

## Reati a consumazione prolungata e profili problematici nella contestazione c.d. “aperta”. Equivoco interpretativo in una recente sentenza della Cassazione.

di *Rossella Catena*

**Sommario.** 1. La recente sentenza della Cassazione in tema di atti persecutori e contestazione “aperta”. Il contrasto con la prevalente giurisprudenza. – 2. La contestazione “aperta” in tema di reato permanente. – 3. Il reato abituale ed i reati di durata. – 4. Valutazione critica conclusiva del recente orientamento giurisprudenziale.

### **1. La recente sentenza della Cassazione in tema di atti persecutori e contestazione “aperta”. Il contrasto con la prevalente giurisprudenza.**

Nonostante la ormai lontana entrata in vigore della legge 23 aprile 2009, n. 38, con cui era stato convertito il d.l. 23 febbraio 2009, n. 11, che aveva introdotto nell’ordinamento penale la norma di cui all’art. 612-*bis*, cod. pen., la fattispecie di atti persecutori continua a far parlare di sé sotto molteplici aspetti.

Non ci si riferisce solo all’attualità della disposizione in riferimento alla cronaca giudiziaria - come dimostrato dalla tristemente nota ripetizione di vicende ascrivibili al citato paradigma normativo o, comunque, a vicende maturate in tale contesto ed allo stesso ricollegabili - ma ad aspetti di carattere strettamente processuale.

In tal senso, infatti, la norma continua a dimostrare una sua immutata valenza contenutistica, evidenziando ulteriori aspetti problematici o, comunque, suscettibili di contrapposti o non del tutto conciliabili approcci ermeneutici.

Mentre il quoziente di criticità che la norma aveva evidenziato nella prima fase applicativa, sotto l’aspetto della individuazione dei connotati tipici del reato, può dirsi pervenuto ad uno stato di quiete, alla luce dell’elaborazione dottrinale e giurisprudenziale stratificatasi negli anni, diversa riflessione va fatta per quanto riguarda, invece, i profili processuali che la disposizione involge.

Come noto, alcuni tra tali aspetti erano emersi sin dalle prime, concrete applicazioni della fattispecie, anche in conseguenza della mancanza di disposizioni transitorie contenute nei testi normativi che hanno disciplinato dapprima l’introduzione della nuova fattispecie di reato e, quindi, vi hanno apportato successive modifiche; ulteriori aspetti controversi hanno, inoltre, con-

tinuato ad animare il dibattito sia dottrinale che giurisprudenziale, mostrando, pertanto, una significativa potenzialità ed attualità della disposizione in tutte le sue implicazioni.

Tra gli aspetti che hanno evidenziato una pluralità di angolazioni ermeneutiche risulta, in particolare, quello focalizzato da una recente sentenza della Corte di cassazione, avente ad oggetto l'individuazione del termine ultimo per definire la consumazione del reato di atti persecutori, alla luce della struttura dello stesso come reato abituale, con particolare riferimento alla modalità della contestazione così detta "aperta".

Trattasi della sentenza pronunciata dalla Sezione Quinta Penale, n. 45376 del 02/10/2019, Rv. 277255, così massimata: *"Al delitto di atti persecutori di cui all'art. 612-bis cod. pen., che ha natura di reato abituale, e cioè a condotta plurima, non si applica il principio, proprio dei reati permanenti, secondo il quale, nell'ipotesi di contestazione aperta, il giudizio di penale responsabilità dell'imputato può estendersi, senza necessità di modifica dell'imputazione originaria, agli sviluppi della fattispecie emersi dall'istruttoria dibattimentale; ne consegue che le condotte persecutorie diverse e ulteriori rispetto a quelle descritte nell'imputazione devono formare oggetto di specifica contestazione, sia quando servono a perfezionare o ad integrare l'imputazione originaria, sia - e a maggior ragione - quando costituiscono una serie autonoma, unificabile alla precedente con il vincolo della continuazione"*.

Lo sviluppo argomentativo di tale orientamento interpretativo – peraltro di minoranza nel panorama ermeneutico della Cassazione - dà atto della natura di reato abituale della fattispecie di atti persecutori e considera come – secondo l'opinione prevalente - il momento consumativo del reato sia scandito dalla produzione di uno degli eventi tipici, per cui gli ulteriori atti persecutori, posti in essere dopo la verifica dell'evento, lo aggravano senza determinare l'insorgere di un nuovo reato, eventualmente unificabile secondo la figura del reato continuato, poiché ogni successiva infrazione si riallaccia a quelle di uguale natura e contenuto, precedentemente realizzata, saldandosi con esse e dando vita ad un illecito strutturalmente unitario, salvi i casi di condotte poste in essere a notevole distanza di tempo, allorquando gli effetti del reato si sono già esauriti<sup>1</sup>.

