

Omicidio commesso in occasione del delitto di violenza sessuale. Tra concorso, reato complesso e omicidio come conseguenza di altro delitto.

di *Andrea Diamante*

CASSAZIONE PENALE, SEZ. I, 12 GIUGNO 2017 (UD. 26 MAGGIO 2017), N. 29167
PRESIDENTE DI TOMMASI, RELATORE APRILE

Sommario: **1.** La massima – **2.** La *quaestio juris* – **3.** L'aggravante n. 5 dell'art. 576 c.p. e le successive riforme – **4.** Il fatto – **5.** Il panorama giurisprudenziale sulla circostanza aggravante di cui all'art. 576, co. 1, n. 5, c.p. prima della riforma del 2009 (e del 2012). La perfetta contestualità cronologica – **6.** Il tenore letterale della riformata aggravante e l'argomento sistematico. Il nesso di occasionalità – **7.** Il *discrimen* tra reato complesso, concorso e morte come conseguenza di altro delitto ex art. 586 c.p.: l'atteggiarsi della causalità e dell'elemento soggettivo – **8.** Il *decisum*.

1. La massima.

«(...) *la contestualità delle condotte caratterizzate da violenza fisica costituisce una delle ipotesi di occasionalità previste dalla disposizione in commento: la condotta violenta, sia essa di tipo sessuale o relativa ad uno dei delitti indicati, è posta in essere contestualmente a quella di omicidio (si pensi al caso della violenza sessuale posta in essere colpendo violentemente, ovvero strangolando o soffocando, la vittima che in conseguenza di ciò deceda).*

Nell'ipotesi in discorso - che non ricorre tuttavia nel caso in esame -, sembra pertanto sussistere la coincidenza dell'apporto causale che, se supportato dall'elemento psicologico del dolo richiesto dalle due distinte fattispecie (quanto meno a livello di dolo eventuale per l'omicidio), potrebbe giustificare l'assorbimento nel delitto di omicidio della diversa e meno grave condotta, in linea di continuità con l'orientamento giurisprudenziale sviluppatosi sotto la vigenza della precedente formulazione normativa.

Il diverso atteggiarsi dell'elemento psicologico, pur in presenza di contestualità delle condotte, dovrebbe condurre, invece, a ipotizzare un differente rapporto tra le fattispecie, con conseguente esclusione della più grave ipotesi dell'omicidio doloso, a favore di altre fattispecie di parte speciale (art. 572 c.p., comma 3; art. 586 c.p.).

In quest'ultimo caso, ove la morte non sia voluta, troverà applicazione, per i maltrattamenti, l'art. 572 c.p., comma 3, e, per i comportamenti riconducibili agli artt. 609 bis, 609 quater, 609 octies, 600 bis e 600 ter c.p., l'art. 586 c.p., (esorbitando delle specifiche necessità argomentative, non sarà esaminato il rapporto tra l'art. 572 c.p., comma 1, e art. 575 c.p., art. 576 c.p., comma 1. n. 5, qualora la morte così provocata sia, invece, prevista e voluta, sia pure nei termini di dolo eventuale: per affrontare la questione sembra opportuno, forse, indagare la natura del reato di maltrattamenti).

Quando, invece, difetti la contestualità tra le condotte violente e quella omicida - perché per esempio posta in essere ai danni di terzi (ai fini della configurabilità dell'aggravante - a differenza dell'ipotesi prevista dal successivo n. 5.1. - è indifferente che l'omicidio sia commesso contro la vittima della violenza, ovvero nei confronti di un terzo, purché avvenga nell'atto di consumare uno di quei delitti) o nei confronti della medesima vittima, ma in un momento successivo agli atti di violenza - trova spazio autonomo la circostanza aggravante in discorso la quale richiede unicamente un nesso di occasionalità tra la violenza sessuale (o le altre condotte illecite ivi descritte) e l'omicidio.

E, in difetto di contestualità delle condotte, la mera occasionalità tra l'omicidio e i reati indicati non può determinare l'applicazione dell'art. 84 c.p., ma piuttosto dell'art. 81 c.p.».

