

Cassazione penale

direttore scientifico **Domenico Carcano**
condirettore **Mario D'Andria**
LII - luglio/agosto 2012, n° 07/08

7/8

20
12

| **estratto**

SULLA DISCIPLINA SANZIONATORIA
DELL'*ABERRATIO ICTUS*
PLURISOGETTIVA

di **Giovanna Palmieri**



GIUFFRÈ EDITORE

| 896 LA DISCIPLINA SANZIONATORIA DELL'ABERRATIO ICTUS PLURISOGGETTIVA

SEZ. I - UD. 5 LUGLIO 2011 (DEP. 1° AGOSTO 2011), N. 30454 - PRES. GIORDANO - REL. ZAMPETTI - P.M. D'ANGELO (CONCL. DIFF.) - (251008)

REATO ABERRANTE - Offesa di persona diversa da quella alla quale l'offesa era diretta - *Aberratio ictus* plurilesiva - Limite di aumento della pena previsto dal comma terzo dell'art. 81 c.p. - Applicabilità - Ragioni.

(C.P. ART. 82)

L'aumento di pena previsto per l'ipotesi di reato aberrante plurilesivo trova un limite nella previsione, propria del concorso formale, secondo cui l'aumento per il reato meno grave non può, comunque, essere superiore a quanto edittalmente previsto per il fatto considerato nella sua autonomia.

OSSERVA - 1. Con sentenza in data 18 giugno 2010 la Corte d'assise d'appello di Genova, in parziale riforma della pronuncia di primo grado resa in esito a rito abbreviato, esclusa per entrambi gli imputati l'aggravante dei motivi futili, riduceva la pena nei confronti di B.G. ad anni 21 e mesi 10 di reclusione, ferma mantenendo la pena di anni 10 e mesi 8 di reclusione per B.L. Ai due predetti imputati, il primo padre del secondo, era stato contestato il concorso nei reati: (a) di omicidio volontario in persona di P.T., attinto al collo da colpo di pistola materialmente sparato da B.G., (b) di tentato omicidio per *aberratio ictus* ai danni di C.S., colpito alla gamba da colpo indirizzato verso il P., (c) di porto illegale della pistola, nonché (d) di violenza privata aggravata ai danni di B.M. e F.D. che avevano cercato di ostacolare la fuga dei due imputati subito dopo il fatto di sangue. Per tale ultimo reato, peraltro, B.L. veniva assolto già in primo grado.

La sentenza provvedeva anche in merito alle richieste risarcitorie delle costituite parti civili.

Nella ricostruzione del fatto come operata dai giudici del merito, in sintesi, l'antefatto era costituito, da un diverbio all'interno di un circolo (in sostanza una pizzeria) tra la vittima P. e B.G.; costui aveva allora telefonato, parlando in tedesco, al figlio L. Quest'ultimo era allora arrivato sul luogo, ma i due - padre e figlio - si erano di nuovo allontanati; quindi, tornati, si erano imbattuti nel P. e, rinnovata la discussione, B.G. aveva sparato due colpi all'indirizzo dell'antagonista, uno dei quali, mortale, l'aveva raggiunto al collo, mentre l'altro aveva mancato la vittima per raggiungere al polpaccio l'estraneo C., seduto in una panchina di quella piazza nella quale si verificava il fatto.

Tale essendo l'andamento storico degli eventi, assunto sulla base di un vasto materiale testimoniale sostanzialmente concorde nelle sue linee generali, ritenevano entrambi i giudici del merito che fosse pacifica la colpevolezza di B.G., in ordine a tutti i reati a lui ascritti, essendo egli l'autore materiale degli spari, peraltro ammessi sia pur in un asserito contesto difensivo, nonché partecipe diretto del primo diverbio con la futura vittima. La commisurazione sanzionatoria, nei suoi confronti, veniva definita dalla corte territoriale nei seguenti termini: pena base per il gravore delitto di omicidio volontario anni 21 di reclusione, pena aumentata della metà, ex art. 82, comma 2, c.p. e dunque di anni 10 e mesi 6, per il reato aberrante in danno del C., ed ulteriormente a titolo di continuazione per i reati *sub c)* e *d)* di anni 1 e mesi 3, così da raggiungersi anni 32 e mesi 9, pena questa abbattuta quindi di un terzo, per il rito abbreviato, così da definirsi la pena concreta e finale di anni 21 e mesi 10 di reclusione, oltre alle pene accessorie di legge.

Quanto a B.L., ritenevano i giudici del merito che egli avesse partecipato in modo determinante ai reati, portando al padre la pistola, evidentemente da costui richiesta con la telefonata in lingua tedesca, e che, comunque, avesse concorso con atteggiamento istigatore nei momenti immediatamente precedenti gli spari, inveendo contro la vittima e minacciandola. Allo stesso venivano riconosciute, per giovane età ed incensuratezza, attenuanti generiche prevalenti. La corte territoriale confermava quindi la pena come articolata in primo grado: pena base per i reati di omicidio e tentato omicidio (complessivamente considerati) anni 22 di reclusione, pena ridotta per le generiche ad anni 15, aumentata ad anni 16 a titolo di continuazione per il capo *e*), ridotta quindi di un terzo *ex art.* 442 c.p.p., così da definirsi la pena finale di anni 10 e mesi 8 di reclusione, più pene accessorie di legge.

A tale conclusione i giudici del merito pervenivano dopo avere escluso che B.G. fosse tornato *in loco* per altro motivo (incontrare una persona per la vendita di un'auto) e che la pistola l'avesse tenuta fin da prima della vicenda nella sua auto, ed altresì escluso le tesi difensive della legittima difesa reale o putativa, invocate per l'atteggiamento offensivo ed aggressivo tenuto dalla vittima, e dell'eccesso colposo in legittima difesa, ovvero della provocazione.

