 laddove vi sia **mutamento del soggetto passivo ma non dell'oggetto materiale** (ad es., distruzione dell'auto creduta di B e invece appartenente a C al momento dell'evento a causa di una compravendita intervenuta durante l'esecuzione del reato); mentre si applica in caso di **mutamento della persona-oggetto materiale, senza mutamento del soggetto passivo** (Tizio vuole sottrarre Caio — art. 573 c.p. — e invece sottrae, per errore nell'esecuzione, suo fratello Sempronio); nonché, infine, ai casi di **mutamento dell'oggetto materiale-cosa, con o senza mutamento del soggetto passivo** (Tizio, nel tentativo di danneggiare l'auto sportiva di Caio, per errore aberrante distrugge invece l'utilitaria parcheggiata lì vicino: che il proprietario sia o non sia ancora Caio, si applica comunque l'art. 82, comma 1). L'art. 82 serve infatti a fondare una responsabilità dolosa là dove la stessa non avrebbe potuto altrimenti configurarsi (o, secondo altra impostazione, a chiarire a quale dei fatti realizzati — il tentativo o il reato consumato — debba ritenersi riferito il dolo: *infra*, par. 2.2). Orbene, nel primo esempio non vi sarebbero dubbi di sorta circa la consistenza del dolo (dato che al fatto tipico oggetto della rappresentazione dolosa risulta totalmente estranea l'identità del proprietario della cosa: ESPOSITO, 1175, n. 45), mentre nel secondo e nel terzo tali dubbi si porrebbero esattamente come nel caso di mutamento dell'oggetto materiale che determini il mutamento del soggetto passivo: è dunque un'interpretazione estensiva, orientata alla *ratio* della norma, a suggerire la soluzione testé prospettata (ROMANO, 781 s.). Più problematico il requisito della « **identità** » tra l'evento voluto e quello realizzato — che è poi il momento distintivo tra *aberratio ictus* e *delicti*. Da un lato c'è chi (GALLO, 60, 67; REGINA, *Il reato*, 4) ritiene applicabile l'art. 83, non più l'art. 82, ogniqualvolta la differenza tra il voluto e il realizzato implichi la modificazione di uno qualunque degli elementi costitutivi di una fattispecie, determinando un **mutamento nel titolo di reato**. Secondo parte della giurisprudenza (ma v. già MANZINI II 71; LEONE, 191 ss.), invece, vi sarebbe comunque identità di « evento » quando la fattispecie voluta e quella realizzata tutelino « **beni giuridici** » della **medesima categoria** (ad es. Cass. I 31.1.86, Prisco, FI, II, 397). La Suprema Corte ha ad es. affermato che, in caso di **tentata uccisione** di un soggetto, cui abbia fatto seguito un **evento di lesioni ai danni di un terzo** accidentalmente coinvolto, l'analogia tra il bene giuridico minacciato e quello leso imporrebbe l'applicazione dell'art. 82 (comma 1: v. *infra*, par. 2.3), con conseguente *translatio* del dolo omicida al fatto realizzato, di talché dovrebbe affermarsi una responsabilità del soggetto (soltanto) a titolo di tentato omicidio nei confronti della vittima occasionale (Cass. I 30.3.78, Drusotti, CP 1980, 728, nota COGNETTA; Cass. I 14.10.91, Cervino, CP 1994, 66, nota GAMBARDELLA). Ma il criterio del « bene giuridico di categoria » può consentire l'imputazione a titolo di dolo di un evento assai più grave di quello realmente voluto: così, ad es., in caso di **dolo, di lesioni, e di realizzazione, per aberratio, di un omicidio** (Cass. I 13.01.88, Romano, rv. 178778). In altre sentenze, peraltro, in caso di atti diretti a ledere o a percuotere, dai quali sia derivata la morte della vittima occasionale, si è piuttosto individuata una responsabilità per **omicidio preterintenzionale** (Cass. V 14.12.99, Vito, CP 2001, 2371, nota

BRUNELLI; Cass. V 22.1.07, DPP 2007, 762, nota ARRIGONI): l'analogia dei beni tutelati dagli artt. 584, 581 e 582 permetterebbe l'applicazione dell'art. 82, dunque una "giustapposizione" dell'originario dolo di lesioni o percosse alla fattispecie di omicidio inopinatamente realizzata, con conseguente possibilità di ricostruire, rispetto a quest'ultimo, gli estremi tipici del nesso subiettivo descritto dall'art. 43, 2° capoverso (dolo dell'evento meno grave, evento più grave non voluto: *infra*, par. 2.2). In caso di **percosse sfociate nella lesione di una persona diversa** dalla vittima designata, si dovrebbe altresì rispondere di lesioni volontarie (Cass. I 17.1.77, Tarantino, CP 1978, 1015). Il criterio del bene giuridico si espone, peraltro, a una pluralità di obiezioni (PALAZZO, 33 ss.; DE SIMONE, 177). In primo luogo, si tratta di un parametro intrinsecamente indeterminato. In secondo luogo, la nozione di « bene giuridico » è poco adatta a fungere da criterio di confronto tra i moventi di una data azione e l'oggettività del fatto realizzato, essendo *ictu oculi* irragionevole postulare una sorta di « fungibilità » tra scelte criminose inerenti a reati diversi, soltanto in considerazione di una analoga oggettività giuridica. L'inadeguatezza del criterio in esame si palesa ancor più considerando l'incoerenza sostanziale degli esiti cui si potrebbe pervenire tramite una sua rigorosa applicazione: così, dovrebbe rispondere di lesioni dolose chi, volendo percuotere, magari allo scopo di ingiuriare (ad es. con uno schiaffo), cagioni ad altri una lesione personale; mentre dovrebbe rispondere di omicidio meramente colposo colui il quale, volendo uccidere il Presidente della Repubblica, per errore nell'esecuzione cagioni la morte di un passante (stante la diversa oggettività giuridica del reato di cui all'art. 276 rispetto a quelli a tutela della vita, con conseguente applicazione dell'art. 83). Esiti più plausibili si ottengono operando un confronto non già tra beni giuridici, bensì tra elementi costitutivi della fattispecie voluta e realizzata (**criterio c.d. « strutturale »**: PALAZZO, 32 ss., 61 ss., 93; DA COSTA, 92; TRAPANI, 58 ss.; CORNACCHIA, 181). In particolare, non vi sarebbe diversità di evento ogniqualevolta l'offesa realizzata, sebbene caratteristica di un diverso titolo di reato, sia comunque già insita nella tipicità della fattispecie voluta, tanto da potersi affermare che essa era già fin dall'origine attinente all'oggetto del dolo (DE SIMONE, 178).

2.2. Il titolo d'imputazione: il dolo; la preterintenzione. Secondo la dottrina prevalente (ANTOLISEI PG 429; PAGLIARO PG 622; GALLO, 68; CONTI, 39; TRAPANI, 24; GROSSO-PELISSERO-PETRINI-PISA, 402 s.; Cass. VI 23.6.09, n. 43275, rv. 244942) l'art. 82, nell'imputare a titolo di dolo il fatto realizzato, non farebbe che confermare una **regola generale**: nella misura in cui la specifica identità del soggetto passivo, o comunque le peculiarità dell'oggetto materiale (*supra*, par. 2.1), risultino irrilevanti ai fini della tipicità, altrettanto irrilevante per l'affermazione del dolo sarebbe un errore su quell'identità e/o su quelle peculiarità. Altri autori, per contro, ritengono che gli artt. 43 e 47 (e lo stesso canone della colpevolezza) impongano una nozione di dolo come rappresentazione e volontà del fatto storico realizzato, di modo che, in caso di mutamento inopinato del soggetto passivo/oggetto materiale, sarebbe possibile un'imputazione tutt'al più colposa, in concorso, se del caso, con un tentativo del fatto voluto. Invero, l'*aberratio ictus* non implica soltanto un errore su un fattore effettivamente irrilevante, ai fini del dolo, quale l'identità di un individuo (c.d. *error in persona*, disciplinato dall'art. 60), ma comporta una ben più

significativa discrepanza tra voluto e realizzato, concernente la stessa identità fisica della vittima (MARINUCCI-DOLCINI PG 340; FIANDACA-MUSCO PG 390 s.; MASUCCI, in CASSESE, I, 2; PILEGGI, 63 ss.; PULITANÒ PG 366; a parere di ESPOSITO, 1169 ss., del dolo mancherebbe, in tali casi, il coefficiente della «volontà», sussistente solo quando la rappresentazione si estenda a tutti gli elementi del fatto concreto decisivi per motivare l'agente alla condotta). L'art. 82 delinea dunque una **fictione di dolo** (CANESTRARI-CORNACCHIA-DE SIMONE, 489 s.; CANESTRARI, 891; ROMANO, *Contributo*, 45 ss.; FORNASARI, in AA.VV., PG II 192; CORNACCHIA, 172 ss.; MASUCCI, in CASSESE, I, 2; PILEGGI, 7 ss., 114 ss.; AGOSTINI, 4047 s.; RISICATO, in PALAZZO-PALIERO I 292; MARINUCCI-DOLCINI PG 341, i quali suggeriscono un'interpretazione «correttiva» secondo Costituzione, in virtù della quale la regola dell'art. 82 potrebbe trovare applicazione solo quando, rispetto all'offesa non voluta, sia riscontrabile **almeno la colpa**). Sotto altro profilo, se veramente l'art. 82 si limitasse a ribadire un principio generale in tema di dolo, sarebbe norma sostanzialmente superflua (AGOSTINI, 4048; ESPOSITO, 1173). Cass. I 21.9.07, n. 36225, rv. 238433 aderisce sostanzialmente a questa impostazione, escludendo l'applicabilità dell'art. 82 c.p. (e dunque l'integrazione di un reato di molestie doloso) in un caso di invio, per errore, di MMS a contenuto pornografico a persona diversa da quella, consenziente e compiacente, che si intendeva contattare. L'art. 82 c.p., si legge in sentenza, costituisce già di per sé un'eccezione al principio di colpevolezza, dunque **non può essere applicato estensivamente** per riconoscere nei confronti del soggetto passivo inconsapevolmente attinto un **requisito psichico** (nel caso di specie un *animus* «molestatorio») **mancante nei confronti del soggetto preso di mira** (v. *infra*). Proprio argomentando dalle evidenziate differenze sostanziali tra *aberratio ictus* ed *error in obiecto* o *in persona*, DE FRANCESCO, *Aberratio*, 62 ss., 70 ss., 80 ritiene che l'art. 82 rappresenti non tanto una norma in tema di «oggetto del dolo», bensì una **disposizione diretta a regolare un'ipotesi di concorso di reati** (in senso lato). L'art. 82 sarebbe pensato, in particolare, per disciplinare il caso in cui, sul piano obiettivo, l'agente realizzi atti idonei ed univoci a offendere la vittima designata, e al contempo, per errore esecutivo, consumi un'offesa analoga ai danni di altro soggetto (situazione ben diversa da quella che si prospetta in caso di errore sulla mera «identità personale», che non presuppone alcun fatto di tentativo verso la vittima predestinata, essendo sin da subito il comportamento criminoso «diretto» ai danni del soggetto «sbagliato»). Più precisamente, nell'ipotesi di *aberratio ictus*, esistendo un unico dolo (l'agente voleva offendere una, non due persone), le soluzioni astrattamente prospettabili sarebbero due: o riferire tale dolo agli atti idonei e univoci, affermando perciò una responsabilità per tentativo rispetto alla vittima designata, in concorso (eventualmente) con un reato colposo ai danni del soggetto fortuitamente coinvolto; o «allacciare» il requisito psichico (soltanto) all'offesa realmente perpetrata. La norma in questione, accogliendo la seconda opzione, lungi dall'introdurre un'ipotesi incostituzionale di «responsabilità obiettiva», avrebbe compiuto una scelta coerente con una concezione prettamente «psicologica» del dolo (cioè propensa a rinvenire questo coefficiente di imputazione ogni qual volta sussista una corrispondenza sul piano, appunto, «psicologico» con il fatto materiale concretamente verificatosi, senza che assumano rilievo fattori influenti unica-