2. La quaestio juris.

La questione posta alla Suprema Corte riguarda il regime applicabile all'aggravante dell'omicidio commesso in occasione della consumazione del delitto di violenza sessuale di cui all'art. 576, co. 1, n. 5, c.p., ossia se dovrà farsi applicazione del concorso formale o della continuazione di cui all'art. 81 c.p. ovvero se dovrà invece optarsi per l'applicazione della disciplina del reato complesso di cui all'art. 84 c.p. e, quindi, ritenersi il delitto di violenza sessuale assorbito nel più grave delitto di omicidio.

La Suprema Corte, al fine di risolvere la questione introiettata dal ricorrente e fornire il principio applicabile, ha proceduto ad una accurata argomentazione.

Invero, ha ritenuto previamente opportuno dar conto del contesto giurisprudenziale riguardante la ridetta aggravante, prendendo le mosse dalla giurisprudenza di legittimità formatasi prima della riforma della disposizione, per poi procedere con l'argomento letterale relativo alla nuova formulazione offerta dalle riforme del 2009 e del 2012.

Infine, con l'ausilio dell'argomento sistematico corroborato dall'interpretazione nomofilattica formulata in merito ad aggravanti analoghe, la I Sezione giungeva alla conclusione, individuando tutti i possibili rapporti derivanti dall'interazione delle due fattispecie delittuose dell'omicidio e della violenza sessuale nell'ambito della configurazione dell'aggravante anzidetta.

3. L'aggravante n. 5 dell'art. 576 c.p. e le successive riforme.

La disposizione che qui rileva, come già detto, è l'art. 576 c.p., comma 1, n. 5, riformulata la prima volta dal D.L. 23 febbraio 2009, n. 11, art. 1, comma 1, lett. a), convertito con modificazioni dalla L. 23 aprile 2009, n. 38, il quale ha previsto l'aggravante per l'omicidio commesso «*in occasione della commissione di taluno dei delitti previsti dagli artt. 609 bis, 609 quater e 609 octies*».

Prima della modifica, invece, si parlava di omicidio consumato «*nell'atto di commettere taluno dei delitti previsti dagli artt. 519, 520 e 521*».

L'attuale formulazione si deve poi all'intervento operato dalla L. 1 ottobre 2012, n. 172, art. 4, primo comma, lett. e), n. 2, che prevede oggi l'aggravante per l'omicidio commesso «*in occasione della commissione di taluno dei delitti previsti dagli artt. 572, 600 bis, 600 ter, 609 bis, 609 quater e 609 octies*».

4. Il fatto.

Giova una breve illustrazione del fatto.

L'imputato veniva condannato in entrambi i gradi di merito¹, tra gli altri², per l'aggressione sessuale perpetrata dopo essersi introdotto nell'abitazione della persona offesa e dell'omicidio della medesima commesso mediante colpi al collo inferti con un'arma da taglio e successivo strangolamento e soffocamento.

Il primo giudice aveva ritenuto di dichiarare l'assorbimento del delitto di violenza sessuale in quello di omicidio, ravvisando un'ipotesi di reato complesso a norma dell'art. 84 c.p., applicando i principi espressi dalla giurisprudenza di legittimità formatasi in data anteriore alla modifica dell'art. 576 c.p., comma 1, n. 5.

Il giudice di seconde cure, invece, pur confermando la declaratoria di responsabilità dell'imputato per i delitti di omicidio pluriaggravato ex artt. 575 e 576, comma 1, nn. 1 e 5, c.p., escludeva l'assorbimento nel delitto di omicidio del reato di violenza sessuale ex artt. 609 bis e 609 septies, co. 1, n. 4, c.p., condannandolo, unificati tutti i reati sotto il vincolo della continuazione, alla pena dell'ergastolo, applicando la diminuzione per il rito abbreviato.

Tra le doglianze dell'imputato, l'inosservanza o erronea applicazione della legge penale a norma dell'art. 606 c.p.p., comma 1, lett. b), in relazione all'art. 84 c.p. e all'art. 576 c.p., co. 1, n. 5, con riguardo all'esclusione dell'assorbimento del delitto di violenza sessuale nel delitto di omicidio.