Tuttavia, nel caso di contestazione "aperta", al contrario di quanto ritenuto dall'orientamento più diffuso, la sentenza in esame afferma che solo le condotte espressamente contemplate nell'editto accusatorio

---

<sup>1</sup> Per un caso in cui, ai fini della individuazione del *dies a quo* per la proposizione della querela, è stato individuato quello coincidente con la richiesta di ammonimento del Questore, avanzata dalla persona offesa a seguito di una serie di atti delittuosi, ritenendosi, conseguentemente, tardiva la querela presentata oltre sei mesi dopo, benché in epoca successiva ad un ulteriore episodio che, in quanto intervenuto a notevole distanza di tempo dalla precedente serie integrante il reato, è stato considerato come un nuovo fatto isolato e privo di rilevanza penale, vedi Cass., Sez. 5, Sentenza n. 12509 del 17/11/2015, dep. 24/03/2016, Rv. 266839 – 01.

rientrano nell'oggetto del giudizio, mentre gli atti cronologicamente successivi, pur costituendo reiterazione di condotte riconducibili allo schema degli atti persecutori, devono essere - per poter fondare su di essi un giudizio di condanna - espressamente contestati. *“Tanto, a differenza che nei giudizi aventi ad oggetto un reato permanente, ove la consumazione prosegue finché la situazione antigiuridica non cessi o non venga rimossa, sicché, in difetto di contestazione di un termine finale di consumazione, questo non può che coincidere con la pronuncia della sentenza di condanna di primo grado, che cristallizza l'accertamento processuale. A ciò consegue che nel reato di atti persecutori la contestazione, anche quando è 'aperta', riguarda solo le condotte comprese nell'editto accusatorio”*.

In sostanza, la motivazione della pronuncia si basa su di un'asserita diversità strutturale tra il reato abituale e quello permanente, da cui si inferisce un diverso regime processuale in riferimento al termine finale della consumazione, in caso di contestazione “aperta”.

## **2. La contestazione “aperta” in tema di reato permanente.**

Detto profilo è stato tradizionalmente esaminato con specifico riferimento al reato permanente, categoria concettuale che individua, secondo la concezione maggiormente accreditata in dottrina e nella giurisprudenza di legittimità, un reato unitario, in cui il fatto si protrae nel tempo finché perdura la situazione antigiuridica dovuta alla condotta volontaria del reo e questi non la fa cessare.

Detta struttura del reato permanente trova ancoraggio nella lettura coordinata di alcune norme positive, come, ad esempio, l'art. 158 cod. pen. – in tema di sospensione del corso della prescrizione -, gli artt. 8 e 382 cod. proc. pen. – in tema, rispettivamente, di competenza per territorio e di stato di flagranza.

Si sostiene, da parte della giurisprudenza di legittimità, con orientamento largamente maggioritario a partire da una risalente pronuncia delle Sezioni Unite - sentenza n. 11021 del 13/07/1998, Montanari, Rv. 211385 - che non avrebbe alcun senso discutere di inizio della consumazione o di cessazione della permanenza se non dovesse presupporci un intervallo di tempo durante il quale il reato perdura; inoltre, i concetti di inizio e fine della consumazione implicano quello di unitarietà della stessa derivante dalla unicità ed omogeneità del *quid* che ha inizio e che giunge al termine.

Sicché nel reato permanente, secondo l'interpretazione maggiormente accreditata, è possibile distinguere tra commissione, intesa come realizzazione del fatto tipico, *id est* dell'azione prevista per la integrazione della soglia minima della fattispecie astratta, ed il protrarsi nel tempo della situazione antigiuridica realizzata, che perdura fino all'azione consumativa ultima; questa

esaurisce l'illecito e segna il momento nel quale la permanenza viene a cessare, facendo giungere al termine il processo esecutivo che ha prodotto lo stato antigiuridico sino ad allora sostanziatosi della condotta cosciente e volontaria del soggetto, ossia dell'azione colpevole che si protrae, protraendo, altresì, l'offesa, nel contemporaneo perdurare di tutti gli altri dati materiali e giuridici caratterizzanti la fattispecie.

In sostanza, il reato permanente, di cui il codice penale non fornisce alcuna definizione, corrisponde ad una fattispecie astratta nella quale la consumazione, protratta nel tempo, rileva sotto il profilo della tipicità che il legislatore ha concepito come unitaria, sussumendo nella fattispecie la caratteristica fenomenologica del permanere dell'azione e del perdurare dell'offesa che la coscienza sociale già percepisce come una situazione ontologicamente unica. E' di estremo interesse ricordare che la Corte costituzionale, con la sentenza n. 520 del 26.11.1987 aveva osservato che la natura permanente o istantanea del reato non può dipendere da un'esplicita ed apodittica qualificazione del legislatore, ma dalla sua naturale essenza, trattandosi di un carattere che inerisce alla qualità della condotta così come si presenta nella realtà.

Il legislatore, quindi, descrive la condotta che intende elevare ad oggetto della qualificazione, ma non la crea, perché essa ha una sua naturale struttura di cui egli prende atto. Se la lesione dell'interesse protetto è collegata ad una condotta perdurante nel tempo nella sua stessa tipicità, il reato ha, pertanto, carattere permanente, ma non certamente in quanto lo voglia il legislatore, bensì semplicemente perché l'aspetto tipico della condotta è necessariamente perdurante nel tempo, per sua essenziale natura, e la consumazione non può cessare se non quando, per fatto del terzo o dello stesso reo, viene ad esaurirsi la situazione antigiuridica.