mente sul processo motivazionale. Per contro, vi è chi legge in tale scelta del legislatore un'esaltazione dell'« aspetto etico » del rimprovero penale: PILEGGI, 116). Si è peraltro obiettato come l'idea di un dolo inteso in termini squisitamente (e astrattamente) « psicologici » sia essa stessa incompatibile con le indicazioni costituzionali in tema di colpevolezza (art. 27 Cost.): FORNASARI, in AA.VV., PG II 192. La questione del titolo di imputazione si complica se, con **atti diretti a ledere o percuotere, si cagiona per errore la morte di un soggetto diverso** da quello preso di mira. La giurisprudenza è solita attribuire, in tali casi, una responsabilità per **omicidio preterintenzionale** (v. *supra*, par. 2.1). A chi obietta che l'art. 82 chiaramente allude al caso in cui si realizzi, ai danni di un estraneo, esattamente lo stesso evento che si aveva in mente di realizzare a pregiudizio di altra persona, mentre l'art. 584 prevede la realizzazione di un evento diverso da quello programmato (SALCUNI, 3179), si risponde che il riconoscimento di una responsabilità a titolo di omicidio preterintenzionale, in situazioni di questo tipo, discende proprio dal fatto che l'art. 82 c.p. consente l'attribuzione a titolo di dolo dello stesso tipo di fattispecie che si voleva realizzare ai danni della vittima predestinata (le lesioni o le percosse), fattispecie dolosa che, « sommata » alla produzione di una morte non voluta, viene esattamente a configurare la figura complessa delineata dall'art. 584 c.p.: ARRIGONI, 765; ROMANO 780. Quest'ultima impostazione, tuttavia, trascura come il reato di cui all'art. 584 c.p. non sia costituito da una mera « addizione » di un evento-morte non volontario ad un atto volontario di lesioni o percosse, ma presupponga l'intrinseca idoneità del comportamento base a sfociare nell'evento più grave, idoneità che deve in varia guisa riflettersi anche nella rappresentazione dolosa dell'agente. Orbene, questa intrinseca correlazione è da negarsi, sul piano tanto oggettivo, quanto soggettivo, quando la condotta rivolta all'evento meno grave, e l'esito più grave, coinvolgano soggetti distinti. Oltretutto, nei confronti della vittima occasionale non si apprezzano atti « diretti » a ledere o percuotere, come richiesto invece dall'art. 584 c.p. (BRUNELLI, 2376, 2379 s.). A una simile vicenda pare dunque meglio attagliarsi l'art. 83, trattandosi della realizzazione, per errore esecutivo, di un evento diverso (un omicidio) da quello voluto (lesioni o percosse). L'omicidio colposo potrà, se del caso, concorrere con un tentativo di lesioni (DE FRANCESCO, *Aberratio*, 156 ss.). Quanto all'**accertamento del dolo**, la giurisprudenza — già lo si è accennato — è costante nel ritenere che esso debba essere svolto rispetto all'offesa concernente la vittima designata, con successiva *translatio* alla fattispecie concretamente realizzata (Cass. I 19.10.05, DPP 2006, 198; Cass. I 21.9.07, cit.).

2.3. Il tentativo rispetto al « voluto ». Si discute se sia necessaria, ai fini dell'integrazione della fattispecie di cui all'art. 82, comma 1, la realizzazione di **comportamenti idonei e univoci nei confronti della vittima designata**. La dottrina prevalente propende per una risposta negativa (ANTOLISEI PG 429; BETTIOL, 219; CONTI, 39; GALLO, 67 s.; REGINA, *Il reato*, 60 ss.; con importanti precisazioni MASUCCI, in CASSESE, II, 4). Recentemente si è fatta strada la tesi contraria (COGNETTA, 733; MANTOVANI PG 388; PADOVANI, 237; PALAZZO, 303 s.; PILEGGI, 134 ss.; ma v. già LEONE, 54 ss.). Prescindendo dalla « idoneità » e « univocità » degli atti realizzati rispetto all'offesa alla vittima predestinata, invero, la responsabilità per il fatto criminoso verificatosi rischia di incentrarsi su di una mera intenzione criminosa, non ancora

estrinsecatasi in un comportamento materialmente significativo, in contrasto con il principio *cogitationis poenam nemo patitur*. Inoltre, l'art. 82 presuppone una situazione nella quale l'evento sarebbe stato a pieno titolo doloso, se si fosse effettivamente realizzato ai danni del soggetto preso di mira; è dunque da pretendere che gli atti abbiano raggiunto gli estremi di un tentativo ai danni di tale soggetto, posto che il dolo consiste, per l'appunto, nella rappresentazione e volontà di atti in concreto adeguati rispetto alla realizzazione di un risultato lesivo, risolvendosi altrimenti in un mero « desiderio » criminoso, incapace di fungere da valido criterio di imputazione (DE FRANCESCO, *Aberratio*, 110, 117; secondo tale autore, il significato sistematico dell'art. 82 sarebbe proprio quello di risolvere un problema di concorrenza tra un tentativo e un fatto consumato: *supra*, par. 2.2). Un'autorevole impostazione ritiene peraltro che i timori di cui si è detto, circa la violazione dei principi in punto di colpevolezza dolosa, possano essere egualmente — e più coerentemente — dissolti pretendendo **l'idoneità dell'azione rispetto all'evento indesiderato ma cagionato** (ROMANO, *Contributo*, 83 ss.). In questo modo si trascura tuttavia l'importanza della « univocità », requisito anch'esso essenziale acciocché la condotta rifletta ed esprima un « dolo » dell'agente, ma che risulta impossibile da individuare rispetto a un esito « non voluto ». Optando per l'una o per l'altra ricostruzione, viene a mutare la **norma applicabile in caso di effettiva realizzazione degli estremi obiettivi di un tentativo rispetto alla vittima designata**: se detto tentativo non è requisito implicito dell'art. 82, comma 1, in simili situazioni viene a configurarsi una *aberratio ictus* biooffensiva, disciplinata dal cpv. dell'art. 82: ANTOLISEI PG 430; GALLO, 72; Cass. VI 23.6.09, n. 43275, rv. 244942. Da segnalare che il cpv. dell'art. 82 viene comunque ritenuto applicabile anche da chi opta per la diversa impostazione, laddove la **vittima designata**, nei cui confronti si è realizzato un tentativo, abbia comunque subito **un'offesa meno grave** (COGNETTA, 733 ss.; *contra*, GAMBARDILLA, 70; v. *infra*, par. 3.1): ad es. tentato omicidio che si risolve in lesioni ai danni della vittima designata, congiunto a un omicidio consumato del soggetto passivo non preso di mira (v. *infra*, par. 3.1). Altra questione è quella inerente al **diritto della vittima designata di proporre querela** e di esercitare, se del caso, l'**azione civile**. Chi ritiene che l'integrazione degli estremi di un tentativo rispetto al « voluto » determini l'applicazione dell'art. 82 cpv., considera la vittima designata soggetto passivo del comportamento criminoso dell'agente, come in ogni altra ipotesi di concorso di reati, con tutto ciò che ne consegue (CONTI, 40). Di contrario avviso chi individua nel tentativo rispetto al fatto « voluto » un presupposto essenziale per l'applicazione del primo comma dell'art. 82. Trattasi, peraltro, di una conclusione non sempre coerente con le premesse dalle quali muove: se la riconduzione al primo comma del tentativo rispetto alla vittima designata dipende dall'individuazione, in tale norma, di una disciplina dedicata a una peculiare ipotesi di concorso di reati (tra un tentativo, per l'appunto, e un reato consumato) a danno di soggetti diversi, non v'è motivo per negare ad uno di essi il diritto di querela e il titolo per la costituzione di parte civile (IANNELLI, 462; analogamente PILEGGI, 124: v. *supra*, par. 2.2). La giurisprudenza di legittimità risolve la questione argomentando dalla lettera: poiché **il secondo comma dell'art. 82 allude a due « offese »**, non potrebbe esso far riferimento a un concorso tra un'offesa e una mera messa in pericolo

(nella forma del tentativo); di talché, qualora rispetto alla vittima predeterminata si siano realizzati soltanto gli estremi della fattispecie disciplinata dall'art. 56, risulterebbe ancora applicabile il primo comma della disposizione in esame, che sancirebbe una sorta di «assorbimento» del tentativo nel reato consumato, con conseguente impossibilità, per la vittima designata, di sporgere querela (Cass. I 14.10.91, Cervino, cit.).

2.4. Le cause di giustificazione. Qualora la **causa di giustificazione concerna il reato effettivamente realizzato**, è pacifica la non punibilità dell'agente, avendo egli concretizzato un comportamento oggettivamente non antigiuridico (potrà al più residuare una responsabilità per il tentativo nei confronti della vittima presa di mira). Nel caso in cui il soggetto sia convinto — a torto o a ragione — della presenza di una scriminante rispetto all'offesa originariamente ideata, viene meno il dolo e dunque l'art. 82 egualmente non può trovare applicazione (CORNACCHIA, 175; potrà residuare una responsabilità a titolo di colpa: ROMANO 781). Se rispetto alle ipotesi sinora analizzate la soluzione discende dalle regole comuni in tema di dolo e scriminanti (v. *sub* art. 59), l'art. 82 può invece interpretare un ruolo originale nel caso in cui l'**agente ignori l'esistenza di una scriminante, pur esistente, rispetto all'offesa ideata**. In tal caso, il reato effettivamente realizzato è sotto ogni profilo antigiuridico, e d'altra parte il dolo non può dirsi mancante. Solo grazie al disposto della norma in oggetto, che impone espressamente all'interprete di ragionare «come se» il reato fosse stato consumato in danno della persona che si voleva offendere, si potrebbe dunque affermare la non punibilità dell'agente (invero, qualora l'offesa voluta si fosse anche concretizzata, la condotta dell'agente sarebbe risultata obiettivamente lecita: GALLO, 70; REGINA, *Reato*, 4; v. poi ROMANO 781, a parer del quale l'«equivalenza», ai fini del dolo, tra «voluto» e «realizzato», prospettata dall'art. 82, si legittimerebbe nella misura in cui le due offese si caratterizzino per un'eguale rilevanza, circostanza insussistente quando una di tali offese sia «giustificata»). Tutt'al più, sarebbe da verificare una responsabilità «per colpa» del realizzato. A una conclusione corrispondente giunge chi ritiene il tentativo rispetto alla vittima designata elemento costitutivo della fattispecie dell'art. 82, comma 1 (v. *supra*, par. 2.3); per vero, nel caso di specie, l'intervento di una scriminante esclude la presenza di tale tentativo, e, con ciò, la possibilità di «trasferire» il dolo dal voluto al realizzato (DE FRANCESCO I 508) se non in virtù di una inaccettabile analogia *in malam partem* (CORNACCHIA, 175). **In tema di legittima difesa**, si è precisato come la condotta dell'agredito, per potersi dire «necessaria», debba risultare «idonea» — almeno in parte — a neutralizzare il pericolo, requisito per lo più mancante nella c.d. «difesa legittima aberrante», rivolta a un terzo non aggressore; tuttavia, quando l'offesa cagionata al terzo — es.: il figlio dell'aggressore — dovesse eccezionalmente risultare «idonea», la medesima può dirsi giustificata, ai sensi, se non altro, dell'art. 54: PADOVANI, *Difesa legittima*, 511. Cass. I 26.5.82, Fioravante, CP 1984, 75 ha egualmente affermato l'astratta riferibilità della scriminante anche all'evento non voluto, se non altro riguardo all'ipotesi di cui all'art. 82 cpv., motivando dalla supposta natura di fattispecie autonoma ed unitaria dell'ipotesi criminosa ivi descritta (v. *infra*, par. 3.4).