2. Avverso tale sentenza proponevano ricorso per cassazione entrambi i predetti imputati che motivavano l'impugnazione svolgendo, rispettivamente, le seguenti deduzioni:

2.1 – B.G.: *a*) errato mancato riconoscimento della legittima difesa almeno putativa e dell'attenuante della provocazione; gli imputati se ne stavano andando ed è stato il P. a rincorrerli ed a minacciare, esso ricorrente dunque ha agito solo per difesa; esisteva comunque la provocazione da ricollegare all'aggressione subita in precedenza ad opera del P.; *b*) errata qualificazione come tentato omicidio delle lesioni subite dal C., da ritenere in definitiva sorrette da colpa; mancata indicazione della ragione dell'aumento di pena come stabilito nella metà, misura massima editale *ex art.* 82, comma 2, c.p.; *c*) vizio di motivazione in ordine al diniego delle chieste generiche.

2.2 – B.L.: *a*) illogica motivazione in ordine all'aver ritenuto essere stata fornita l'arma da esso ricorrente, quando ben poteva la stessa essere già nell'auto del padre o essersela costui procurata durante la sua assenza tra le 22,10 e le 22,35; *b*) errata ricostruzione, contraria agli apporti testimoniali, secondo cui fu la vittima a girare le spalle, mente in realtà furono gli imputati a farlo, così dimostrando di voler andar via e concludere la discussione; *c*) mancata considerazione che il presunto passaggio della pistola dal padre al figlio, allorché costoro si erano sfiorati, era solo una congettura del teste A. che non poteva essere assunta in decisione; anche la tesi del concorso per dolo eventuale era un'ipotesi non accettabile; *d*) errata qualificazione giuridica del ferimento del C. e mancata specificazione della pena per tale singolo fatto.

3. I ricorsi, parzialmente fondati nei termini di cui alla seguente motivazione, devono essere accolti per quanto di ragione.

3.1 – Il ricorso di B.L.

Premesso che è del tutto pacifico che autore materiale (e protagonista primario di tutta la vicenda, dall'antefatto all'esito) è stato B.G., occorre ricordare come il concorso del figlio L. sia stato ritenuto, da entrambi i giudici del merito, sotto un profilo materiale e sotto un aspetto morale. Il concorso materiale è stato riconosciuto nell'aver procurato al padre la pistola usata per sparare al P. (e ferire il C.), il concorso morale nella condotta istigatrice tenuta nell'ambito dell'ultima contrapposizione tra i soggetti coinvolti, negli attimi appena precedenti gli spari. Quanto al primo profilo (concorso materiale) il percorso decisionale è stato, in sintesi, il seguente:

- B.G. non aveva la pistola con sé fin da prima, né la teneva in auto;
- la telefonata in lingua tedesca al figlio non può essere interpretata che quale richiesta dell'arma;
- è del tutto plausibile che L. l'abbia consegnata al padre quando i due si sono incrociati nella piazza, sfiorandosi.

Quanto al concorso morale, lo stesso è stato ritenuto nelle invettive e minacce rivolte alla vittima che, in un contesto di palese contrapposizione, integravano supporto ed istigazione.

È del tutto evidente il vizio logico di tale motivazione che si annida in entrambi i profili assunti dalla corte territoriale. Per il più rilevante concorso materiale, i necessari rilievi critici – che in questa sede si impongono – iniziano dall'univoca interpretazione data alla telefonata (anzi alle brevi telefonate tra le 21, 53 e le 21,59) in lingua tedesca, sia per il significato da dare all'uso di tale idioma (più praticato da L., nato e vissuto in Germania), sia per il contenuto – non noto – che, in via alternativa, ben poteva ricondursi alla mera comunicazione dell'avvenuto litigio nella pizzeria, ovvero anche alla richiesta al figlio di intervenire in suo aiuto, ma senza la specifica richiesta di procurare l'arma. Inoltre, è ben vero – come deduce il ricorrente – che dalla circostanza che padre e figlio si siano sfiorati nella piazza (al loro primo incontro), secondo l'impressione del teste Aprigliano, non è indefettibile, ma solo illazione, dedurre che in quel momento L. abbia consegnato la pistola al padre. Né, se così fosse stato, poi si comprende perché i due imputati si siano allontanati, separatamente, con le rispettive auto, anziché dirigersi contro il P. Infine, ed è considerazione centrale, la motivazione della corte territoriale non dà ragione della possibilità che B.G. si possa essere procurato la pistola, da solo, quando si è allontanato con la sua auto (si ripete: separatamente dal figlio) nella sua assenza dal luogo dei fatti nello spazio di tempo tra le 22,10 e le 22,35. Per superare il ragionevole dubbio, che può indurre diversa valutazione, ed anche per elevare a rango di prova elementi indiziari, occorre che si debbano escludere ipotesi alternative, aventi almeno pari plausibilità, costruibili in base alle concrete risultanze in atti. Orbene, la motivazione della Corte genovese non dà conto di tale plausibile ipotesi alternativa, fondando il concorso materiale di B.L., per avere fornito la pistola al padre, senza in definitiva affrontare – ed eventualmente escludere – che B.G. si possa essere procurato la pistola da solo, andando a prenderla nell'anzidetto periodo di suo allontanamento dal teatro dei fatti. Quanto al concorso morale, non minori sono i vizi logici che si devono individuare nella motivazione dell'impugnata sentenza. Il primo discende direttamente da quanto appena rilevato, posto che – ove non sia stato B.L. a fornire la pistola al padre – dovrebbe dimostrarsi che egli comunque sapesse che il padre ne era, in quel momento, in possesso, altrimenti ogni sua (eventuale) istigazione andrebbe – *quam minus* – inquadrata ex art. 116 c.p. Di poi resta priva di adeguata ed accettabile motivazione la costruzione, sul punto, della corte territoriale (secondo cui L. insulta e minaccia il P., nella prospettiva che costui reagisca, per legittimare il padre nella reazione armata) che in ciò intravede un'istigazione per dolo eventuale, anziché diretta. Si impone pertanto annullamento, per vizio di motivazione, su tali punti e quindi sui tre collegati reati (capi A, B e C) per cui questo imputato è stato condannato. Restano assorbite le altre deduzioni, dovendosi comunque fare rimando, per ogni altra questione rilevante, a quanto sarà detto a proposito di B.G. Il giudice di rinvio terrà conto di quanto qui rilevato e curerà di non ripetere passaggi motivazionali cassati da questa Corte.