L'opzione teorica della Corte Costituzionale si armonizza con quella della dottrina e della giurisprudenza prevalenti, resistendo a tesi assolutamente minoritarie e risalenti che rifiutano la struttura unitaria del reato permanente, seguendo la teoria pluralistica, secondo la quale il reato permanente consiste in una pluralità di illeciti penali autonomi i quali, però, vengono unificati dall'ordinamento giuridico così da dar luogo ad un fenomeno simile al reato continuato<sup>2</sup>.

Rispetto a quest'ultimo, tuttavia, sussiste la sostanziale differenza basata sul fatto che il *continuum* nel reato permanente è una componente naturale della sua struttura, mentre nel reato continuato risulta da una costruzione normativa, atteso che nella prima figura la condotta delittuosa è unica e si dispiega nel tempo ininterrottamente, mentre nella seconda gli episodi delittuosi sono temporalmente distaccati e concettualmente distinti, venendo *a posteriori* collegati tramite il "medesimo disegno criminoso".

---

<sup>2</sup> Ubaldo Giuliani, *La struttura del reato permanente*, Padova, 1967.

Prescindendo da ogni ulteriore approfondimento degli aspetti critici della dottrina pluralistica, la quale ha avuto un seguito minore, ed aderendo, quindi, all'impianto maggiormente accreditato, incentrato sulla conformazione ontologicamente unitaria del reato permanente, vanno approfonditi alcuni aspetti, tesi ad evidenziare come la dicotomia classificatoria tra reato permanente e reato abituale sia molto più apparente che reale, non determinando, quindi, sostanziali effetti sul piano processuale; ciò anche in riferimento a quelle vicende processuali analizzate con particolare riferimento alla categoria del reato permanente.

L'ontologica struttura del reato permanente nei suoi aspetti naturalistici incide sotto molteplici aspetti di rilevanza processuale e, in particolare, essa non può essere ignorata quando si tratti di adattare i principi della contestazione e della corrispondenza tra l'accusa e la sentenza alla intrinseca idoneità a durare nel tempo del reato in esame.

Ciò vuol dire che, nel caso in cui la contestazione abbia per oggetto un reato permanente, con l'indicazione della data iniziale della permanenza o della data dell'accertamento, la permanenza stessa, intesa come dato della realtà, è compresa nella imputazione per l'essenziale connotazione del fatto storico che integra l'accusa<sup>3</sup>.

Secondo la prevalente giurisprudenza di legittimità, quindi, la contestazione, per l'intrinseca natura del fatto che enuncia, contiene già l'elemento del perdurare della condotta, ed assume una sua *vis expansiva* fino alla pronuncia della sentenza di primo grado; e ciò non perché in quel momento cessi o si interrompa naturalisticamente o sostanzialmente la permanenza, bensì perché i principi e le regole del processo non ammettono che possa formare oggetto di contestazione, di accertamento giudiziale e di possibile sanzione una realtà fenomenica successiva alla sentenza, anche di un solo attimo.

Va detto che tale impostazione è stata fortemente criticata da una parte della dottrina, la quale ha osservato come, allorquando il reato permanente è in atto, non sia possibile individuare il momento finale della condotta, il che implicherebbe l'esclusione dell'influenza di determinati effetti processuali sulla struttura di istituti sostanziali<sup>4</sup>.

Detta impostazione, inoltre, ha altresì criticato anche l'orientamento dottrinale che, tradizionalmente, ha recepito l'interpretazione giurisprudenziale

---

<sup>3</sup> In senso conforme, tra le altre: Cass., Sez. 6, Sentenza n. 10621 del 04/07/2000, dep. 11/10/2000, Rv. 217099 – 01; Cass., Sez. 3, Sentenza n. 11591 del 11/10/2000, dep. 13/11/2000, Rv. 217765 – 01; Cass., Sez. 6, Sentenza n. 13280 del 04/12/2000, dep. 20/12/2000, Rv. 217534 – 01; Cass., Sez. 1, Sentenza n. 27381 del 06/06/2003, dep. 25/06/2003, Rv. 225021 – 01; Cass., Sez. 2, Sentenza n. 20798 del 20/04/2016, dep. 19/05/2016, Rv. 267085 – 01.

<sup>4</sup> Mario Valiante, *Il reato permanente. Aspetti sostanziali e problemi processuali*, in Riv. it. dir. e proc. pen., fasc.1, 1999, pag. 210; Roberto Rampioni, *Contributo alla teoria del reato permanente*, Padova, 1988.

senza obiezioni, spiegando che l'interruzione processuale o giudiziale della permanenza è di tipo convenzionale, ovvero costituisce una necessaria finzione giuridica dettata da ragioni di prevenzione, che non incide, tuttavia, sulla struttura del reato, limitando la propria rilevanza alla sede processuale<sup>5</sup>. Secondo la predetta impostazione critica, infatti, *“la pretesa interruzione della permanenza - lungi dall'essere mera “finzione giuridica” senza effetto sul reato - determina l'autonomia del segmento di permanenza non ancora valutato, facendolo diventare un reato altro e diverso da quello già giudicato. L'unico reato permanente viene così ad essere trasformato in una vera e propria pluralità di reati”*<sup>6</sup>.