2.5. Le circostanze proprie ed improprie. Per quanto concerne le **circostanze**, l'art. 82 fa espresso riferimento alla disciplina dell'**art. 60 c.p.**, negando dunque rilievo alle circostanze aggravanti (anche se prevedibili) che riguardino le condizioni o qualità della persona realmente offesa, o i rapporti tra quest'ultima ed il colpevole; ed affermando, invece, l'applicabilità delle corrispondenti circostanze **attenuanti** erroneamente supposte (riguardanti, evidentemente, la vittima designata). Cfr. Cass. I 14.5.68, Pardeo, G PEN 1972, II, 390, nota CODAGNONE, a proposito della **provocazione**. Il regime ordinario di imputazione, stabilito dall'art. 59, commi 1, 2 e 3, torna ad essere applicabile a proposito delle circostanze che riguardino l'**età o altre condizioni o qualità, fisiche o psichiche, del soggetto effettivamente leso** (v. *sub* artt. 59 e 60). La giurisprudenza ha negato che l'art. 60 riguardi le circostanze concernenti l'**intensità del dolo** — come ad es. la **premeditazione** di cui all'art. 577, comma 1, n. 3, — con la conseguenza che non vi sarebbero dubbi circa la loro riferibilità anche al reato aberrante (Cass. I 24.9.01, n. 43234, R PEN 2002, 115; Cass. I 22.12.06, n. 1811, rv. 236072; Cass. VI 23.6.09, n. 43275, rv. 244942). In altra sentenza, si è affermata l'impossibilità di porre a carico del reo una circostanza aggravante inerente alle condizioni o qualità del soggetto passivo, o ai rapporti tra soggetto passivo e colpevole, quando egualmente ricorrente sia rispetto alla vittima designata, sia rispetto alla vittima occasionale (Cass. I 21.10.64, Di Beo, R PEN 1967, II, 144, con riferimento a un'ipotesi di uccisione, per *aberratio*, di un ascendente, da parte di chi voleva uccidere altro ascendente). Scarsa considerazione è dedicata al problema dei criteri di valutazione delle « **circostanze improprie** », di cui all'art. 133 c.p. Non ci pare che dalla regola secondo la quale « il colpevole risponde come se avesse commesso il reato in danno della persona che voleva offendere », pensata essenzialmente per risolvere un problema di imputazione, possa inferirsi *sic et simpliciter* la necessità di proporzionare la pena in concreto alla gravità del reato "voluto". Rispetto a un fatto che non si è realizzato appare ben arduo misurare se non altro i profili rilevanti *ex* art. 133, comma 1, nn. 1) e 2); inoltre, in considerazione della peculiare gravità del fatto concreto « voluto », si potrebbe applicare una pena del tutto incongrua per eccesso rispetto a quanto effettivamente « realizzato », in contrasto con i principi di materialità, colpevolezza e proporzione. Argomentando dall'art. 70 c.p., abbiamo in altra sede ipotizzato di estendere alle circostanze c.d. "improprie" la disciplina che il codice riserva alle circostanze "proprie" (VALLINI, *Circostanze del reato*, D pen, Agg., 47). Accogliendo tale tesi, si potrebbe subordinare ai criteri definiti dagli artt. 59 e 60 c.p. l'applicazione al fatto non voluto degli indici di cui all'art. 133 c.p. (così, ad esempio, dovrebbe tenersi conto della minor gravità del fatto « realizzato », quando determinata dalle condizioni o qualità della persona realmente offesa).

2.6. Il concorso di persone. La Suprema Corte ha stabilito che, in caso di **reato plurisoggettivo eventuale**, qualora l'esecutore, per errore nella realizzazione del reato, rechi l'offesa a persona diversa da quella prestabilita, anche i concorrenti risponderanno comunque del fatto a titolo di dolo (Cass. I 21.9.01, Anastasio, rv. 220238). Trattasi di un'applicazione del supposto principio di « irrilevanza » dell'identità della vittima ai fini del dolo. Qualora si dovesse invece individuare, nell'art.

82, l'affermazione di una responsabilità « oggettiva » (*supra*, par. 2.2), il carattere eccezionale della disposizione renderebbe la medesima non estendibile ai concorrenti. Risulterebbe comunque applicabile, sussistendone i presupposti, la norma sulla *aberratio delicti* concorsuale (art. 116 c.p.), con esiti non dissimili (così Cass. I 5.6.01, Liguori, rv. 219751).

3. *Aberratio ictus plurilesiva.*

3.1. Ambito applicativo dell'art. 82 cpv. Si parla di *aberratio ictus* plurilesiva quando il soggetto, per errore nell'esecuzione del reato, **offende più persone, sia o non sia tra queste compresa la vittima designata**. Al caso in cui vengano attinti dal comportamento criminoso la **vittima designata e un solo altro soggetto** si riferisce espressamente l'art. 82 cpv., prevedendo una disciplina peculiare del computo complessivo della pena, che dovrà corrispondere a quella del reato più grave, aumentata sino alla metà (il risultato non potrà eccedere il cumulo materiale delle pene riferibili ai singoli reati commessi secondo Cass. I 1.8.11, n. 30454, CP 2012, 2595, nota PALMIERI, che estende al caso di specie il limite massimo stabilito dall'art. 81, co. 3, c.p.). È evidente che le diverse offese realizzate dovranno essere strutturalmente corrispondenti, risultando altrimenti applicabile l'art. 83 cpv. (v. *sub art.* 83, par. 2, e *supra*, par. 2.1). Per quanto riguarda la natura « monolesiva » o « plurilesiva » di una ***aberratio ictus accompagnata da tentativo nei confronti della vittima designata***, v. *supra*, par. 2.3. La dottrina dà per scontato che il cpv. in questione si riferisca anche al caso in cui, **rispetto alla vittima designata, sia stato interamente realizzato il reato voluto** (Tizio riesce ad uccidere Caio, ma nell'esecuzione del reato provoca maldestramente la morte pure di Sempronio). DE FRANCESCO, *Aberratio*, 89, nega invece che l'art. 82 cpv. si attagli a situazioni del genere (concorda GABOARDI, 1882 s.). Secondo l'Autore, scopo dell'art. 82 è quello di sciogliere l'alternativa circa la fattispecie cui riferire l'« unico » dolo dell'agente, in talune ipotesi problematiche di concorso di fatti offensivi o pericolosi (*supra*, par. 2.2). Non avrebbe dunque senso richiamare la norma in esame quando venga pienamente « realizzato » ciò che si voleva: in un caso del genere non emerge alcun dubbio circa la necessità di correlare il dolo al fatto desiderato, non certo a quello casualmente provocato, ascrivibile, se del caso, a titolo di colpa. Peraltro, in questo stesso caso, in tutto corrispondente a un'ordinaria ipotesi di concorso formale tra un reato doloso ed altro colposo, sfugge il motivo per cui si dovrebbe applicare il trattamento di favore previsto dall'art. 82 cpv. in luogo di quello, più rigoroso, predisposto dall'art. 81 c.p. Per ragioni uguali e contrarie, l'art. 82 cpv. sarebbe invece applicabile tutte le volte in cui venga **realizzata l'offesa voluta ai danni della vittima occasionale, realizzandosi invece, nei confronti della vittima prescelta, una lesione « meno grave »** (es. Tizio, volendo uccidere Caio, gli procura soltanto una lesione, uccidendo invece per errore Sempronio). In questa ipotesi, il trattamento sanzionatorio più favorevole si giustificerebbe per il fatto che, rispetto alla vittima designata, si andrebbe a realizzare un delitto tentato di cui tuttavia non potrebbe computarsi interamente il disvalore, essendo parte di quel disvalore, per così dire, già posto a fondamento della attribuzione a titolo di dolo dell'omicidio ai danni della vittima occasionale. AGOSTINI, 4050 s. sottolinea altresì come l'applicazione a un caso del

genere del primo comma dell'art. 82 porterebbe assurdamente a negare ogni rilievo alla consumazione di una lesione personale (cfr. anche DE FRANCESCO, *Aberratio*, 103). La giurisprudenza ha poi chiarito che l'art. 82 cpv. trova applicazione **unicamente nel caso in cui il soggetto passivo non volontariamente coinvolto abbia subito una vera e propria lesione materiale** (ragion per cui, ad es., ove vi sia stato tentativo di omicidio nei confronti di A, e per errore-inabilità sia stata soltanto messa a repentaglio, ma non offesa, l'incolumità di B, l'art. 82 cpv. non trova applicazione e quindi non si può attribuire un duplice tentato omicidio): Cass. I 23.9.05, n. 38303, CP 2006, 4040, nota AGOSTINI (la quale evidenzia l'impossibilità di individuare un concorso formale tra due reati tentati anche *ex art. 81 c.p.*, essendo il dolo orientato verso uno soltanto dei soggetti passivi). In un caso in cui un aggressore, animato da intento omicida, oltre ad uccidere la vittima designata, aveva per errore inabilità ferito altra persona, la Cassazione — nell'applicare l'art. 82 cpv. — ha qualificato alla stregua di un **reato di lesioni, e non di un tentato omicidio**, la fattispecie meno grave, dopo aver rilevato un **difetto di "idoneità"** della condotta causale a provocare la morte (Cass. I 1.8.11, n. 30454, cit.; secondo GABOARDI, 1887, come già secondo Cass. I 18.4.88, Tunesi, rv. 178980, in un caso del genere bisognerebbe *a priori* escludere il requisito della univocità e, quindi, il dolo rispetto all'evento non voluto, per le ragioni di cui *infra*, par. 3.2).