3.2 – Il ricorso di B.G.

I motivi proposti da questo imputato, diversi da quanto attiene il reato aberrante e la conseguenza sanzionatoria, devono essere rigettati, siccome infondati.

A. – *I motivi respinti.* – È infondato il motivo di ricorso che censura il diniego della chiesta esimente della legittima difesa. Del tutto correttamente i giudici del merito, sullo specifico punto, hanno escluso tale scriminante sul rilievo che la vittima era palesemente disarmata e sulla manifesta sproporzione, rispetto alle eventuali esigenze difensive, della reazione armata da parte dell'imputato. L'azione del P. (proteso verso i B.) era poi il risultato della provocazione posta in essere da costoro, e la circostanza esclude di per sé la legittima difesa. Il tutto è conforme a consolidata e ben nota giurisprudenza di questa Corte, onde il giudizio deve essere convalidato. Anche il profilo putativo, parimenti dedotto quale motivo di ricorso, deve essere respinto, posto che nulla lasciava ragionevolmente intendere che il P. nascondesse un'arma o intendesse trascendere oltre la discussione pur animata ma, in quella fase, limitata allo scambio meramente verbale. Anche per tale aspetto è peraltro determinante l'evidente sproporzione nonché la logica del contesto che vedeva l'imputato (ed il figlio) avere provocato la vittima con gli ultimi insulti. Per lo stesso motivo è infondato il ricorso laddove censura la mancata concessione dell'attenuante della pro-

vocazione, pur anche riferita al primo diverbio che – si sostiene – aveva visto il P aggredire il B. Corretta è, invero, la motivazione che rileva da un lato la frattura tra l'antefatto e la fase finale, dall'altro il clima di sfida, per contrapposizione reciproca, che, da solo, esclude l'attenuante in parola. Del resto la freddezza dimostrata nell'esecuzione di per sé esclude – osserva la corte territoriale – la permanenza di uno stato d'ira. Si tratta di motivazione corretta che, anche sul punto, deve trovare convalida.

Non merita accoglimento neppure il motivo di ricorso che intende censurare il diniego delle chieste attenuanti generiche. Sul punto le sentenze di primo (v. ff. 51-52) e secondo grado (v. f. 15) esplicano ampia e corretta motivazione, con analoghi quanto pertinenti argomenti relativi ai parametri *ex art. 133 c.p.*, a concreta giustificazione – logica e coerente – della discrezionalità che la legge riserva, nell'ambito della commisurazione sanzionatoria, al giudice del merito. La censura, che in definitiva chiede rivalutazione critica di tali elementi, non può pertanto avere ingresso in questa sede.

B. – I motivi accolti. – La sentenza deve essere invece annullata in ordine ai seguenti profili, oggetto di fondata denuncia da parte della difesa del predetto imputato. È, anzitutto, di immediata evidenza la violazione di legge in cui è incorsa la corte territoriale nel calcolo della pena, pervenendo in cumulo materiale ad anni 32 e mesi 9 di reclusione e su tale pena operando la riduzione di un terzo *ex art. 442 c.p.p.*, con ciò mancando di applicare il cumulo giuridico *ex art. 78, comma 1, n. 1, c.p.* che si impone prima della riduzione per il rito, come statuito da questa Corte di legittimità nella sua massima espressione nomofilattica (v. Sez. un., n. 45583 in data 25 ottobre 2007, rv. 237692, Volpe).

È poi fondato il motivo di ricorso che censura violazione di legge e vizio di motivazione in ordine alla misura della pena irrogata per il reato aberrante (il ferimento del C.) per il quale in ogni modo – al di là di altri profili – la motivazione esplicata dalla corte territoriale (v. a f. 16) per applicare l'aumento *ex art. 82, comma 2, c.p.* nella misura massima prevista della metà si risolve in una mera clausola di stile («attesa la gravità del fatto») assolutamente in sé non giustificativa (non argomentando neppure un minimo su tale ritenuta gravità, quanto al ferimento) del concreto uso, da parte del giudice del merito, della discrezionalità nella commisurazione sanzionatoria. In proposito occorre ricordare come sia giurisprudenza pacifica di questa Corte di legittimità secondo cui quanto più il giudice si distacca dal minimo edittale della pena, tanto più gli incombe obbligo di motivazione ampia e specifica, soddisfacente della completezza della concreta indagine effettuata in merito alla giusta pena, sui profili oggettivi e soggettivi, *ex art. 133 c.p.*, nonché esaminando puntualmente eventuali deduzioni difensive in proposito (essendo tutto ciò richiesto in minor misura in caso di pena applicata nei minimi ovvero in termini assai prossimi: cfr. *ex pluribus*, Sez. VI, n. 35346 in data 12 giugno 2008, rv. 241189, Bonarrigo; ecc.).