Considerati i limiti del presente intervento, non appare possibile approfondire adeguatamente detto profilo, di rilevante interesse, e le problematiche acutamente evidenziate dagli autori. Tuttavia, ciò che appare opportuno evidenziare è come le norme sostanziali e le norme processuali non possano essere considerate le componenti di due sistemi di riferimento del tutto privi di punti di contatto; al contrario, detti sistemi non possono che interagire tra loro, pur a fronte di una loro indipendenza funzionale e dogmatica.

Ovviamente, i punti di convergenza degli istituti possono, caso per caso, senz'altro costituire degli snodi potenzialmente conflittuali tra le diverse strutture normative e, in ogni caso, devono poter essere ricondotti a composizione in base ai fondamentali principi ispiratori del sistema processual-penalistico quale, ad esempio, la certezza del diritto e l'obbligatorietà dell'azione penale; detti principi, infatti, pur a patto di compromessi nella sistematica dogmatica, vanno necessariamente salvaguardati in funzione della complessiva tenuta del sistema.

In realtà, la citata impostazione critica non riesce a fornire una soluzione alternativa plausibile a quella individuata tradizionalmente dalla giurisprudenza e dalla prevalente dottrina; essa, infatti, finisce per optare per la possibilità che la maggiore responsabilità e pericolosità di chi protrae l'illecito possa essere punita con l'irrogazione di una pena più grave, ovvero con la previsione di una circostanza aggravante, magari ad effetto speciale, quando non risulti cessata la permanenza; soluzioni, queste, che, secondo l'autore, eviterebbero di punire un fatto non accertato e neppure verificatosi integralmente, ma semplicemente la persistenza del comportamento illecito.

Ciò nondimeno tale soluzione appare del tutto vaga e priva di reale confronto con alcune esigenze fondamentali, previste a tutela dell'indagato/imputato e

---

<sup>5</sup> Salvatore Ricciardi, *Il reato permanente e i suoi effetti processuali. Nozione di reato permanente*, in Arch. pen., 1960, I, pag. 364; Sebastiano Vassalli, *Amnistia, decorrenza del termine e interruzione giudiziale della permanenza nei reati punibili a querela di parte*, in Riv. it. dir. e proc. pen., 1958, pag. 1167; Antonio Pecoraro Albani, *Del reato permanente*, in Riv. it. dir. e proc. pen., 1960, pag. 444; Antonio Pagliaro, *Cosa giudicata e continuazione dei reati*, in Cass. pen., 1987, pag. 42.

<sup>6</sup> Mario Valiante, cit.

dell'esercizio dei suoi diritti di difesa, le quali riguardano, essenzialmente, la necessità, in ogni caso, di circoscrivere i termini della condotta anche dal punto di vista cronologico: l'arco temporale in cui si dispiega l'azione penalmente rilevante, secondo la prospettazione accusatoria, costituisce, infatti, uno degli elementi fondamentali che deve essere offerto alla cognizione del soggetto a cui essa viene attribuita, ai fini della chiarezza e della precisione dell'imputazione stessa.

Per non dimenticare, poi, come il fondamentale divieto di un secondo giudizio, di cui all'art. 649 cod. proc. pen. renda necessario, in ogni caso, l'individuazione di un preciso limite cronologico, nell'ambito del quale va inquadrata la condotta oggetto di un determinato giudizio.

Tra l'altro, come è stato acutamente osservato, la soluzione qui non condivisa finisce per forzare il significato della regola dettata dall'art. 649 cod. proc. pen., la quale presuppone un fatto definito e compiuto, di cui vuole evitare la ripetizione della valutazione; nel caso del reato permanente, invece, il reato prosegue oltre la sentenza e la protrazione non integra una semplice circostanza o un passaggio di grado o una modifica del titolo, ma la prosecuzione dell'offesa: quindi il perdurare dello stesso precetto già violato, della condotta anti-giuridica e colpevole e della lesione o della esposizione a pericolo di un bene che la legge non cessa di considerare meritevole di protezione solo perché è già intervenuta una sentenza di condanna. Sebbene nel caso di permanenza oltre la sentenza il soggetto non commette un nuovo reato, è anche vero che il reato prosegue oltre la sentenza prolungando l'offesa al bene, e la condotta sanzionata con la sentenza ne rappresenta solo una frazione in termini di sviluppo temporale<sup>7</sup>.

L'impostazione qui non condivisa, quindi, finisce per richiedere al giudice, in applicazione dei principi fissati dall'art. 133 cod. pen., ai fini della determinazione in concreto della pena, di valutare la maggiore gravità del reato in considerazione del protrarsi della sua permanenza e della particolare capacità a delinquere dimostrata da chi, nonostante l'instaurazione del procedimento penale, mantenga in atto il comportamento antidoveroso; ciò in un contesto in cui lo stesso giudice, però, ignora l'effettivo protrarsi della condotta, circostanza che costituisce, anzi, una variabile del tutto incerta ed altrettanto imprevedibile. Tale impostazione cozza, all'evidenza, con ogni ragionevolezza e con ogni certezza della pena, oltre che con l'essenziale funzione rieducativa della stessa: a fronte di una condotta in atto, infatti, l'imputato finirebbe per essere condannato ad una pena la cui quantificazione risulterebbe ancorata ad eventi futuri ed incerti – ossia l'*an* ed il *quantum* della protrazione della condotta –, il che implica anche evidenti disparità di trattamento sostanziale, in quanto risulterebbe, sotto il profilo della proporzionalità e dell'adeguatezza della pena alla gravità del fatto, del tutto indifferente che la

---

<sup>7</sup> Franco Coppi, *Reato permanente*, in Dig. Disc. Pen., XI, Torino, 1996, pag. 318 e segg.

permanenza della condotta cessi il giorno successivo all'irrevocabilità della condanna ovvero permanga per i successivi dieci anni.