3.2. Il titolo di imputazione dell'evento non doloso. La dottrina più risalente (DELITALA, 517 ss.; BOSCARRELLI 170) ritiene che **entrambi i reati** considerati nell'art. 82 cpv. debbano essere qualificati come **dolosi**: quello voluto perché, appunto, voluto; quello non voluto in virtù della *factio* di dolo di cui all'art. 82, primo comma (Cass. I 12.10.87, Pisani, rv. 178266 riconosce il concorso di un omicidio volontario e di una lesione anch'essa imputabile « a titolo di dolo » — pur essendo stata realizzata al più con colpa cosciente — a carico di chi, sparando alla vittima designata al fine di ucciderla, ed effettivamente uccidendola, aveva al contempo ferito un terzo casualmente inseritosi nella traiettoria della pallottola). Deve tuttavia osservarsi come la *factio* di dolo delineata dall'art. 82, comma 1 — ammesso che di una *factio* si tratti (v. *supra*, par. 2.2) — concerne tutt'al più l'identità della vittima (e/o l'oggetto del reato), mentre non può coprire una sorta di « **metamorfosi** » di un dolo « unitario » in un dolo orientato verso una pluralità di eventi: in sostanza, quando il soggetto agente è mosso dalla volontà di realizzare una sola offesa nei confronti di una sola persona, non è possibile trattarlo « come se » volesse più offese ai danni di più persone. Una sola delle offese realizzate può, dunque, considerarsi dolosa (Cass. I 6.4.06, n. 15990, rv. 234132, afferma invece che un « vero » dolo, rispetto all'offesa non preventivata, sussiste egualmente nel caso di *aberratio ictus* tanto monoffensiva che bioffensiva, giacché, in entrambe le ipotesi, il coinvolgimento di una vittima diversa da quella voluta non vale a mutare l'originaria e generale « direzione della volontà »; ripropone analoghi paradigmi, di recente, Cass. I 1.8.11, n. 30454, cit. Assai critico con queste vaghe formule di « dolo generale » GABOARDI, 1877 ss.). Secondo autorevole dottrina, non vi sarebbero dubbi circa la necessità di ritenere **doloso** (soltanto) **il fatto effettivamente « voluto »** (PADOVANI, 237 s.). Tale considerazione perde tuttavia significato, qualora si ritenga l'art. 82 cpv. applicabile soltanto all'ipotesi in cui il « voluto » si sia « realizzato » ai danni della

vittima occasionale, non invece ai danni della vittima prescelta, attinta da un'offesa « minore » (*supra*, par. 3.1): in tal caso, la questione dell'inerenza del dolo all'uno o all'altro evento, indecifrabile *a priori*, sarebbe risolta dal comma 1 dell'art. 82 nel senso dell'imputazione a tale titolo dell'offesa coinvolgente il terzo estraneo, in quanto corrispondente all'oggetto del dolo (DE FRANCESCO, *Aberratio*, 56 s.). Un'ulteriore proposta è avanzata da ROMANO, *Contributo*, 122 ss., secondo il quale l'art. 82 cpv. avrebbe la funzione di **ricollegare il dolo alla « più grave » tra le offese realizzate**, anche quando non attinga la vittima designata (così anche FORNASARI, in AA.VV., PG II 194 ss.); una precisazione coerente con la regola che si suppone delineata dal comma 1 dell'art. 82 (v. *supra*, par. 2.2), secondo la quale, per l'affermazione del dolo, sarebbe necessario e sufficiente constatare la corrispondenza tra « tipo » di fattispecie concretizzata e « tipo » di fattispecie voluta, essendo irrilevante quale fosse il « fatto storico » effettivamente voluto. Qualunque sia l'offesa da ritenersi « dolosa », resta aperto il problema del **titolo di imputazione dell'evento ulteriore**. Alcuni lo individuavano in una sorta di *culpa in re ipsa*, nella forma, in particolare, di una colpa specifica per violazione di una legge penale; violazione necessariamente presupposta dalla figura della *aberratio ictus* plurilesiva (LEONE, 140 ss.). Prevalente è oggi la convinzione che l'art. 82 cpv. disciplini un concorso tra un evento doloso ed altro attribuito all'agente a titolo di **responsabilità meramente obiettiva** (CORNACCHIA, 178; FIANDACA-MUSCO PG 392; MARINUCCI-DOLCINI PG 341; PATRONO, 98; REGINA, *Reato*, 6; ROMANO, 132 ss.; FORNASARI, in AA.VV., PG II 194; CANESTRARI-CORNACCHIA-DE SIMONE, 489. In particolare PAGLIARO PG 624 ss. è del parere che l'evento minore, indipendentemente dal fatto che sia quello voluto o quello non voluto, vada attribuito a titolo di responsabilità da *rischio illecito*). Su questa ricostruzione sembra attestarsi parte della giurisprudenza, che non di rado aggiunge come la fattispecie obiettivamente imputata debba essere « trattata » come se dolosa (ad es. Cass. I 19.10.05, DPP 2006, 198, secondo la quale la « deroga » agli ordinari canoni di imputazione si giustifica per il fatto che l'agente « si pone consapevolmente in una situazione di illiceità potenzialmente aperta a sviluppi diversi e ulteriori rispetto a quelli direttamente presi di mira »: così già PALAZZO, 303). Se veramente di una responsabilità oggettiva si trattasse, ne deriverebbe l'incostituzionalità della fattispecie per violazione dell'art. 27 Cost. Secondo MARINUCCI-DOLCINI PG 341, un **effettivo accertamento della colpa** rispetto all'evento ulteriore non voluto sarebbe imposto da un'interpretazione secondo Costituzione. Se, tuttavia, in tal modo si intende dire che quell'evento, una volta accertata la sua natura colposa, dev'essere poi attribuito all'agente come se fosse doloso, viene comunque a configurarsi una forma di responsabilità anomala di dubbia legittimità costituzionale (PULITANÒ PG 366). Una dottrina minoritaria, ma autorevole (PADOVANI 238; MANTOVANI PG 389) sottolinea come l'art. 82 cpv. postuli *expressis verbis* l'esistenza di due « reati » (uno più grave, uno meno grave), talché, non esistendo nel nostro sistema « reati » punibili in virtù di un titolo di responsabilità esclusivamente obiettiva, il « reato » diverso da quello doloso dovrebbe essere effettivamente corredato dal requisito soggettivo necessariamente rilevante per l'integrazione di una figura criminosa, in particolare dalla colpa (già si è detto come mai non potrebbe trattarsi di dolo), ed essere conseguentemente **trattato come colposo**: l'art. 82 cpv. sa-

rebbe insomma volto a derogare alle regole sul concorso di reati, non già a quelle in tema di imputazione (*infra*, par. 3.5). Infine, a parere di DE FRANCESCO, Aberratio, 81 ss., una volta stabilito come il fatto « non doloso » sia necessariamente quello (meno grave del voluto) realizzato ai danni della vittima prescelta (v. *supra*, par. 3.1), e constatato come, rispetto a tale fatto, per potersi parlare di *aberratio ictus*, la condotta debba essere sempre connotata da un requisito di « idoneità » (v. *supra*, par. 2.3), la soluzione al dilemma dell'imputazione sarebbe *in re ipsa*: il requisito della « idoneità », incentrato com'è su di una valutazione di adeguatezza (e, dunque, obiettiva prevedibilità) *ex ante*, presenterebbe intimi nessi con i parametri di individuazione di una condotta violatrice di una regola cautelare, che cumulati all'accertamento *ex post* della « non eccezionalità » del decorso causale sfociato nell'evento non voluto (ché altrimenti dovrebbe negarsi la causalità: *supra*, par. 1.2) darebbero vita a una forma di **responsabilità strutturalmente colposa** (DE FRANCESCO I 509 s.).

3.3. Il reato più grave. Per quanto concerne l'identificazione del **reato « più grave »**, necessaria ai fini della quantificazione della pena applicabile, prevale l'idea che debba compiersi una valutazione « **in concreto** » *ex art.* 133 (BOSCARELLI, 170; RISICATO, in PALAZZO-PALIERO I 294); la quale potrebbe anche condurre a ritenere « pena base » per il calcolo quella del reato non voluto (Cass. I 12.10.87, Pisani, rv. 178266). Se si condivide l'opinione di chi ritiene doloso l'evento più grave (*supra*, par. 3.2), è evidente che il titolo d'imputazione non può incidere sul giudizio di maggior gravità, essendo la definizione del profilo « soggettivo » una conseguenza di quello stesso giudizio. In tal caso, ad assumere rilievo sarebbe soltanto la specie di evento realizzato (morte/lesioni, lesioni gravi/lesioni lievi): ROMANO, *Contributo*, 134 ss. In altri studi si afferma essere reato più grave quello **maggiormente corrispondente a quanto voluto** dall'agente (ROMANO, 783) o, comunque, il reato **realizzato « per primo »** (PATRONO, 102, n. 50, soluzione di cui però sfuggono *ratio* e supporti testuali).

3.4. Natura « unitaria » o « complessa » della fattispecie. Si discute se la peculiare considerazione normativa dell'*aberratio ictus* biooffensiva significhi che la fattispecie in oggetto costituisce una **figura unitaria e autonoma di reato**. In senso affermativo si esprime parte della dottrina (DA COSTA, 58; GALLO, 73; REGINA, *Il reato*, 152 s.; PATRONO, 99), sul presupposto che non possa ravvisarsi una pluralità di reati laddove uno dei due fatti materialmente tipici sia privo del necessario requisito soggettivo (si postula, evidentemente, l'imputazione oggettiva dell'evento « non doloso »: *supra*, par. 3.2). Non si tratterebbe, tuttavia, né di un'ipotesi di reato preterintenzionale (mancando un necessario rapporto di « progressione » criminosa tra il risultato voluto e quello realizzato: PATRONO, 100), né di un « reato aggravato dall'evento » (rispondendo l'art. 82 cpv. a « uno schema “aperto”, incompatibile con l'individuazione normativa consueta di singoli reati aggravati », ROMANO 784). L'innaturalezza di uno dei due fatti realizzati a costituire un'ipotesi autonoma di reato impedirebbe infine, secondo la dottrina, di qualificare la fattispecie dell'art. 82 cpv. nei termini di un « **reato complesso** » *ex art.* 84 c.p. (GALLO, 73; ROMANO, *Contributo*, 143); anche se, forse, sarebbe possibile evocare il paradigma del reato complesso « in senso lato » (allude alla figura del reato « eventualmente » complesso: ROMANO,