Sul tema specifico dell'*aberratio* plurilesiva, *ex art. 82, comma 2, c.p.* ritiene la Corte che – al di là del dibattito scientifico nel quale si contrappongono diverse impostazioni sui vari suoi problematici aspetti – non si possa prescindere dal dato di fondo secondo cui la disciplina di tale ipotesi (che prevede l'aumento della pena fino alla metà) risulta derogatoria, *in melius* – giacché comunque consiste in un evento aggiuntivo generato dalla medesima azione – rispetto al concorso formale (che prevede l'aumento fino al triplo). Ma nel concorso formale è normativamente previsto (all'art. 81, comma 3, c.p.) che tale aumento non possa superare, comunque, il cumulo materiale dei vari reati commessi. Orbene, sarebbe davvero paradossale, e certo interpretazione non costituzionalmente orientata, ritenere che nell'ipotesi dell'*aberratio* plurilesiva, forma di commissione gratificata dal legislatore di meno severa considerazione, non valesse il limite dell'art. 81, comma 3, c.p. In definitiva l'aumento di pena per il reato meno grave non potrà comunque essere superiore a quanto edittalmente previsto ove tale fatto fosse considerato nella sua autonomia. In tal senso si impone, *quoad poenam* con valutazione incidentale (e quindi senza disintegrare l'unità concettuale dell'*aberratio*), che si proceda alla qualificazione del fatto minore, su una piattaforma psicologica che non può prescindere dall'intenzionalità della complessiva azione, ma che nell'oggettività dell'evento sia riconducibile a coerente riconoscimento della

realtà come in concreto incisa dall'azione stessa. In definitiva, il reato meno grave, in particolare il ferimento del soggetto non preso di mira, non potrà essere qualificato sempre ed automaticamente tentato omicidio, sol perché evento accessorio ad un dolo di omicidio, dovendosi almeno indagare nel concreto (aspetto totalmente ignorato dalla corte territoriale) se l'azione nei suoi confronti fosse oggettivamente idonea a provocare l'evento maggiore. Ove ciò non potesse essere affermato, in relazione alle concrete evenienze, ove dunque il reato meno grave – con l'anzidetta valutazione incidentale – non dovesse superare il limite concettuale delle lesioni volontarie (perché sorrette da un atteggiamento psicologico iniziale unitario che non può degradare) sia pure aggravate, la pena concretamente in tal caso applicabile non deve superare il limite edittalmente previsto in via autonoma per tale fattispecie. Ed invero, conclusivamente, il sistema non può sopportare, senza perdere coerenza, che chi ferisca volontariamente alle gambe qualcuno, con arma, senza intenzione omicidiaria, quale fatto singolo, sia punito fino a quattro anni di reclusione (*ex artt. 582 e 585 c.p.*), e per lo stesso fatto, quale evento aggiuntivo in ipotesi di *aberratio* plurilesiva (da ritenere sempre istituto derogatorio di favore) possa essere punito fino a dodici anni (la metà del massimo per l'omicidio semplice). Né la maggiore severità nel caso di *aberratio* plurilesiva – ove si desse interpretazione diversa da quella qui sostenuta – potrebbe essere giustificata da un quadro di maggiore pericolosità soggettiva, posto che il presupposto della norma è l'errore (o altra causa di sviamento), connotazione sempre designata da minore riprovazione rispetto alla piena intenzionalità. Tanto si impone, dunque, in punto pena, a sostenere interpretazione che non ponga, altrimenti, corposi problemi di costituzionalità, e tanto a prescindere dagli interessanti aspetti teorici la cui soluzione, attesa la presente *ratio decidendi*, non è qui necessario affrontare.

In tal senso, ed in tali limiti, va quindi annullata l'impugnata sentenza per B.G.

Le svolte motivazioni in punto pena ed in merito al fatto in danno del C. dovranno essere tenute presenti anche per B.L. per quanto di ragione, ove in sede di rinvio si superi la questione della sua responsabilità.

Il giudice di rinvio si atterrà, *ex art. 627, comma 3, c.p.p.* alle questioni di diritto come decise da questa Corte.

Il rinvio va disposto in favore della Corte d'assise d'appello di Milano ai sensi dell'art. 623, comma 1, lett. c), disp. att. c.p.p. e art. 175 disp. att. c.p.p.

L'esito raggiunto in questa sede impone che B.G. sia condannato alla rifusione delle spese sostenute dalle parti civili in questo grado di giudizio, spese che – valutato l'impegno richiesto ed alla stregua delle vigenti tariffe forensi – si stima congruo determinare come da dispositivo.

OSSERVAZIONI

Nella pronuncia in commento la suprema Corte annulla la sentenza della Corte d'assise d'appello di Genova nei confronti di B.L. e, limitatamente ad alcuni aspetti, di suo padre B.G., rinviando per il nuovo giudizio alla Corte d'assise d'appello di Milano.

Per l'imputato G. la corte territoriale determinava la sanzione nei seguenti termini: pena base anni ventuno per il delitto di omicidio volontario in danno di P., sparato al collo; aumento di tale pena nella misura della metà, *ex art. 82, comma 2, c.p.* per il reato aberrante (definito come tentato omicidio) in danno dell'estraneo C., ferito dal secondo colpo sparato all'indirizzo dell'antagonista e, per "errore", inferto al suo polpaccio; aumento ulteriore a titolo di continuazione per reati di porto illegale di armi, nonché violenza privata aggravata. Il tutto ridotto di un terzo, per la scelta del rito.