Tali soluzioni, tra l'altro, invocano principi fondamentali in relazione alla struttura del reato, ma finiscono per ricorrere a rimedi del tutto astratti, perdendo di vista l'esigenza di far fronte, con adeguati strumenti processuali, a realtà criminose di elevata e preoccupante diffusività, se solo si considera la fattispecie associativa di cui all'art. 416-*bis* cod. pen., che attualmente costituisce il paradigma più noto ascrivibile alla categoria del reato permanente.

In realtà, dal punto di vista metodologico, non bisognerebbe mai dimenticare che i reati, prima di costituire categorie dogmatiche, sono fenomeni reali e socialmente rilevanti, così come gli strumenti processuali non solo rappresentano istituti giuridici oggetto di disquisizioni dottrinali ma, ancor prima, meccanismi operativi necessari per rendere funzionale l'esercizio dell'attività giurisdizionale in concreto.

Ciò implica che il dibattito dottrinale non può mai perdere di vista detta funzione concreta dell'attività processuale, il che non involge affatto una visione riduttiva degli istituti e delle categorie giuridiche, ma significa, al contrario, indirizzare il dibattito, di cui essi costituiscono gli oggetti, in funzione di soluzioni concrete e funzionali alle emergenze da cui i dibattiti stessi vengono sollecitati.

Il diritto, sia penale che processuale, nasce e si sviluppa dapprima in funzione di necessità pratiche e solo in un secondo momento come dottrina, per cui non si può invertire il rapporto tra prassi e dottrina; non si può, cioè, ritenere che il reato costituisca una categoria ideale, suscettibile di elaborazione dottrinale a cui la pratica applicazione deve adeguarsi, ma si deve, molto più concretamente, ricordare che il reato è un fatto umano, in riferimento al quale la società, in un dato momento storico, individua consensualmente la necessità di elaborare delle strategie di tutela in termini preventivi e repressivi, attraverso una serie di modalità che fanno capo agli istituti processuali. Questi ultimi, a loro volta, incidono anzitutto come strumenti pratici, che interagiscono con fatti della vita reale, sui quali devono intervenire in funzione della finalità loro attribuite.

Non si può, quindi, pensare che il diritto penale sostanziale ed il diritto processuale costituiscano altrettante monadi indipendenti, così come la commissione di un reato e la risposta giudiziaria rappresentano le due facce di una stessa realtà composita, inscindibilmente interconnesse.

Non è questa la sede per affrontare tale tematica, ma, forse, non sarebbe inutile iniziare a riflettere sul come la risposta giudiziaria interagisca anche sulla struttura del reato, nella misura in cui si tratta di aspetti di una stessa realtà fenomenica; ribaltando il discorso, quindi, sarebbe più opportuno, in considerazione della finalità operativa degli istituti processuali, interrogarsi sul come la risposta giudiziaria possa incidere sulla struttura del reato, posto che l'analisi in concreto delle condotte umane, ivi incluse quelle criminali, non

può prescindere da concetti interrelazionali, intesi in senso diverso da un vincolo di integrità referenziale.

In conclusione, sarebbe giunto il momento di mutare l'angolazione ermeneutica, ed approfondire le modalità e le forme attraverso le quali il processo – come componente euristica della realtà - incide sulla struttura del reato e sulla personalità del reo; ciò significa abbandonare la prospettiva che continua ad escogitare varie opzioni, funzionali ad impedire che il processo produca determinati effetti sul reato, considerando quest'ultimo in un'ottica assolutamente astratta, ovvero come il prodotto della sola volontà del suo autore, prescindendo del tutto dalla relazione con gli strumenti processuali, i quali, invece, vengono attivati dalla condotta stessa, dal che non possono che derivare reciproche interferenze ed interdipendenze morfologiche.

Tralasciando, quindi, l'esame degli ulteriori profili elaborati e discussi dalla dottrina - come ad esempio, l'individuazione e l'approfondimento della differenza, in riferimento alla permanenza, tra l'esaurirsi dell'offesa rispetto al bene oggetto di tutela, da un lato, e l'intervento di un fatto cosiddetto interruttivo, a livello processuale, rappresentato dalla sentenza di condanna, dall'altro - deve, in conclusione, escludersi che, in nome del principio della unicità del fatto nel reato permanente, si possa ritenere come, dopo una sentenza di condanna, qualunque nuovo giudizio condurrebbe a violare la norma fondamentale del *ne bis in idem*, con la conseguenza che la cosa giudicata, formatasi sugli atti anteriori, assorba anche quelli posteriori al giudizio.