784). Ad ogni modo, anche la dottrina che propende per la natura unitaria della fattispecie è solita ragionare, dal punto di vista dei riverberi « pratici », « come se » si trattasse di un **concorso di reati**. Così, ad es., constatando l'eterogeneità dell'*aberratio ictus* biooffensiva rispetto alla figura definita dall'art. 84 c.p., si afferma la non riferibilità al caso di specie di norme inerenti al reato complesso, come l'art. 131 c.p., in tema di perseguibilità a querela, o l'art. 170, comma 2, c.p., riguardante l'efficacia delle cause estintive. Più in generale, si sostiene che, nonostante la strutturale « unicità » della fattispecie in questione, il suo « trattamento » debba essere analogo a quello di un concorso di reati, al fine d'evitare che l'art. 82 cpv. diventi, in via di mera interpretazione, lo strumento per pervenire a esiti ancor più rigorosi di quelli conseguenti alla realizzazione di due reati dolosi in concorso (ROMANO, 784 s.). A fronte di questa discrasia tra qualificazione dogmatica dell'art. 82 cpv., e tipo di disciplina invocata, appare forse più coerente individuare nell'art. 82 cpv. un'**ipotesi speciale di concorso formale di reati**. D'altra parte, alcuni autori negano che a ciò osti l'imputazione a titolo di responsabilità obiettiva di una delle fattispecie (PROSDOCIMI, 27). La qualificazione come concorso di reati in senso stretto non incontra alcun ostacolo se si accede alla tesi secondo la quale l'art. 82 cpv. farebbe riferimento a due reati perfetti sia dal punto di vista oggettivo che soggettivo (LEONE, 136; MANTOVANI PG 389; BETTIOL, 218; *supra*, par. 3.2). La giurisprudenza più risalente ritiene unitaria la fattispecie in oggetto, ai fini dell'applicazione degli istituti della **querela**, delle **cause di estinzione**, della **disciplina processuale** (*ex plurimis* Cass. I 17.5.79, Schiavone, CP 1981, 1039, nota COGNETTA; Cass. I 15.12.80, Auricchio, R PEN 1982, 1323; Cass. I 6.2.85, G PEN 1985, II, 737 — sentenza, quest'ultima, che nega, tra l'altro, l'applicabilità della disciplina delle circostanze all'aggravamento previsto dall'art. 82 cpv.; Cass. I 23.10.81, Alotto, R PEN 1982, 636; Cass. I 26.5.82, Fioravante, CP 1984, 75; Cass. I 6.2.85, Palermi, cit.; Cass. I 17.1.94, Giannone, G PEN 1994, III, 370, ove si afferma la necessità di commisurare i termini della custodia cautelare alla « imputazione più grave », nel caso di cui all'art. 82 cpv.; Cass. I 14.5.68, Palamara, CP 1969, 826, ove si subordina l'applicazione delle circostanze alla loro configurabilità rispetto a entrambe le offese o a entrambe le persone offese). Più di recente, però, la Suprema Corte pare propensa ad assimilare l'ipotesi in questione a un concorso formale di reati (Cass. I 19.1.85, Toscano, G PEN 1985, II, 668), con conseguente applicabilità ai singoli reati in concorso dell'**amnistia** (Cass. V 4.7.83, Fausto, CP 1985, 379, nota GIARRUSO) o dell'**indulto** (Cass. I 27.10.84, Zurzolo, CP 1986, 749) e la possibilità di valutare distintamente i reati concorrenti al fine della determinazione della durata massima della **custodia cautelare** (Cass. IV 9.9.85, Tufano, CP 1987, 782). Al di là della qualificazione in termini unici o plurimi, una risalente sentenza ha affermato l'applicabilità della circostanza della **provocazione** anche al caso di *aberratio* biooffensiva, posto che altrimenti ragionando si dovrebbe affermare il rilievo dell'attenuante nel caso in cui il provocante non risulti in alcun modo offeso, e non già, assurdamente, nel caso opposto (Cass. I 14.5.68, Pardeo, G PEN 1972, II, 390).

3.5. *Ipotesi non espressamente disciplinate di aberratio ictus plurilesiva.*

Manca una disciplina espressa delle seguenti due ipotesi di *aberratio* plurioffensiva:
a) offesa alla vittima prescelta e, contemporaneamente, a due o più soggetti di-

versi; b) offesa arrecata a due o più soggetti, ma non alla persona verso la quale il comportamento criminoso era indirizzato. Una corretta perimetrazione, al riguardo, dell'ambito applicativo degli artt. 82 cpv. e 81 c.p. risulta ulteriormente complicata dal fatto che, se originariamente la prima disposizione derogava senz'altro *in bonam partem* alla seconda, l'introduzione del cumulo giuridico anche per il concorso formale di reati ha alterato i termini del confronto: l'art. 81 c.p. continua a prevedere un più elevato moltiplicatore della pena base, e però contempla un limite massimo — quello di cui all'art. 81, comma 3 — non previsto invece dall'art. 82 cpv. (ritengono comunque applicabile tale limite anche alla *aberratio ictus* plurilesiva: DONINI-MIRANDOLA, in BRICOLA-ZAGREBELSKY GS 388; Cass. I 1.8.11, n. 30454, cit.). Appare dunque poco opportuno invocare il (già di per sé indefinito) criterio del *favor rei* al fine di affermare l'applicabilità dell'art. 82 cpv. alle situazioni problematiche in questione (così ad es. Cass. I 9.2.72, Leotta, CP 1973, 1952; PAGLIARO PG 626). La dottrina evidenzia l'impraticabilità di un'applicazione analogica della norma in tema di *aberratio ictus* biooffensiva; in secondo luogo, ritiene opportuna una trattazione separata delle due ipotesi (ANTOLISEI PG 430 ss.; BOScareLLI, 170; CORNACCHIA, 179; CONTI, 40). Nell'ipotesi *sub a*) andrebbe applicato l'art. 82, comma 2 al "concorso" tra l'offesa alla vittima prescelta e una delle offese occasionalmente cagionate (quella meno grave, secondo il criterio del *favor rei*, stando a DONINI-MIRANDOLA, in BRICOLA-ZAGREBELSKY GS 394), mentre alle offese residue dovrebbe riferirsi l'art. 81, comma 1, c.p. Rispetto all'ipotesi *sub b*) troverebbe invece applicazione il comma 1 dell'art. 82, unitamente alle regole generali in materia di concorso (delle offese residue dovrebbe invero valutarsi la possibile attribuzione all'agente a titolo di colpa: ROMANO, *Contributo*, 170). Per quanto concerne la scelta dell'offesa da imputare a titolo di dolo, parte della dottrina opta per il reato consumato maggiormente corrispondente all'oggetto del dolo, anche se più grave, posto che l'art. 82 «accolla come voluta l'offesa realizzata quando corrisponda al dolo dell'agente» (DONINI-MIRANDOLA, in BRICOLA-ZAGREBELSKY GS 391; PAGLIARO PG 626). Il criterio del *favor rei* — di cui peraltro si è già sottolineata la dubbia validità — è richiamato più in generale da altri autori, che affermano la necessità di imputare dolosamente il reato meno grave (ad es. GALLO, 74). Ad analoghe conclusioni perviene DE FRANCESCO, *Aberratio*, 182 s., mettendo in risalto come la scelta del legislatore, sottesa all'art. 82, di riferire il dolo dell'agente al reato consumato, non già a quello meramente tentato (*supra*, par. 2.2), sia già di per sé ispirata da un particolare rigore punitivo, che non sarebbe auspicabile incrementare ulteriormente «sfruttando» la circostanza che i soggetti coinvolti nella vicenda criminosa siano più di due; evenienza, tra l'altro, strutturalmente estranea alla logica applicativa dell'art. 82. Altra dottrina (ROMANO, *Contributo*, 170 ss.), conformemente a taluni presupposti ricostruttivi di cui già si è dato conto (*supra*, par. 3.2) ritiene che, nel caso *sub a*), dovrebbe ritenersi doloso l'evento «più grave», nella misura in cui sia maggiormente corrispondente all'oggetto del dolo, mentre l'aggravamento contemplato dall'art. 82 cpv. dovrebbe tener conto — stante la lettera della disposizione — del danno arrecato alla vittima designata (laddove non sia quello più grave), ovvero del reato più lieve tra quelli concernenti le vittime occasionali (che in questo caso dovrebbero ritenersi strutturalmente colposi), alla luce

del *favor rei*; mentre, nel caso *sub b*), l'applicazione dell'art. 82, comma 1 imporrebbe di considerare doloso l'evento, tra i molti realizzati, maggiormente corrispondente all'oggetto del dolo (ROMANO, 785). Del tutto minoritaria è l'opinione secondo la quale ad entrambe le ipotesi in esame dovrebbe comunque applicarsi l'art. 82, comma 2, con riferimento a tutte le offese concretamente realizzate, calcolando tanti aumenti fino alla metà quante sono le persone ulteriormente offese (LEONE, 121), ovvero un unico aumento di pena indipendentemente dal numero delle persone offese (PANNAIN, 672). Questo punto di vista muove dal presupposto che non avrebbe senso applicare a taluni degli esiti aberranti la disciplina comune in tema di concorso di reati, perché ciò significherebbe attribuire ingiustificatamente rilievo all'identità del soggetto passivo, rilievo invece negato in via generale dal primo comma dell'art. 82 (DA COSTA, 89; PATRONO, 90 ss.; LEONE, 118 ss.). Un ultimo indirizzo dottrinale sostiene che, nelle ipotesi sopra menzionate, la norma in oggetto non sarebbe in nessun modo applicabile, dovendosi perciò ricorrere unicamente alle **norme generali sul concorso di reati** (PADOVANI 238; MANTOVANI PG 390; FIANDACA-MUSCO PG 393 s.; FORNASARI, in AA.VV., PG II 196). Secondo tali autori, l'art. 82 farebbe riferimento a una normale ipotesi di concorso tra reati dolosi e colposi, disciplinata in termini anomali e maggiormente penalizzanti, di modo che tale norma non sarebbe estensibile a situazioni non espressamente contemplate per il divieto di analogia *in malam partem*. Stando alla ricostruzione di SOLINAS, 14 — che però richiama soltanto sentenze molto risalenti — la **giurisprudenza** sarebbe orientata nel senso di applicare l'art. 82, secondo comma, e un solo aumento di pena, quando oltre alla vittima designata si offendano due o più persone; mancando invece l'offesa desiderata ai danni del soggetto preso di mira (presupposto per l'applicazione dell'art. 82 secondo comma), ed essendo stata soltanto cagionata la medesima offesa in pregiudizio di altre persone occasionalmente attinte, si dovrebbe applicare l'art. 82, primo comma a ogni singola fattispecie concretamente integrata. Conseguenza logica di tale impostazione dovrebbe essere l'individuazione di un concorso formale fra più reati dolosi; per ragioni però di "coerenza giuridica", anche in questo caso si finirebbe con l'applicare la sanzione prevista dall'art. 82, secondo comma: l'applicazione dell'art. 81 c.p. determinerebbe, per vero, un "ingiustificato aggravio per il reo". In una risalente sentenza (Cass. I 19.4.71, Giordano, G PEN 1972, II, 455) a proposito di un **duplice omicidio** per *aberratio*, concernente **due individui diversi dalla vittima designata**, e perpetrato con **due condotte logicamente e cronologicamente differenziabili** (due spari consecutivi), si è affermato che a ciascun evento dovesse essere applicata la fattispecie di cui all'art. 82, comma 1, ma si è poi sostenuto l'unicità dell'azione — in quanto dolosamente diretta all'uccisione di una sola persona — negando con ciò il concorso materiale di omicidi volontari, ed affermando invece l'applicabilità dell'art. 82 cpv. (la Corte ha negato anche la possibilità di individuare nella fattispecie una pluralità di omicidi connessi dal vincolo della continuazione, asserendo l'intrinseca **incompatibilità tra un « medesimo disegno criminoso »** e « l'involontarietà che caratterizza il concetto di *aberratio* »). Soluzione discutibile, non essendo difficile individuare, nel caso di specie, una pluralità di azioni criminose (*supra*, par. 1.2; IANNELLI, 458).