La Corte di cassazione rigetta tutti i motivi di ricorso di B.G. diversi da quelli relativi all'*aberratio*, accogliendo quelli che censurano violazione di legge e vizio di motivazione in

ordine alla misura della pena irrogata per il reato aberrante (il ferimento di C.) ed alla errata qualificazione delle lesioni subite da C. come tentato omicidio.

Come noto, la pena prevista per l'*aberratio ictus* plurioffensiva di cui all'art. 82, cpv., c.p., nel caso in cui l'agente abbia cagionato l'offesa anche a persona diversa da quella designata, è quella stabilita per il reato più grave, aumentata fino alla metà.

Sotto questo profilo, i giudici genovesi, secondo la Corte di cassazione, avrebbero mancato di giustificare o argomentare minimamente l'aumento apportato nella misura massima edittale prevista rifacendosi, invece, a "vuote clausole di stile" che non possono in alcun modo sostituire gli obblighi motivazionali incombenti sull'autorità giudiziaria, ai sensi dell'art. 133 c.p.

La Corte, sul tema specifico dell'*aberratio* plurilesiva, formula un principio di diritto attinente l'aspetto sanzionatorio: l'aumento di pena deve trovare un ulteriore limite nella previsione normativa del concorso formale di reati, nel senso che non potrà essere mai superiore al cumulo materiale dei vari reati commessi, generati dalla medesima azione.

Il nostro codice disciplina espressamente due ipotesi di c.d. reato aberrante: l'*aberratio delicti*, nell'art. 83 e l'*aberratio ictus*, nell'art. 82 c.p.

In entrambi i casi, si verifica una divergenza tra il voluto e il realizzato, dovuta non ad errore nella formazione della volontà, come nell'ipotesi prevista dall'art. 47 c.p. (c.d. errore-vizio), bensì a cause che incidono nella fase di esecuzione di una volontà validamente formatasi (c.d. errore-inabilità) (v. FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, 5ª ed., Zanichelli, 2007, p. 383 ss.; MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, 4ª ed., Cedam, 2001, p. 376; PALAZZO, *Corso di diritto penale. Parte generale*, 3ª ed., Giappichelli, 2008, p. 285).

Occorre ricordare che i fenomeni connettabili, in realtà, sono tre e si diversificano a seconda che la divergenza tra il voluto e il realizzato riguardi la persona offesa dal reato (*aberratio ictus*), un evento diverso da quello voluto (*aberratio delicti*), il prodursi, infine, di una serie causale diversa da quella programmata (*aberratio causae*).

La terza ipotesi, però, trova nel codice un riferimento solo implicito, «venendo ad assumere rilevanza alla stregua delle disposizioni generali dettate in tema di rapporto di causalità (artt. 40 e 41 c.p.), e, soprattutto, di caso fortuito (art. 45 c.p.)» (v. DE FRANCESCO, *Sul reato aberrante*, in *Studium iuris*, Cedam, 2000, I, p. 21).

Nel caso di *aberratio delicti*, la deviazione concerne il fatto realizzato, determinando un evento appartenente ad una categoria penale diversa dall'evento voluto; nell'*aberratio ictus*, invece, l'offesa, pur cadendo su persona diversa dal soggetto al quale era diretta, rimane identica nella specie e non cagiona mutamento nel titolo di reato.

La pronuncia in commento esamina la più problematica ipotesi di *aberratio ictus*, in particolare la fattispecie c.d. plurilesiva o con pluralità di eventi delineata dal capoverso dell'art. 82 c.p. e distinta dall'ipotesi c.d. monolesiva di cui al comma 1, contrassegnata dalla realizzazione dell'offesa del tipo di quella che voleva realizzare, ma nei confronti di persona diversa da quella designata.

La struttura dell'*aberratio ictus* con pluralità di eventi pone una serie di questioni molto delicate, e variamente dibattute. Nelle motivazioni della suprema Corte emergono, tuttavia, questioni di diritto più specifiche, che vincolano il giudice di rinvio ad analizzare più a fondo ambiti concettuali poco esplorati del reato aberrante.

Per poter meglio comprendere gli intricati sviluppi sul tema, ai fini della decisione in

questione, è preliminare un chiarimento delle posizioni formatesi sulla natura giuridica della fattispecie prevista dall'art. 82, cpv., c.p.

In particolare, visto che il capoverso dell'art. 82, diversamente dal capoverso dell'art. 83, non menziona espressamente il concorso, un primo aspetto controverso riguarda propriamente l'unicità o pluralità di reati valutabili.

La giurisprudenza largamente dominante considera l'*aberratio ictus* plurioffensiva come una figura unitaria che non è possibile scindere a nessun effetto (v. sub art. 82, in *Commentario breve al Codice penale*, a cura di Crespi-Zuccalà-Forti-Barazzetta, 5ª ed., Cedam, 2008, p. 370; Sez. I, 14 ottobre 1992, n. 12556, C., in *C.E.D. Cass.*, n. 191096; Sez. I, 26 maggio 1982, n. 9983, F., *ivi*, n. 155834; Sez. I, 15 dicembre 1980, n. 479, A., *ivi*, n. 147398; Sez. I, 17 maggio 1979, n. 10160, S., *ivi*, n. 143535).