Va, in tal senso, ribadito che la sentenza che interviene in una certa fase dello svolgimento della condotta umana, qualificata come reato permanente, non può essere indifferente a detto substrato fattuale: essa, cioè, determina una vicenda modificativa o, comunque, incidente su un aspetto del reato stesso nella sua manifestazione dinamica. La sentenza, quindi, produce una cesura nello svolgimento della condotta criminosa che, tuttavia, se non può impedirne la prosecuzione come fatto storico, non può costituire neanche un ostacolo alla prosecuzione dell'esercizio doveroso dell'attività giurisdizionale; in caso contrario, infatti, le condotte criminose dell'ulteriore segmento di condotta permanente resterebbero del tutto impunte, determinando, in tal modo, la negazione della stessa funzione giurisdizionale in riferimento all'estrinsecarsi di vicende che, in molti casi, rappresentano veri e propri picchi di pericolosità per la convivenza sociale e per lo stesso concetto di Stato di diritto.

Va, pertanto, ribadito che quando la permanenza sia contestata, anche solo con l'indicazione della data di accertamento del reato o di inizio della permanenza stessa, non sussistono possibilità di equivoci per la difesa sulla natura del reato, per cui l'imputato, se non è dedotta in imputazione la cessazione della permanenza, sarà chiamato difendersi, senza bisogno di contestazione suppletiva, anche dall'ulteriore protrarsi della condotta illecita, che

è e rimane sempre determinata e, quindi, rispetto al suo intrinseco perdurare, non può avere alcun carattere di novità, diversità o sorpresa.

Nel reato permanente, pertanto, il perdurare della consumazione costituisce elemento identificativo della temporalità del fatto, poiché ne rappresenta la normale collocazione nel tempo, sicché, ove la permanenza sia dedotta nella imputazione, il reato risulta anche - coerentemente e correttamente - collocato nel tempo, senza che la contestazione incorra, per questa via, in rischi di nullità per indeterminatezza, consentendo l'instaurarsi di un valido contraddittorio sul *thema decidendum*.

Da detta impostazione sono derivate, nell'evoluzione giurisprudenziale di legittimità, una serie di conseguenze rilevanti sotto svariati aspetti procedurali. Anzitutto, è andata man mano cristallizzandosi la differenza tra la contestazione

così detta "chiusa" e la contestazione così detta "aperta", con riferimento al divieto sancito dall'art. 649 cod. proc. pen., nel senso che nel caso di reato permanente la delimitazione del fatto contestato sotto il profilo della sua durata nel tempo dipende dalle indicazioni contenute nel capo d'accusa: l'individuazione della sola data di inizio o di accertamento della condotta comporta la pertinenza dell'addebito al tempo intercorrente fino alla sentenza di primo grado, mentre l'indicazione di una data finale - quale, ad esempio l'espressione "fino ad oggi" - implica che la contestazione comprenda la sola porzione del fatto antecedente al rinvio a giudizio<sup>8</sup>.

Conseguentemente, in presenza di un reato permanente nel quale la contestazione sia effettuata, sotto il profilo temporale, con la formula "sino alla data odierna", il giudice dell'udienza preliminare ed il giudice del dibattimento possono, rispettivamente, prendere in esame i fatti avvenuti successivamente alla richiesta di rinvio a giudizio e al rinvio al giudizio, senza la necessità di contestazioni suppletive<sup>9</sup>.

Ne caso, invece, di contestazione "aperta" - in cui, cioè, la formulazione del capo di imputazione non individui alcun termine cronologico di cesura della condotta, individuandola, al contrario, come "in atto" o "permanente" - la pronuncia della sentenza di primo grado segna il termine ultimo ed invalicabile della protrazione della permanenza del reato, in quanto la condotta futura dell'imputato trascende necessariamente l'oggetto del giudizio<sup>10</sup>.

Ovviamente, allorquando, invece, l'ipotesi di incolpazione sia formulata con "contestazione chiusa", ovvero con l'indicazione della data iniziale e finale

<sup>8</sup> Cass., Sez. 6, Sentenza n. 49525 del 24/09/2003, dep. 31/12/2003, Rv. 229504 - 01.

<sup>9</sup> Cass., Sez. 6, Sentenza n. 37539 del 27/09/2007, dep. 11/10/2007, Rv. 237424 - 01.

<sup>10</sup> Cass., Sez. 1, Sentenza n. 17265 del 08/04/2008, dep. 24/04/2008, Rv. 239628 - 01.

dell'attività delittuosa contestata, il protrarsi dell'offesa al di là dei limiti temporali fissati impone un'ulteriore, specifica incolpazione, perché costituisce fatto diverso rispetto a quello oggetto di imputazione<sup>11</sup>.

In tal senso, quando l'imputazione sia stata formulata con l'indicazione della data iniziale e finale dell'attività delittuosa, costituisce nuova contestazione, a norma dell'art. 520 cod. proc. pen., la modifica del capo di imputazione attraverso il riferimento all'ulteriore durata della permanenza del delitto contestato, con la conseguenza che, nell'ipotesi di imputato contumace o assente, è necessario provvedere alla notifica dell'estratto del verbale dibattimentale contenente la nuova contestazione<sup>12</sup>.

Pacificamente, in ogni caso, in tema di divieto di un secondo giudizio riguardante un reato permanente, nell'ipotesi in cui la contestazione indichi soltanto il momento iniziale della condotta, senza specificare il momento della sua eventuale cessazione, quest'ultima deve ritenersi intervenuta alla data della sentenza di primo grado, a nulla rilevando la data del conclusivo giudicato<sup>13</sup>.