83

Evento diverso da quello voluto dall'agente. — [I] *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.*

[II] *Se il colpevole ha cagionato altresì l'evento voluto, si applicano le regole sul concorso dei reati.*

BIBLIOGRAFIA

ANTOLISEI, *Colpa per inosservanza di leggi e responsabilità oggettiva*, Scritti diritto penale, Milano 1955, 323; BASILE, *La colpa in attività illecita*, Milano 2005; BRUSCO, *La colpa nelle attività illecite*, CP 2012, 1164; CAMAIONI, *Evanescenza del dolo eventuale, incapacienza della colpa cosciente e divergenza tra voluto e realizzato*, R IT DPP 2012, 508; CANESTRARI, *La responsabilità colpevole nell'articolato della parte generale del progetto Grosso*, R IT DPP 2001, 884; CANESTRARI, *L'illecito penale preterintenzionale*, Padova 1989; CONTI, «Aberratio (ictus, delicti, causae)», Nss DI, 37; CORNACCHIA, *Reato aberrante*, D pen XI, 166; DE FRANCESCO, *Sul reato aberrante*, SJ 2000, 21; DE FRANCESCO, *Aberratio*, Torino 1998; GALLO, *Aberratio*, ED I, 58; LEONE, *Il reato aberrante*, Napoli 1940; MILITELLO, *Morte o lesione come conseguenza di altro delitto*, D pen VIII, 198; PALAZZO, «Voluto» e «realizzato» nell'errore sul fatto e nell'aberratio delicti, AG 1973, 27; REGINA, *Reato aberrante*, EG XXVI; REGINA, *Il reato aberrante*, Milano 1970; SOLINAS, *Reato aberrante*, Il Diritto E.G., XIII, Milano 2007, 10; STILE, *Morte o lesioni come conseguenza di altro delitto*, ED XXVII, Milano 1977, 142; TRAPANI, *La divergenza tra il «voluto» e il «realizzato»*, Milano 1992.

SOMMARIO

1. *Aberratio delicti* monolesiva: 1.1. Struttura della fattispecie ed ambito applicativo; 1.2. L'imputazione dell'evento non voluto; 1.3. Il tentativo rispetto al reato «voluto»; 1.4. Il rilievo delle cause di giustificazione. — 2. *Aberratio delicti* plurilesiva. — 3. Rapporti con l'art. 116. — 4. Rapporti con gli artt. 586 e 584.

1. *Aberratio delicti monolesiva.*

1.1. *Struttura della fattispecie ed ambito applicativo.* L'art. 83 regola la c.d. *aberratio delicti*. Elementi costitutivi di tale fattispecie sono: 1) **la volontà di realizzare un evento costitutivo di reato** (TRAPANI, 118 ss. ritiene che il concetto di «evento» debba essere inteso «in senso giuridico», altrimenti si escluderebbe irragionevolmente dall'ambito applicativo della disposizione la realizzazione di reati di mera condotta). Sufficiente il dolo eventuale secondo GALLO, 59. 2) L'intervento di un **errore nel momento dell'esecuzione** (v. *sub* art. 82, par. 1.3). 3) La produzione, a causa di quell'errore, di «un **evento diverso da quello voluto**» (v. *sub* art. 82, par. 1.2 e 2.1). Il fatto realizzato, dunque, non deve essere in alcun modo «rappresentato» e «voluto» dell'agente, nemmeno a titolo di dolo eventuale o alternativo (LEONE, 188; Cass. V 26.11.86, Capitano, R PEN 1987, 1012; Cass. I 2.2.10, n. 21955, rv. 247401; v. invece CAMAIONI, 552 ss., che propone «l'accettazione del rischio» dell'evento come criterio di imputazione caratteristico ed esclusivo delle sole ipotesi di divergenza tra voluto e realizzato in contesto illecito, quale appunto quella in discussione). Su tali presupposti, all'agente viene attribuita una **responsabilità colposa** per l'evento effettivamente realizzato, purché si tratti di un reato punibile a tale titolo. A parere di una dottrina minoritaria, ma autorevole, l'art. 83 non sarebbe applicabile quando il **reato realizzato corrisponda** anche solo **parzialmente all'oggetto del dolo**, perché in tal caso le norme cui far ricorso sarebbero gli artt. 47

cpv. e 49, comma 3, che prescrivono una imputazione a titolo di dolo. La diversità di disciplina dipenderebbe proprio dalla circostanza che, nella fattispecie di cui agli artt. 47 cpv. e 49, comma 3, ci si riferisce ad un fatto al contempo « voluto » e « realizzato », mentre l'art. 83 farebbe esclusivo riferimento ad ipotesi in cui non sia in alcun modo riscontrabile una qualche corrispondenza penalmente significativa tra voluto e realizzato (PALAZZO, "Voluto" e "realizzato", 54 ss.; GALLO, 60. Parlano di « intrinseca diversità » dell'evento voluto rispetto al cagionato, ad es., Cass. 19.1.85, CP 1986, 1553; Cass. I 16.6.76, Rambaldini, CP 1978, 1015, tuttavia riferendosi alla « diversità » di bene giuridico: *sub* art. 82, par. 2.1). Questa impostazione, in sostanza, attribuisce un significato del tutto residuale alla natura « intellettuale » o « esecutiva » dell'errore, preferendo valorizzare i **rapporti strutturali tra oggetto del dolo e reato realizzato**: anche un errore in fase esecutiva sarebbe per vero riconducibile all'art. 47 — o all'art. 49 — laddove esso lasci comunque intatta una qualche corrispondenza tra voluto e realizzato (v. anche TRAPANI, 127, 133, 147; v. altresì *sub* art. 82, par. 1.3). Così, sia nel caso in cui Tizio voglia uccidere il Presidente della Repubblica ed uccida per *aberratio* un passante, sia in quello opposto, egli dovrebbe rispondere di omicidio doloso — non già di « attentato contro il Presidente della Repubblica », *ex* art. 276 — a tale figura criminosa corrispondendo, nel primo caso, quella parte di voluto che corrisponde al realizzato e, nel secondo caso, quella parte di realizzato che corrisponde al voluto. Altra dottrina, invece, ritiene decisiva la distinzione tra errore intellettuale o esecutivo, non potendosi equiparare **situazioni in cui l'offesa voluta è un dato meramente « putativo »** (posto al di là delle reali potenzialità lesive della condotta intrapresa), rispetto a casi in cui, invece, si riscontra un **inizio di esecuzione del reato voluto**, che quindi potrebbe assumere le caratteristiche di un tentativo (DE FRANCESCO, *Aberratio*, 160 ss.). In quest'ultimo caso, o si verifica esattamente quella situazione di incerta riferibilità del dolo all'uno o all'altro dei fatti tipici realizzati (il tentativo ed il reato consumato), cui l'art. 82 mira a dare una risposta (v. *sub* art. 82 par. 2.2), di talché, dovendosi ritenere applicabile tale norma, verrebbe ad aversi l'imputazione per dolo dell'evento cagionato per errore (ad es., Tizio voleva ferire un uomo e, per errore esecutivo, ferisce il Presidente della Repubblica: essendo quest'ultimo pur sempre un uomo, ben possono ritenersi sussistenti gli estremi oggettivi e soggettivi di un omicidio, con conseguente applicabilità dell'art. 82); oppure, in caso contrario (Tizio non voleva ferire un *quivis de populo*, ma il Presidente della Repubblica; tuttavia, l'esecuzione aberrante porta al verificarsi del primo evento), più congruo sarà affermare la sussistenza di un tentativo rispetto al voluto (che, per quanto riguarda l'esempio proposto, raggiunge gli estremi di un reato autonomo: quello, d'attentato, dell'art. 276 c.p.), in eventuale concorso con il reato non voluto, se realizzato per colpa, e punibile a tale titolo. Se, poi, non dovessero sussistere gli estremi di un tentativo (pur essendo riconoscibile una condotta « esecutiva », cioè « diretta » ad offendere la vittima designata), la norma applicabile sarà l'art. 83, con conseguente attribuzione « a titolo di colpa » (se praticabile) dell'evento non voluto: la mancata idoneità degli atti, infatti, oltre ad escludere qualsiasi tentativo rispetto all'evento voluto, rende al contempo impossibile il riconoscimento di un dolo (valutazione in linea con il principio *cogitationis poenam nemo patitur* — v. *sub*

art. 82, par. 2.3 — e dunque per niente viziata da un irragionevole eccesso di « benevolenza » verso l'autore del fatto: così, invece, TRAPANI, 126). Sotto altro profilo, l'art. 83 risulta applicabile a tutti i reati, siano essi **delitti o contravvenzioni** (MARINI 573; *contra*, parrebbe, TRAPANI, 147). È vero che l'art. 83, comma 1, afferma che del reato non voluto si risponde a titolo di colpa quando « il fatto è preveduto dalla legge come delitto colposo »; ma è altrettanto vero che non avrebbe avuto alcun senso subordinare a una espressa previsione legale l'imputazione a titolo di colpa della fattispecie contravvenzionale non voluta, stante il criterio generale di cui all'art. 42, ult. comma.

1.2. L'imputazione dell'evento non voluto. Del reato non voluto si risponde — afferma l'art. 83 — « a titolo di colpa ». Con tale locuzione si mira, in prima istanza, ad escludere l'eventualità di attribuire a titolo di dolo l'evento « diverso » inopinatamente causato, conclusione alla quale si sarebbe potuti giungere attraverso l'applicazione dell'art. 82 (norma che, se isolatamente considerata, non distingue tra offese omogenee od eterogenee) o declinando vaghe e risalenti nozioni di *dolus indirectus* o *generalis* (DE FRANCESCO, *Aberratio*, 25). Non è tuttavia chiaro se il disposto in oggetto pretenda anche l'effettiva sussistenza di tutti i requisiti costitutivi della « colpa » rispetto all'evento non voluto. Alcuni autori (LEONE, 206 ss., in giurisprudenza ad es. Cass. I 14.4.82, Maccanti, CP 1984, 900, nota PETRINI) ritengono tale colpa *ipso facto* riscontrabile (*sub specie* di « **colpa specifica** ») nella violazione (volontaria) della legge penale che costituisce il presupposto essenziale della fattispecie. Una tale lettura dà però per dimostrato quel che invece deve dimostrarsi (v. *infra*, par. 1.3), ovvero che, ai fini dell'operatività dell'art. 83, sia necessario realizzare gli estremi di un tentativo rispetto all'evento voluto. Più in generale, è da ricordare che l'« essenza » della colpa è costituita dalla trasgressione non già di una qualsiasi norma impositiva di un obbligo o di un dovere, ma soltanto di norme qualificabili come « cautelari »: orbene, solo raramente le leggi penali codificano regole caratterizzate in tal senso dal punto di vista funzionale e teleologico (GALLO, 61 ss.; M. MANTOVANI, in AA.VV. PG II 249; Cass. S.U. 22.1.09 n. 22676, CP 2009, 4564, nota CARMONA). Tale impostazione, in sostanza, delinea una **colpa presunta**, che « camuffa » un'ipotesi di responsabilità obiettiva (tra i primi ANTOLISEI, 332 ss.). La dottrina maggioritaria (BOSCARELLI 171; CORNACCHIA, 181; FIANDACA-MUSCO PG 395; GALLO, 62; REGINA, *Il reato*, 174 ss.; ROMANO 789) preferisce esplicitare tale dato, affermando *expressis verbis* che l'art. 83 contempla un criterio di attribuzione dell'evento in virtù del **mero nesso di causalità**. Attraverso la clausola « a titolo di colpa », la norma semplicemente indicherebbe quale « disciplina » (quella del corrispondente reato colposo) applicare al reato materialmente realizzato ed oggettivamente attribuito all'agente. Più in particolare, l'ordinamento attribuirebbe al soggetto l'evento non voluto ma cagionato per errore, perché comunque quel soggetto ha volontariamente intrapreso un'attività criminosa di base; circostanza, questa, ritenuta sufficiente per imputare « soggettivamente » qualsiasi offesa in varia guisa derivante dalla condotta (v. PALAZZO, « *Voluto* » e « *realizzato* », 59). D'altra parte, che la realizzazione per negligenza, imprudenza o imperizia di un evento non voluto, costitutivo d'un reato imputabile a titolo di colpa, implichi una responsabilità colposa dell'agente, sarebbe conclusione già desumibile dagli artt. 42 e 43