Anche una parte della dottrina nega il concorso di reati, ravvisando un reato unico, in quanto l'ulteriore evento imputato a titolo di responsabilità oggettiva non può essere elemento costitutivo di un titolo autonomo di reato (v. GALLO, (voce) *Aberratio ictus*, in *Enc. dir.*, vol. I, Giuffrè, 1958, p. 73; PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, 2003, p. 630; PATRONO, *Rilievi sulla c.d. "aberratio ictus" plurilesiva*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1973, p. 100 ss.).

Inoltre, si finisce per negare la possibilità di ricondurre l'ipotesi in esame ad altre figure unitarie, quali il reato complesso, il reato aggravato dall'evento e il delitto preterintenzionale (GALLO, (voce) *Aberratio*, cit., p. 73; ROMANO, *Commentario sistematico del Codice penale*, vol. I, 3ª ed., Giuffrè, 2004, p. 784; PATRONO, *Rilievi*, cit., p. 100 ss.; LEONE, *Il reato aberrante*, Jovene, 1940, p. 166).

Secondo altra dottrina, invece, l'imputazione di uno degli eventi a titolo di responsabilità oggettiva non sarebbe di ostacolo al riconoscimento della pluralità di reati; pertanto il cpv. dell'art. 82 andrebbe ricostruito come una ipotesi di concorso formale e ciò proprio perché non rappresenterebbe fattispecie a struttura unitaria (v. DA COSTA, *Riflessioni sull'aberratio ictus*, Cedam, 1967, p. 75 ss.; PROSDOCIMI, *Contributo alla teoria del concorso formale di reati*, Cedam, 1984, p. 22 ss.; MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 377, per il quale la soluzione del concorso formale è preferibile in quanto evita che si possa applicare all'ipotesi di cui all'art. 82, comma 2, una disciplina più severa di quella che si avrebbe se entrambe le offese fossero dolose).

La natura giuridica del reato aberrante plurilesivo sarebbe dunque inquadrabile in un caso peculiare di concorso formale di reati, in cui con un'unica azione si realizza un'offesa dolosa e una colposa (Sez. I, 19 gennaio 1985, n. 4754, T., in *C.E.D. Cass.*, n. 169212; Sez. V, 4 luglio 1983, n. 8790, F., *ivi*, n. 160832; LEONE, *Il reato aberrante*, cit., p. 169 ss.; DELITALIA, *In tema di "aberratio ictus": unità o pluralità di reati?*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1948, p. 322 ss.; DE FRANCESCO, *Sul reato aberrante*, cit., p. 23; per la sussistenza del concorso formale sul presupposto dell'imputazione del secondo evento a titolo di colpa, v. BETTIOL, *Sul reato aberrante. Scritti giuridici*, vol. I, Cedam, 1980, p. 218).

Un orientamento più risalente appronta una tesi ancora diversa, secondo cui l'art. 82, cpv., c.p. configura un reato *sui generis*, una ipotesi speciale, caratterizzata da una pluralità di eventi, in parte voluti in parte non voluti, ma unificati dalla unicità della condotta, assoggettato ad un regime analogo a quello dell'affine figura giuridica del concorso formale di reati prevista dall'art. 81 c.p. (Sez. I, 4 maggio 1976, n. 9051, P., in *C.E.D. Cass.*, n. 134420; PADOVANI, *Codice penale*, vol. I, 4ª ed., Giuffrè, 2007, p. 629).

Più in generale, si sostiene che, nonostante la strutturale “unicità” della fattispecie in questione, il riferimento al fenomeno del concorso di reati sarà solo relativo al piano della disciplina e con funzione di mero limite; questo, per evitare che l’art. 82 cpv. diventi lo strumento per pervenire ad esiti ancor più rigorosi di quelli conseguenti alla realizzazione di due reati dolosi in concorso (v. ALICE, *Disciplina e concetti in tema di aberratio delicti con pluralità di eventi*, in *Giust. pen.*, 1980, c. 11, p. 619-627). Chi condivide tale assunto rileva come difatti sarebbe assurdo trattare con maggior severità l’agente che, pur avendo cagionato una duplice offesa, ne abbia voluta una sola, rispetto a chi ha realizzato due offese entrambe sorrette da coefficienti di volontà colpevole (v. GALLO, *Aberratio ictus*, cit., p. 73).

La Corte di cassazione, nella sentenza in esame, si concentra proprio su tale questione: la disciplina sanzionatoria dell’*aberratio ictus* plurilesiva (che prevede l’aumento della pena fino alla metà) risulta derogatoria in *melius* rispetto al concorso formale (che prevede l’aumento fino al triplo). Sarebbe paradossale ritenere che, solo perché non letteralmente disposto dall’art. 82 c.p., non valga il limite previsto dall’art. 81, comma 3, c.p. secondo cui l’aumento di pena non può superare il cumulo materiale dei vari reati commessi. Per usare le parole della suprema Corte «l’aumento di pena per il reato meno grave non potrà comunque essere superiore a quanto editualmente previsto ove tale fatto fosse considerato nella sua autonomia».

I giudici di legittimità, accogliendo il ricorso, “invitano-obbligano” il giudice di rinvio a riflettere sul fatto che, dal punto di vista della piattaforma psicologica, non si può prescindere dalla realtà «come in concreto incisa dall’azione stessa»: anche tenendo a mente l’unità concettuale dell’*aberratio* e, di conseguenza, l’intenzionalità della complessiva azione, bisognerà sempre indagare nel concreto se questa fosse oggettivamente idonea a provocare l’evento maggiore.

Nel caso in esame, trattandosi di ferimento del soggetto non preso di mira, non si potrà parlare di tentato omicidio solo in quanto l’evento è «accessorio al dolo di omicidio».