Specularmente, nel caso di contestazione "chiusa", con precisa indicazione della data di cessazione della condotta illecita, il giudice può tener conto del successivo protrarsi della consumazione soltanto se ciò sia oggetto di un'ulteriore contestazione ad opera del pubblico ministero, *ex art.* 516 cod. proc. pen.<sup>14</sup>.

Qualora, invece, il reato permanente sia stato contestato in forma "aperta", il giudice può valutare, senza necessità di contestazioni suppletive, anche la condotta criminosa eventualmente posta in essere fino alla data della sentenza di primo grado<sup>15</sup>.

Come noto, l'applicazione di detti principi ha trovato il proprio riferimento applicativo soprattutto in tema di reati associativi, per i quali l'accertamento contenuto nella sentenza di condanna delimita la protrazione temporale della permanenza del reato con riferimento alla data finale cui si riferisce l'imputazione, ovvero alla diversa data ritenuta in sentenza, o, nel caso di contestazione così detta aperta, alla data della pronuncia di primo grado; ne consegue che la successiva prosecuzione della medesima condotta illecita oggetto di accertamento può essere valutata esclusivamente quale presupposto per il riconoscimento del vincolo della continuazione tra i vari episodi<sup>16</sup>.

In tema di associazione di tipo mafioso, inoltre, qualora il reato sia stato contestato senza specificazione del termine finale della condotta, deve applicarsi il trattamento sanzionatorio previsto al momento della sentenza di primo

<sup>11</sup> Cass., Sez. 3, Sentenza n. 29701 del 14/05/2008, dep. 17/07/2008, Rv. 240750 – 01.

<sup>12</sup> Cass., Sez. 6, Sentenza n. 5576 del 26/01/2011, dep. 14/02/2011, Rv. 249468 – 01.

<sup>13</sup> Cass., Sez. 2, Sentenza n. 23695 del 22/03/2012, dep. 14/06/2012, Rv. 253187 – 01.

<sup>14</sup> Cass., Sez. 2, Sentenza n. 49177 del 17/11/2015, dep. 14/12/2015, Rv. 265512 – 01.

<sup>15</sup> Cass., Sez. 2, Sentenza n. 20798 del 20/04/2016, dep. 19/05/2016, Rv. 267085 – 01.

<sup>16</sup> Cass., Sez. 6, Sentenza n. 3054 del 14/12/2017, dep. 23/01/2018, Rv. 272138 – 01.

grado, a meno che la condotta non risulti cessata in precedenza per effetto dell'estinzione della consorteia criminale o dell'accertato recesso o esclusione dell'imputato dal sodalizio, che non conseguono automaticamente al sopravvenuto stato detentivo<sup>17</sup>.

Inoltre, nel caso in cui l'imputazione relativa ad un reato permanente indichi il *tempus commissi delicti* con formula "chiusa", il termine di prescrizione decorre dalla data indicata nell'imputazione e non dalla data di emissione della sentenza di primo grado, potendo le eventuali condotte successive, incidenti sul mantenimento della situazione antigiuridica, essere contestate in altro procedimento<sup>18</sup>.

Ne consegue che, in tema di reato permanente, l'accertamento contenuto nella sentenza di condanna delimita la protrazione temporale della permanenza del reato con riferimento alla data finale cui si riferisce l'imputazione ovvero alla diversa data ritenuta in sentenza, o, nel caso di contestazione "aperta", alla data della pronuncia di primo grado, sicché la successiva prosecuzione della medesima condotta illecita oggetto di accertamento può essere valutata esclusivamente quale presupposto per il riconoscimento del vincolo della continuazione tra i vari episodi<sup>19</sup>.

In tema di reato permanente, il divieto di un secondo giudizio riguarda, infatti, la condotta delineata nell'imputazione ed accertata con sentenza, di condanna o di assoluzione, divenuta irrevocabile e non anche la prosecuzione della stessa condotta o la sua ripresa in epoca successiva, giacché si tratta di fatto storico diverso non coperto dal giudicato<sup>20</sup>.

Tuttavia, in tema di reato permanente contestato nella forma cosiddetta "aperta", qualora in sede esecutiva debba farsi dipendere un qualsiasi effetto giuridico dalla data predetta, e questa non sia stata precisata nella sentenza di condanna, spetta al giudice dell'esecuzione accertarla, attraverso un'analisi accurata degli elementi a sua disposizione<sup>21</sup>.

### 3. Il reato abituale ed i reati di durata.

Venendo ora al reato abituale, va detto che la dottrina riconduce detta qualificazione alla più ampia categoria, diversamente qualificata delle fattispecie di "reato genericamente complesse", o di "reati di durata" o a "consumazione prolungata", in cui al reato abituale – la cui struttura di reato unitario è caratterizzata da una pluralità di azioni distaccate nel tempo – si affianca il reato permanente.

<sup>17</sup> Cass., Sez. 2, Sentenza n. 2709 del 13/07/2018, dep. 21/01/2019, Rv. 274893 – 01.