c.p.: l'art. 83 dunque, per non risultare superfluo, non potrebbe che alludere a un diverso criterio di imputazione (PADOVANI 239; CANESTRARI, *La responsabilità*, 889; PALAZZO 302; CANESTRARI-CORNACCHIA-DE SIMONE 488. BASILE, 105 ss. critica tale argomento, perché in tema di responsabilità penale « anche una norma che ridefinisca, in relazione ad un contesto particolare, un principio generale, non può certo reputarsi inutile », e perché il senso originario della norma era quello di sbarrare la strada alla possibile « tentazione », da parte dell'interprete, di applicare a titolo di dolo l'evento non voluto; v. anche Cass. S.U. 22.1.09, n. 22676, cit.). Questa interpretazione, maggioritaria, pone la norma in contrasto con il principio costituzionale di colpevolezza. È anche per questa ragione che molti autori ritengono più opportuno, nell'ottica di un diritto penale « costituzionalmente orientato », leggere nel sintagma « a titolo di colpa » la pretesa di un **accertamento effettivo ed in concreto della colpa** (ANTOLISEI PG 432; CONTI, 41; MANTOVANI PG 390 s.; MARINUCCI-DOLCINI PG 344; PULITANÒ PG 365; BASILE, 98 ss.). Su tale impostazione, sia pure con particolare riguardo all'art. 586 c.p. — ma con più di un cenno all'art. 83 c.p. (cfr. GROSSO-PELISSERO-PETRINI-PISA 397 ss.) — convergono finalmente le Sezioni Unite con sent. 22.1.09 n. 22676, cit., orientando la successiva giurisprudenza (Cass. III 2.10.12, n. 41462, rv. 253606; *amplius sub* art. 586 c.p.), e probabilmente archiviando quella, precedente, convinta della sufficienza del mero nesso causale (Cass. IV 20.6.85, Perinciolo, rv. 171975; negava rilievo persino al caso fortuito Cass. 24.6.74, CP 1977, 872. Poiché si riteneva nesso psichico necessario e sufficiente il dolo rispetto a quanto voluto, si affermava, di conseguenza, che in caso di *aberratio delicti* il giudice dovesse dedurre da quel dolo l'entità del « **grado** » della « **colpa** » ai fini dell'art. 133 c.p.: Cass. III 6.12.95, Sonderegger, CP 1997, 416). Così, in particolare, ai fini dell'applicazione dell'art. 83, il magistrato dovrebbe stabilire se un « uomo ragionevole », al posto dell'agente, « avrebbe potuto rendersi conto » dell'eventualità di produrre un evento ulteriore e diverso rispetto a quello voluto (in tema, per tutti, BRUSCO, *passim*). Si tratterebbe, insomma, di accertare una colpa generica rispetto all'evento. Altra dottrina giunge a risultati analoghi attraverso una peculiare applicazione della norma sul **caso fortuito**, la quale esclude l'imputazione di risultati concretamente imprevedibili (v. *sub* art. 45 e *sub* art. 82, par. 1.2), o che comunque non si siano prodotti « attraverso un decorso causale corrispondente alle caratteristiche della condotta esplicata, secondo un parametro di sostanziale omogeneità tra il pericolo ricollegabile a tale comportamento e il risultato che ne è scaturito » (DE FRANCESCO, *Aberratio*, 135, 140 ss.).

1.3. Il tentativo rispetto al reato « voluto ». Parte della dottrina, e in specie chi ritiene che la deviazione dalle ordinarie regole in tema di imputazione, sancita dall'art. 83 — v. *supra*, par. 1.2 — si giustifichi in ragione della consapevole realizzazione di una « situazione di illiceità [e di rischio] potenzialmente aperta a sviluppi diversi ed ulteriori rispetto a quelli direttamente presi di mira » (PALAZZO 303), ritiene presupposto implicito della fattispecie descritta nella norma in esame una condotta idonea e univocamente diretta alla realizzazione dell'evento voluto (PANAIN 672). Prevale però l'opinione contraria (REGINA, *Il reato*, 9; ROMANO 789). Secondo un'impostazione intermedia, dovrebbero pretendersi **atti univocamente diretti, anche se non idonei, alla realizzazione dell'evento voluto**: in caso contrario,

non sarebbe neppure possibile individuare « quella tipica divergenza *in executivis*, che soltanto la “direzione” dell’atto verso il risultato avuto di mira può permettere di scorgere e di rilevare » (DE FRANCESCO, *Sul reato*, 25). L’errore nell’esecuzione — tipico di ogni forma di *aberratio* — si differenzierebbe infatti dall’errore « vizio » proprio e solo perché inerente a una fase in cui l’agente ha già univocamente indirizzato il proprio comportamento verso uno specifico risultato offensivo (v. *sub art.* 82, par. 1.3). Dall’impostazione maggioritaria consegue che la realizzazione di un **tentativo del reato voluto (unitamente alla consumazione del reato « non voluto »)** dà vita ad un’ipotesi di ***aberratio delicti bioffensiva***, disciplinata dal capoverso della disposizione (v. *infra*, par. 2). In tal senso si esprime, in effetti, la maggioranza degli autori (CORNACCHIA, 182 ss.; LEONE, 213; ROMANO 790), considerando come le ragioni che inducono a ritenere il tentativo requisito implicito della fattispecie di cui all’art. 82, comma 1 — connesse alla necessità di non incentrare un’imputazione per dolo su di un mero e generico « desiderio » criminoso — non si ripetono a proposito dell’art. 83, prima parte, ove si tratta invece di un’imputazione a titolo di colpa. Questa interpretazione non appare, è vero, perfettamente compatibile con la lettera del capoverso dell’art. 83, che allude a un evento voluto « cagionato », non meramente “tentato” (BOSCARELLI, 166, 172, che ritiene di dover applicare, all’ipotesi ora in esame, le norme ordinarie sul concorso di reati, con conseguente necessità di accertare effettivamente la colpa rispetto al reato “non voluto”; così anche Cass. I 7.11.95, Ferraioli, rv. 203345). Si ricorda, tuttavia, come, secondo i compilatori del codice, il termine « evento », inteso volendo “in senso giuridico”, sia comprensivo anche dell’evento di pericolo tipico del tentativo (GALLO, 62; CONTI, 42). D’altra parte, negando, in casi del genere, il verificarsi di un’*aberratio delicti* plurilesiva, si perverrebbe ad esiti inaccettabili. In effetti, mentre, rispetto ad un’ordinaria ipotesi di *aberratio ictus*, appare ragionevole la scelta di ritenere la responsabilità per il tentativo rispetto all’offesa voluta « assorbita » (per così dire) nella responsabilità *dolosa* per il reato effettivamente realizzato (*sub art.* 82, par. 2.3), un altrettanto « assorbimento » risulta *ictu oculi* incongruo quando il titolo di responsabilità per il reato non voluto sia di carattere meramente colposo (come, per l’appunto, nell’art. 83). Oltretutto, nel caso in cui il reato non voluto non fosse punibile a titolo di colpa, il soggetto attivo andrebbe (irragionevolmente) immune da qualsiasi responsabilità (TRAPANI, 113; GALLO, 62; CONTI, 42; REGINA, *Il reato*, 162 ss.; ROMANO 790).

1.4. Il rilievo delle cause di giustificazione. Fermo restando che la **presenza di una causa di giustificazione rispetto al fatto concretamente realizzato** esclude il reato per difetto di antigiuridicità, e ammessa l’impossibilità di applicare l’art. 83 in caso di erronea supposizione di una scriminante rispetto al reato voluto (mancando, in tal caso, quel dolo che è necessario presupposto dell’imputazione dell’evento aberrante), resta il problema del rilievo da attribuire a una **causa di giustificazione sussistente rispetto al reato voluto, ma ignorata**. Non essendo la realizzazione di un tentativo rispetto al voluto elemento necessario della fattispecie di cui all’art. 83 (*supra*, par. 1.3) taluni affermano l’irrelevanza di tale scriminante (TRAPANI, 115 ss.). CORNACCHIA, 183 propende invece per l’esclusione del dolo, e dunque della stessa figura dell’*aberratio delicti*, dovendo i contenuti di disvalore di

quel requisito psichico riflettersi ed esprimersi in termini di corrispondenza nel fatto concretamente realizzato.