Le questioni su cui insiste la Corte sono condivisibilmente logiche ed introducono autorevoli critiche sul c.d. scambio tra piano della struttura e piano della disciplina della fattispecie: viene imputata a titolo di dolo anche l’offesa alla persona diversa, mentre strutturalmente può essere dolosa solo quella alla persona designata (v. GALLO, *Aberratio ictus*, cit., p. 72; ROMANO, *Commentario sistematico del Codice penale*, cit., p. 783).

È chiaro che se come “più grave” in termini normativo-oggettivi sarà definibile l’offesa alla persona diversa da quella designata, di conseguenza si avrà una attribuzione dolosa della parte di fatto “non voluta” prescindendo dall’accertamento della colpa. A tal punto il trattamento sanzionatorio previsto sarà solamente lievemente più blando rispetto alla normale ipotesi di concorso di due reati dolosi.

La Corte, senza addentrarsi nello specifico campo dei criteri di attribuzione della responsabilità dell’agente, preferisce toccare punti fermi e questioni di diritto sostanziale prontamente risolvibili, chiedendo al giudice di rinvio, «a prescindere dagli interessanti aspetti teorici», la definizione più coerente in punto di pena.

Aderendo alle linee guida tracciate dalla Corte su quest’ultimo aspetto, una indagine, seppur breve, sui parametri soggettivi tirati in ballo dalla disciplina dell’art. 82, comma 2, c.p., appare necessaria.

Secondo la dottrina e la giurisprudenza prevalenti, nell’*aberratio ictus* plurilesiva le due

offese sarebbero imputate all'agente una a titolo di dolo e l'altra a titolo di responsabilità oggettiva, mancando la necessaria previsione espressa del titolo di responsabilità colposa (v. CORNACCHIA, voce *Reato aberrante*, in *Dig. d. pen.*, Utet, 1996, vol. XI, p. 178; GALLO, *Aberratio ictus*, cit., p. 72; REGINA, voce *Reato aberrante*, in *Enc. giur. Treccani*, 1991, vol. XXVI; ROMANO, *Commentario sistematico del Codice penale*, cit., p. 783; FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 386; PAGLIARO, *Il reato*, in *Trattato di diritto penale*, diretto da Grosso-Padovani-Pagliari, Giuffrè, 2007, p. 446; PEZZI PETREI, *Aberratio ictus con pluralità di eventi*, in *questa rivista*, 1982, p. 1324).

La soluzione dettata dall'art. 82, quindi, costituirebbe una evidente deroga ai principi generali (v., in questo senso, ROMANO, *Contributo alle analisi della aberratio ictus*, Giuffrè, 1970).

Una più recente pronuncia tenta di dare una giustificazione alle evidenti deroghe alle regole generali sull'elemento soggettivo, fondando la disciplina dell'ipotesi di *aberratio* sulla circostanza che il soggetto tiene consapevolmente una condotta aperta a plurimi sviluppi offensivi (Sez. I, 23 settembre 2005, n. 38303, Caroleo, in *C.E.D. Cass.*, n. 232404, secondo cui l'*aberratio ictus* biooffensiva attribuisce la responsabilità per la parte di fatto non voluta a titolo di dolo mediante una traslazione normativa del dolo dal fatto per il quale vi è stata rappresentazione e volontà al fatto ulteriore non voluto né rappresentato, giacché il soggetto si è posto consapevolmente in una situazione di illiceità potenzialmente aperta a sviluppi diversi e ulteriori rispetto a quelli presi di mira).

Nonostante lo sforzo di tale giurisprudenza, resta arduo tacere le gravi anomalie che contraddistinguono la forma di responsabilità attualmente predisposta dall'art. 82.

Il dolo del fatto, che implica la corrispondenza fra il voluto e il realizzato, non sussiste in nessuna ipotesi di *aberratio* (PULITANÒ, *Diritto penale*, 4^a ed., Giappichelli, 2011, p. 366), ma nella *aberratio delicti* si tiene conto della non volontà dell'evento realizzato, configurando una eventuale responsabilità a titolo di colpa; nel caso di *aberratio ictus*, invece, l'evento viene sempre imputato a titolo di dolo, pur non essendo in concreto voluto dall'agente.

Inoltre l'aumento sino alla metà della pena stabilita per il reato più grave si manifesta gravosissimo per un'offesa che non sarà per definizione dolosa e che, in concreto, potrà non essere neppure colposa. Non sorprenderanno, allora, le perplessità in ordine alla legittimità costituzionale di una tale forma di responsabilità anomala.

Tornando alla pronuncia in commento, si potranno riassumere a due i principi che la Corte fissa con forza al giudice di rinvio: da un lato, a livello sanzionatorio, il rispetto dei limiti interni previsti dall'art. 81 c.p. nell'operazione di aumento di pena per il reato in concreto "meno grave"; dall'altro, la necessità di indagare sulla idoneità dell'azione dell'agente a commettere il delitto per escludere la qualificazione del ferimento del terzo come tentativo omicidio.

Per quanto riguarda il primo punto, sarà più semplice per la Corte d'assise d'appello attenersi alle questioni di diritto fissate nella massima della pronuncia in commento. La *ratio* dell'art. 82, a prescindere dai vari inquadramenti giuridici possibili, è il *favor rei*: sarebbe illogico, dal punto di vista afflittivo, non seguire il limite interno desumibile in via sistematica dall'art. 81 sul concorso formale di reati.

Su questo punto, non crediamo il giudice di rinvio abbia grosse difficoltà; si tratterà di utilizzare in modo corretto la discrezionalità nella commisurazione sanzionatoria che gli deriva dalla legge.