¹ Corte di Assise di appello di Bari, sentenza del 3 marzo 2016, in parziale riforma della sentenza del Giudice per l'udienza preliminare del Tribunale di Bari resa in data 26 febbraio 2015.

² Furto in abitazione ai danni della medesima persona offesa ex art. 624 bis c.p. e false dichiarazioni sulla propria identità personale ex art. 495, commi 1 e 2, c.p.

5. Il panorama giurisprudenziale sulla circostanza aggravante di cui all'art. 576, co. 1, n. 5, c.p. prima della riforma del 2009 (e del 2012). La perfetta contestualità cronologica.

L'originaria formulazione della disposizione prevedeva l'aggravamento se l'omicidio fosse stato compiuto *«nell'atto di commettere taluno dei delitti previsti dagli articoli 519, 520 e 521»* L'espressione *«nell'atto di commettere»* veniva ricondotta esclusivamente a un'attività che si svolgeva in piena contestualità cronologica, realizzata prima dell'uccisione della vittima e che si concretava nella consumazione o nel tentativo di consumazione di uno dei delitti citati dalla norma³.

Sotto il vigore della originaria previsione codicistica, quindi, la giurisprudenza di legittimità aveva avuto modo di precisare che *«sussiste la circostanza aggravante di cui all'art. 576 c.p., comma 1, n. 5, alla sola condizione, necessaria e sufficiente, che il delitto di omicidio sia commesso contestualmente al fatto integrativo di una delle fattispecie criminose previste dagli artt. 519, 520 e 521 c.p., senza che sia richiesta, in aggiunta, alcuna connessione di tipo finalistico fra i due delitti. Verificandosi la detta ipotesi, deve escludersi, in applicazione dei principi che disciplinano il reato complesso (art. 84 c.p.), il concorso formale fra l'omicidio e il reato sessuale, rimanendo quest'ultimo assorbito, sotto specie di aggravante, nel primo»*⁴. Inoltre, il Consesso aveva altresì precisato che *«in materia di delitti contro la persona, pur essendo richiesto per la sussistenza della aggravante di cui all'art. 576 c.p., n. 5, il requisito della contestualità nel senso che gli atti di violenza sessuale devono essere contemporanei alla uccisione della vittima, non può escludersi la sussistenza della aggravante in parola, allorchè l'agente, contemporaneamente agli atti di violenza sessuale, ponga in essere atti idonei diretti in modo non equivoco a cagionare la morte della vittima, anche se il decesso della stessa si sia verificato non contestualmente agli atti di violenza sessuale, ma poco dopo»*⁵.

Tale orientamento si poneva come antitetico finanche rispetto all'interpretazione offerta dalla Relazione ministeriale al progetto definitivo di un nuovo Codice penale, per cui *«L'ultima circostanza aggravante, per cui è applicabile la pena di morte, è quella stabilita nel numero 4° per l'omicidio commesso al fine o nell'atto di commettere i delitti di violenza carnale o di atti di libidine violenti, ovvero immediatamente dopo aver commesso o tentato di commettere e taluno di tali delitti allo scopo di nascondere le tracce o le prove o di assicurarsi la impunità»*⁶.

L'orientamento nomofilattico precedente alla riforma dell'aggravante *de qua* postulava dunque la perfetta contestualità cronologica tra l'omicidio e la consumazione o il tentativo di consumazione di uno dei delitti previsti dall'aggravante *de qua* ai fini della sua configurazione.

³ Cass. Pen, sez. I, 11 dicembre 1972, n. 2630.

⁴ Cass. Pen., sez. I, 10 febbraio 1992, n. 4690.

⁵ Cass. Pen., sez. I, del 04 marzo 1997, n. 3536.