2. **Aberratio delicti plurilesiva.** Si ha *aberratio delicti* plurilesiva quando l'errore esecutivo determina **più eventi diversi da quello voluto**, vuoi congiuntamente a quello voluto, vuoi a prescindere dal verificarsi di quest'ultimo. Il codice prende espressamente in considerazione la **causazione dell'evento voluto, oltre a quello non voluto** di cui al comma 1 (ma v. *supra*, par. 1.3, per il caso in cui il reato voluto risulti soltanto «tentato»). A tal proposito, il legislatore dispone l'applicazione delle **regole generali in tema di concorso di reati**. Ha dunque poco senso discutere circa la **natura unitaria** (GALLO, 63 ss.) ovvero **concorsuale** (REGINA, *Reato*, 10) della fattispecie: la disciplina di riferimento è comunque quella del concorso di reati. Ad ogni modo, se si accoglie la tesi in virtù della quale degli eventi verificatisi uno sarebbe addebitabile a titolo di dolo (quello voluto), l'altro a titolo di responsabilità oggettiva (quello non voluto), sembrerebbe lecito negare l'ipotesi concorsuale, giacché il secondo evento — non accompagnato da quel nesso psicologico che di ogni reato costituisce coefficiente essenziale — non potrebbe dirsi pertinente ad un vero e proprio «reato» autonomamente qualificabile (Cass. I 19.2.87, Faggion, R PEN 1987, 923, in un caso di applicazione dell'art. 586, nota MUCARIA). V. tuttavia *sub* art. 82, par. 3.4. Qualora, invece, si ritenesse che anche l'evento non voluto sia comunque addebitato all'agente in virtù di un rimprovero colposo (*supra*, par. 1.2), la norma in esame non farebbe altro che confermare l'applicazione dell'art. 81 a un'ipotesi «ordinaria» di concorso formale tra un reato doloso ed altro colposo (cfr. BASILE, 109 ss.; *conforme*, Cass. I 26.1.90, Piotto, G PEN 1990, II, 586, che parla però di un concorso formale «improprio»). Può peraltro accadere che, **in luogo dell'evento voluto**, si verifichino **più eventi non voluti**; così come può succedere che questi ultimi si concretizzino **assieme all'evento voluto**. Premesso che, qualora la pluralità di eventi derivi da una corrispondente pluralità di azioni, si tratterà — se del caso — di un concorso materiale di reati colposi (giusta l'applicabilità, a ciascuna azione, dell'art. 83, comma 1: DONINI-MIRANDOLA, in BRICOLA-ZAGREBELSKY GS 406), è d'uopo rilevare come la dottrina predominante (GALLO, 64; ROMANO, 791) ritenga applicabile, al **primo caso**, l'**art. 83 primo comma**, a uno degli eventi non voluti, l'**art. 83 cpv. al secondo caso**, sempre con riferimento a uno solo degli eventi non voluti; per gli **altri eventi** dovranno concretamente accertarsi gli estremi di una responsabilità colposa, giusta le **regole generali sul concorso di reati**. Si muove dal presupposto che la norma in esame contempra un'ipotesi di responsabilità oggettiva, perciò restia ad estensioni analogiche. Resta il problema dell'**individuazione dell'evento non voluto** — tra i tanti realizzati — al quale **applicare la disciplina dell'art. 83**. Taluno evoca, a tal proposito, il principio del *favor rei* (BOSCARELLI, 172), per cui l'evento in questione dovrebbe essere quello più lieve. Ritiene invece applicabile l'art. 83 all'evento più grave ROMANO, 791. A conclusioni completamente difformi si può pervenire ritenendo che l'art. 83 disciplini non già un'ipotesi di responsabilità obiettiva («trattata» come colposa), ma un'ipotesi di responsabilità colposa *stricto sensu* (v. *supra*, par. 1.2). Muovendo da questa diversa premessa, non sembrano prospettarsi difficoltà rispetto a un'**estensione dell'art. 83 anche alle**

ipotesi di aberratio plurilesiva (LEONE, 223, a parer del quale tutti gli eventi ulteriori andranno imputati all'agente a titolo di colpa specifica, avendo egli violato una « legge » penale; v. *retro*, par. 1.2). Vi è, infine, chi (MARINI, 575) **distingue** le ipotesi di *aberratio delicti* plurioffensiva a seconda che si sia **realizzato o meno l'evento voluto**. Nel primo caso, andrà applicato esclusivamente l'art. 83, mentre, in carenza dell'evento voluto, troveranno applicazione le regole generali in tema di concorso di reati (con conseguente necessità di accertare la colpa rispetto ai fatti « non voluti »).

3. Rapporti con l'art. 116. Si discute del rapporto intercorrente tra gli artt. 83 e 116 (c.d. *aberratio delicti* concorsuale: *amplius sub* art. 116). Se veramente si trattasse di un medesimo fenomeno, in contesto ora « monosoggettivo », ora « concorsuale », risulterebbe poco comprensibile l'attribuzione del fatto non voluto a titolo di dolo *ex* art. 116 c.p., a titolo soltanto di colpa *ex* art. 83. Dottrina e giurisprudenza si sono dunque impegnate nell'evidenziare quali siano, al di là degli elementi di comunanza, le **diversità strutturali tra le due ipotesi**, che giustificano la difformità di disciplina. Si è così sottolineato (Cass. II 22.2.88, Tatone, CP 1990, 230) come l'art. 116, a differenza dell'art. 83, pretenda, oltre al nesso causale, che il reato non voluto costituisca uno sviluppo logico — dunque oggettivamente prevedibile — del reato voluto (su questo elemento di “causalità psichica oggettivizzata” insiste da tempo la giurisprudenza in tema di *aberratio delicti* concorsuale: v. da ultimo Cass. II 28.10.13, n. 3167, rv. 258604; v. già C. Cost. 42/1965, AP 1965, 430, nota PANNAIN). Peraltro, anche rispetto all'*aberratio delicti* disciplinata dall'art. 83 la produzione di un evento imprevedibile risulta inadatta a fondare una responsabilità per quell'evento, stante, se non altro, la norma sul caso fortuito (v. *sub* art. 82, par. 1.2); anzi, di recente sembra pretendersi una vera e propria “colpa in concreto” (*supra*, par. 1.2., Cass. I 20.3.85, La Rosa e altro, R PEN 1986, 421 intravede un « **rapporto di specialità** » tra due norme entrambe fondate su un nesso di imputazione costituito, al contempo, da un legame eziologico tra condotta ed evento — espressamente richiesto anche dall'art. 116 — e da un momento di prevedibilità). In realtà, una possibile spiegazione della disparità di trattamento può cogliersi in una sorta di **maggiore « intensità » della scelta criminosa « di base »**, laddove questa sia rivolta alla **realizzazione di un fatto attraverso una pluralità di soggetti**. Affidare, in tutto o in parte, l'esecuzione del reato a un altro soggetto, significa rinunciare *a priori* a una diretta gestione degli sviluppi esecutivi e del decorso causale, scelta che implica una sorta di intrinseca « accettazione del rischio » di un esito aberrante; o che, comunque, determina *ipso facto* un maggior grado di « oggettiva » prevedibilità di una possibile deviazione causale (soprattutto quando tale deviazione conduca a un esito che costituisce lo sviluppo logico di quello prestabilito; cfr. poi PAGLIARO PG 579). Trattasi peraltro di valutazioni che non fanno scemare i **dubbi circa l'adeguatezza costituzionale** dell'art. 116 c.p., non tanto per la segnalata disparità di trattamento rispetto all'art. 83, bensì perché quella norma disegna una forma di **responsabilità** se non altro « **anomala** ». *De lege lata*, è opportuno segnalare come l'art. 116 pretenda che **almeno uno dei concorrenti abbia realizzato dolosamente il fatto**. L'art. 83, dunque, dovrà ritenersi applicabile a tutti i concorrenti (in luogo dell'art.

116) non solo quando il reato diverso sia realizzato dal concorrente esecutore (o dagli esecutori) «per errore nei mezzi di esecuzione» (Cass. I 27.4.87, Guarino, cit.), ma anche quando il **fatto diverso non fosse voluto da alcuno dei partecipanti** (GALLO, 65), giacché, rispetto al concorrente non esecutore, quel reato concernerà sempre e comunque la «fase dell'esecuzione». D'altra parte, l'art. 83, non presupponendo la realizzazione di un tentativo rispetto al voluto (*retro*, par. 1.3), ben si ataglia anche a un contributo concorsuale «atipico» dal punto di vista della fattispecie monosoggettiva (DONINI-MIRANDOLA, in BRICOLA-ZAGREBELSKY GS 408). Ci si è inoltre chiesti quale norma disciplini l'ipotesi in cui, **oltre al reato voluto da tutti i concorrenti, ne sia stato commesso anche uno non voluto da alcuni di essi**. Secondo parte della dottrina (BOSCARRELLI, 175; GALLO, 65), al reato non voluto deve applicarsi l'art. 83, co. 2, giacché l'art. 116 non riguarda le ipotesi di *aberratio* concorsuale plurioffensiva. Se ne trae conferma dal capoverso della norma, che imponendo una diminuzione di pena nel caso in cui il reato realizzato risulti «meno grave» di quello voluto, postula, evidentemente, che questa minore gravità implichi un minore disvalore della vicenda criminosa complessiva, rispetto a quanto l'agente si prefiggeva; eventualità che non sussiste laddove il reato diverso da quello voluto, pur essendo «meno grave», si «aggiunga», tuttavia, a quello voluto, anch'esso realizzato (PADOVANI, 304; *contra* PAGLIARO PG 580).

4. Rapporti con gli artt. 586 e 584. Prevale l'opinione secondo la quale la norma dell'art. 586 si porrebbe in **rapporto di specie a genere rispetto all'art. 83** (2° comma, posto che l'art. 586 richiede un tentativo rispetto al reato voluto: v. *supra*, par. 1.3), descrivendo una fattispecie più severamente punita per la particolare gravità del tipo di offesa realizzata (LEONE, 220 ss.; GALLO, 64; MANTOVANI PS I 162; PADOVANI 239; PALAZZO, «Voluto» e «realizzato», 30; MARINI 575 s.; MILITELLO, 199 ss.; ROMANO 791; CORNACCHIA, 186; BASILE, 32 ss.; Cass. V 11.12.92, Bonalda, CP 1993, 2529). L'«**omicidio preterintenzionale**» si differenzerebbe da tali fattispecie per il fatto di pretendere una tendenziale **omogeneità tra gli eventi** alla cui realizzazione deve essere diretto il comportamento dell'agente (lesioni o percosse), e l'evento (morte) effettivamente cagionato. Un secondo filone di pensiero individua nell'art. 586 un'**ipotesi di delitto preterintenzionale**, strutturalmente **diversificato rispetto all'art. 83**, cui rinvierebbe a soli fini sanzionatori. Si parla, più nello specifico (CANISTRARI, *L'illecito*, 27 ss., 226, 231 ss.), di un'ipotesi anomala di responsabilità preterintenzionale: l'anomalia consisterebbe nella mancata tipizzazione del reato base. Ne discende una significativa delimitazione dell'ambito applicativo dell'art. 586 c.p., che — in analogia con la struttura caratteristica dell'omicidio preterintenzionale — sarebbe applicabile ai soli casi in cui l'agente abbia dato inizio a specifiche attività criminose di base (come la rapina o la violenza carnale), nelle quali «sia astrattamente rintracciabile l'oggettiva prevedibilità del risultato ulteriore». La consapevole realizzazione di condotte caratterizzate da un accresciuto potenziale di rischio rispetto a possibili esiti devianti, dannosi per l'incolumità fisica o la vita del soggetto direttamente aggredito (e non già di altri soggetti occasionalmente coinvolti), giustificerebbe l'incremento di pena (v. anche DE FRANCESCO, *Aberratio*, 159, n. 160). Un'ultima opinione individua nell'art. 586 una **fattispecie di**

natura « intermedia » tra quella dell'**art. 83** (di cui costituirebbe un'ipotesi speciale) e i **reati aggravati dall'evento di morte o lesione** (rispetto a questi ultimi, la prevedibilità dell'evento costituirebbe « il portato della semplice realizzazione del fatto tipico », mentre, rispetto all'ipotesi di cui all'art. 586, si tratterebbe di valutare in concreto l'intrinseca idoneità del fatto tipico realizzato a costituire un attentato all'altrui incolumità: STILE, 145 ss.).