Su questo punto, in dottrina, si registrano posizioni ancor più risolutive laddove si ritiene che «il capoverso dell'art. 82, venendo applicato, darebbe luogo a patenti ingiustizie e sperequazioni poiché la discrezionalità di un magistrato nell'infliggere la pena non è sufficiente a garantire un equilibrio di giudizio in quanto [...] l'aumentare fin alla metà la pena del reato più grave non troverebbe ragione dato che tale ipotesi avrebbe avuto bisogno di essere espressamente prevista» (v. MANNO, *Riflessioni sull'aberratio*, in *Riv. pen.*, La tribuna, 2001, p. 976).

Sicuramente più ardua risulterà, invece, l'impresa del giudice di rinvio in ordine al secondo punto.

I supremi giudici giustamente respingono un'automatica applicazione dell'art. 56 c.p., ma forse non altrettanto giustamente danno per scontato l'elemento soggettivo alla base delle lesioni.

A parere della Corte la definizione delle lesioni in danno del terzo come "volontarie" sarebbe deducibile «da un atteggiamento iniziale unitario che non può degradare», senza tenere conto del fatto che una estensione simile del dolo da un fatto rispetto al quale c'è rappresentazione e volontà ad un fatto ulteriore non voluto, né rappresentato, ma verificatosi a causa di un errore di esecuzione, si presta ad esiti a dir poco paradossali.

A questo punto, torna utile ricordare una importante, seppur poco recente, pronuncia in cui la Corte di cassazione precisa che «laddove da un'azione esiste manifestamente la probabilità di danneggiare anche altri beni oltre a quello preso di mira, l'elemento psicologico del reato consiste nel dolo eventuale che ricorre allorché l'agente pur di realizzare l'evento voluto accetta il rischio dei risultati del suo comportamento, e si è quindi fuori dallo schema dell'art. 82, comma 2, c.p., giacché nei casi ivi contemplati le conseguenze non sono mai volute né direttamente, né indirettamente» (v. Sez. I, 12 febbraio 1974, n. 8514, R., in *C.E.D. Cass.*, n. 12492).

Le lesioni in danno del signor C., trovatosi per caso nei pressi del luogo in cui l'imputato ha rivolto l'arma contro l'unica vittima designata dalla sua rappresentazione e volizione, non potranno essere imputate a titolo di dolo, neppure eventuale: in tale ultimo caso, saremmo di fronte alla classica ipotesi di concorso formale di reati.

All'interno dell'ipotesi di reato aberrante plurilesivo solamente una delle offese, ovvero quella alla vittima in concreto designata, risulterebbe sorretta dalla volizione, quindi attribuibile a titolo di dolo; mentre l'ulteriore offesa non dovrebbe essere voluta neppure nella forma estrema del dolo eventuale, ai limiti della colpa con previsione dell'evento. In tal caso, la disposizione dell'art. 82 c.p., considerabile un *minus* sotto il profilo soggettivo rispetto alla corrispondente ipotesi di concorso formale di reati, cesserebbe di operare e si ricadrebbe inevitabilmente nell'ipotesi dell'art. 81 c.p. (Sez. I, 27 ottobre 1984, n. 2612, Z., in *C.E.D. Cass.*, n. 168363).

A questo punto, fermo restando il dovere del giudice di rinvio di uniformarsi alle questioni di diritto decise dalla suprema Corte *ex art. 627*, comma 3, c.p.p., è auspicabile un intervento che dia maggior coerenza all'inquadramento soggettivo dell'*aberratio* plurilesiva.

In particolare, non sarà sufficiente indagare solamente sull'idoneità o meno dell'azione; l'esame dovrà tenere maggiormente in considerazione l'aspetto attinente la c.d. piattaforma psicologica su cui poggiano i singoli "frammenti di azione".

Il fatto provocato da errore di esecuzione non può essere addebitato a titolo di dolo, sol

perché l'agente ha realizzato il fatto diverso nell'esecuzione di una stessa unica deliberazione criminosa.

È auspicabile una riforma strutturale dell'istituto dell'*aberratio ictus* e, in questo senso, un passo in avanti è stato compiuto dall'art. 34 del "progetto Grosso" laddove riforma l'art. 82 (per un confronto sulle linee guida del progetto, v. GROSSO, *Le linee e i contenuti del progetto di codice penale*, in *La riforma del Codice penale: la parte generale: atti del Convegno di Pavia*, 10-12 maggio 2001, a cura di de Maglie-Seminara, Giuffrè, 2002, p. 1-14).

Nel caso in esame, certamente la Corte d'assise d'appello è chiamata ad emettere una pronuncia che tenga in debito conto delle problematiche evidenziate dalla Corte, ma le questioni rimaste aperte sono ancora troppe e troppo importanti.

In generale, tutti i progetti italiani di riforma sull'impianto di parte generale innestano dibattiti fruttuosi e graditi soprattutto in un'ottica *de iure condendo*.

Nel caso in esame le giuste premesse della Corte in punto di pena non possono poi "tradirsi" sul piano strutturale della fattispecie: se il presupposto dell'*aberratio* è l'errore (che provocherà uno "sviamento" non certo affine all'intenzionalità piena) il fatto non potrà essere strutturalmente doloso.

Se si vuole cercare una giustificazione razionale e, non secondariamente, "costituzionale", alla responsabilizzazione per l'offesa cagionata a persona diversa, dovranno raggiungerci almeno gli estremi della imputazione colposa.

di

**Giovanna
Palmieri**

—
Dottoressa
in giurisprudenza