⁶ Ministero della giustizia e degli affari di culto, Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale, Relazione sui Libri II e III del progetto, Vol. V, Parte II, Roma, 1929, pp. 369

Allo stesso modo è stato ribadito che la commissione contestuale dei delitti di violenza sessuale e di omicidio determina l'assorbimento dei primi nel secondo e che la circostanza aggravante in discorso «è compatibile con l'aggravante teleologica prevista dal precedente n. 1 dello stesso art. che sia stata contestata con riferimento a uno di tali delitti, in quanto l'assorbimento di essi in quello di omicidio in funzione di inasprimento sanzionatorio per quest'ultimo non cancella la loro autonomia ai plurimi e diversi effetti di volta in volta rilevanti per l'ordinamento giuridico»⁷.

6. Il tenore letterale della riformata aggravante e l'argomento sistematico. Il nesso di occasionalità.

Come anzidetto, la riformulazione dell'art. 576 c.p., co. 1, n. 5, avviene prima ad opera del D.L. 11/2009, convertito con modificazioni dalla L. 38/2009, il quale ha previsto l'aggravante per l'omicidio commesso «*in occasione della commissione di taluno dei delitti previsti dagli artt. 609 bis, 609 quater e 609 octies*», in piena continuità normativa con riguardo ai reati indicati⁸. L'ultima riformulazione si deve invece alla L. 172/2012 che prevede oggi l'aggravante per l'omicidio commesso «*in occasione della commissione di taluno dei delitti previsti dagli artt. 572, 600 bis, 600 ter, 609 bis, 609 quater e 609 octies*», spezzando in parte la continuità normativa ed estendendo l'aggravamento all'omicidio perpetrato «*in occasione*» della realizzazione anche di uno dei reati di cui agli artt. 600 bis, 600 ter e 572 c.p.

Tanto nella prima (2009) quanto nella seconda riformulazione (2012) non ci si riferiva più all'omicidio consumato «*nell'atto di commettere taluno dei delitti...*», bensì all'omicidio commesso «*in occasione della commissione di taluno dei delitti...*», con conseguente sensibile diversità del raggio d'azione dell'aggravante in discorso rispetto alla disposizione originaria. Secondo la Suprema Corte tale modificato tenore letterale postula un nuovo rapporto tra l'omicidio e i delitti di violenza sessuale nella dinamica dell'aggravante, intercorrendo tra essi un nesso di occasionalità.

Inoltre, la Suprema Corte accede all'argomento sistematico, ricordando che la disposizione in discorso è richiamata anche da altre fattispecie le quali riconoscono alla medesima l'effetto circostanziale tipico, senza che sia mai stato ipotizzato un fenomeno di assorbimento. Ciò accade nelle interrelazioni esistenti tra il delitto di lesioni di cui agli artt. 582 e 585 c.p., e la indicata circostanza aggravante di cui all'art. 576 c.p., comma 1, n. 5, come novellata nel 2012, in riferimento al reato di maltrattamenti. A tal proposito, la Cassazione ha avuto modo di affermare che «*il reato di lesioni personali, quando aggravato ai sensi dell'art. 576 c.p., comma 1, n. 5, perchè commesso in occasione del delitto di maltrattamenti, è procedibile d'ufficio, anche nell'ipotesi di lesioni lievissime, per effetto del richiamo operato dall'art. 582 c.p., comma 2, all'art. 585, e di questo al citato art. 576*» e che «*in materia di lesioni personali, ai fini della configurazione dell'aggravante di cui*

⁷ Cass. Pen., sez. I, 28 gennaio 2005, n. 6775; 29 gennaio 2008, n. 12680.

⁸ Cass. Pen., Sez. I, 12/12/2007, n. 2120; 28/01/2005, n. 6775.

all'art. 576, comma 1, n. 5, è sufficiente accertare che il fatto lesivo abbia costituito uno degli episodi attraverso cui è stato consumato il reato di maltrattamenti»⁹

Da tale disamina sistematica emerge con assoluta evidenza che la giurisprudenza di legittimità, dopo la novella del 2009 non ha mai dubitato della natura circostanziale dell'art. 576 c.p., comma 1, n. 5, in relazione alle altre fattispecie di parte speciale richiamate dalla medesima disposizione, escludendo che la disposizione in parola sia riconducibile alla figura del reato complesso con assorbimento necessario dell'una fattispecie nell'altra.

7. Il *discrimen* tra reato complesso, concorso e morte come conseguenza di altro delitto ex art. 586 c.p.: l'atteggiarsi della causalità e dell'elemento soggettivo

La nuova dizione legislativa, sottolinea la Suprema Corte, evidenzia un rapporto di contestualità occasionale tra realizzazioni dei diversi atti costitutivi di diversi reati, senza postulare invece un rapporto di derivazione causale della morte come avviene invece nel delitto di maltrattamenti ex art. 572 c.p. o di morte o lesioni come conseguenza di altro delitto ex art. 586 c.p..

Tuttavia, quandunque il nesso di derivazione causale esista, è necessario comprendere quali siano i rapporti tra le fattispecie, quindi individuare quale sia, oltre al nesso causale, l'elemento soggettivo richiesto.

In particolare, in base all'incrocio di tali variabili (nesso causale ed elemento soggettivo), la I Sezione ha individuato tre diversi scenari:

1) contestualità mera: la contestualità delle condotte caratterizzate da violenza fisica costituisce una delle ipotesi di occasionalità previste dall'aggravante di cui all'art. 576, co. 1, n. 5, c.p., stante che la condotta violenta, sia essa di tipo sessuale o di maltrattamento, è posta in essere contestualmente a quella di omicidio. Alla stregua di ciò sussisterebbe la coincidenza dell'apporto causale che, se supportato dall'elemento psicologico del dolo richiesto dalle due distinte fattispecie (quanto meno a livello di dolo eventuale per l'omicidio), potrebbe giustificare l'assorbimento nel delitto di omicidio della diversa e meno grave condotta, in linea di continuità con l'orientamento giurisprudenziale sviluppatosi sotto la vigenza dell'originaria formulazione normativa;

2) contestualità con assenza di *animus necandi*: pur in presenza di contestualità delle condotte, il diverso atteggiarsi dell'elemento psicologico dovrebbe condurre a ipotizzare un differente rapporto tra le fattispecie, con conseguente esclusione della più grave ipotesi dell'omicidio doloso ove la morte non sia voluta (neppure in termini di dolo eventuale), a favore di altre fattispecie di parte speciale, vale a dire il delitto di morte come conseguenza di altro delitto ex art. 586 c.p. per i comportamenti riconducibili agli artt. 609 bis, 609 quater, 609 octies, 600 bis e 600 ter c.p.¹⁰;

⁹ Cass. Pen., Sez. VI, 12/01/2016, 3368; nello stesso senso, ma con riferimento al delitto di cui all'art. 612 bis c.p., si veda Sez. V, 12/04/2013, n. 38690.

¹⁰ Mentre nel caso in cui dovesse rilevare l'art. 572 c.p., in carenza di *animus necandi* troverebbe applicazione il co. 3 della stessa norma, non invece l'aggravante di cui all'art. 576, co. 1, n. 5, c.p..

3) occasionalità mera: quando, invece, difetti la contestualità tra le condotte violente e quella omicida – perché per esempio posta in essere ai danni di terzi o nei confronti della medesima vittima, ma in un momento successivo agli atti di violenza sessuale o di maltrattamento – trova autonomo spazio la circostanza aggravante in discorso la quale richiede unicamente un nesso di occasionalità tra la violenza sessuale o le altre condotte illecite ivi descritte e l'omicidio, nesso che non può determinare l'applicazione della disciplina del reato complesso di cui all'art. 84 c.p., ma piuttosto l'applicazione dell'art. 81 c.p..

8. Il *decisum*.

Il Collegio ha ritenuto che il caso di specie sia inerisca il contesto della mera occasionalità.

Di conseguenza, è stato evidenziato che vi è stata una netta cesura tra l'atto sessuale e l'omicidio, tanto che è stata correttamente esclusa dal giudice di secondo grado qualsiasi ipotesi di contestualità tra le due condotte, con conseguente corretta applicazione del regime di cui all'art. 81 c.p. e non invece quello di cui all'art. 84 c.p.