<sup>18</sup> Cass., Sez. 2, Sentenza n. 55164 del 18/09/2018, dep. 10/12/2018, Rv. 274298 – 01.

<sup>19</sup> Cass., Sez. 2, Sentenza n. 680 del 19/11/2019, dep. 10/01/2020, Rv. 277788 – 01.

<sup>20</sup> Cass., Sez. 3, Sentenza n. 9988 del 19/12/2019, dep. 13/03/2020, Rv. 278534 – 01.

<sup>21</sup> Cass., Sez. 1, Sentenza n. 45295 del 24/10/2013, dep. 08/11/2013, Rv. 257725 – 01.

Si osserva, in sostanza, che il comune denominatore tra reati abituali e reati permanenti è costituito dalla pluralità o reiterazione di azioni, anche descritta come persistenza della condotta offensiva, che individua, in entrambe le manifestazioni, un unico reato.

Dette figure – di cui non si rinviene alcuna definizione normativa - vanno distinte dagli istituti di parte generale del codice sostanziale che regolano i casi di pluralità di reati, come il reato continuato ed il concorso formale, a cui viene accomunato il reato complesso; a detti ultimi istituti, disciplinati, rispettivamente, dagli artt. 81 e 84 cod. pen., si applica uno specifico trattamento sanzionatorio in deroga alla disciplina del concorso materiale di reati.

Al contrario, il reato abituale e quello permanente vengono individuati quali fenomeni di unità complessa e non legale, atteso che entrambi si articolano in un processo di unificazione che si compie già a livello delle intuizioni sociali, e si esprime nella fattispecie propria di ogni reato, essendo accolta nella dimensione penalmente rilevante dall'attività dapprima normativa e poi interpretativa.

Uno dei principali criteri adottati nella tecnica legislativa, in riferimento a detti reati, consiste nel ricorso all'uso del plurale in riferimento alle attività incriminate, il che consente di leggere determinate fattispecie di reato unitariamente e senza superare i confini del fatto di reato unitariamente inteso. Ma, anche in assenza di una espressa indicazione legislativa, può condurre alle medesime conclusioni una corretta interpretazione della fattispecie tipica alla luce della unitarietà della lesione del bene giuridico, che può superare una interpretazione formalistica, nel senso della presenza di una pluralità di reati<sup>22</sup>.

Ciò che occorre in questa sede sottolineare - in funzione del commento alla sentenza dinanzi citata in tema di atti persecutori - è come la dottrina più attenta e sensibile abbia affermato che *“la distinzione tradizionalmente proposta all'interno dei reati di durata tra abituali e permanenti non sembra avere significativo rilievo in punto di disciplina, presentando una valenza essenzialmente descrittiva che, in ossequio al rasoio di Occam, non sembra sufficiente ad imporre la conservazione”*, osservando, quindi, che solo ragioni di semplificazione sistematica inducono a descrivere autonomamente le dette figure di reato, malgrado le sempre più deboli ragioni distintive<sup>23</sup>.

Il reato abituale è contraddistinto, infatti, dalla ripetizione di condotte intervallate nel tempo, anche in forma diversa, dirette contro lo stesso bene giuridico; l'elemento qualificante di detta trama costitutiva, è individuato, nella narrazione normativa, dalla unidirezionalità di tale sequenza reiterativa,

<sup>22</sup> Aldo Moro, *Unità e pluralità di reati*, Padova, 1951, pag. 191 e segg.

<sup>23</sup> Giovanni Cocco, *Reato istantaneo, di durata e a più fattispecie. Questioni controverse di unità e pluralità*, in *Responsabilità Civile e Previdenza*, fasc. 2, 1° febbraio 2017, pag. 0374B.

i cui componenti non costituiscono episodi isolati e sporadici, bensì tasselli di una più vasta vicenda, in cui ciascuno accede al precedente con caratteristiche di persistente frequenza, ossia di abitudine, a cui si accompagna, sul piano soggettivo, un'unica intenzione criminosa.

Come noto, si individuano diverse sottospecie di reato abituale: il reato abituale proprio, consistente nella reiterazione di condotte che, singolarmente considerate, possono non integrare alcun reato, come nel reato di maltrattamenti contro familiari e conviventi, di cui all'art. 572 cod. pen. e quello di tolleranza abituale della prostituzione, di cui all'art. 3, comma 1, n. 3, l. 20 febbraio 1958, n. 75; il reato abituale improprio, invece, è caratterizzato dalla ripetizione di condotte di per sé costituenti un distinto reato, di cui è tradizionale esempio la relazione incestuosa, di cui all'art. 564, comma secondo, cod. pen.

Inoltre, alle figure di reato appena indicate, che sono qualificate come necessariamente abituali, si contrappongono i reati eventualmente abituali, integrati un'unica volta, sia con la realizzazione di una singola condotta sia con la ripetizione di condotte omogenee, tra cui lo sfruttamento della prostituzione, di cui all'art. 3, comma 1 n. 8, l. 20 febbraio 1958, n. 75, il favoreggiamento della prostituzione, di cui all'art. 3, comma 1 n. 8, l. citata, l'esercizio abusivo di una professione, di cui all'art. 348 cod. pen.

I reati abituali, infine, possono essere sia reati di mera condotta, come nel caso di cui all'art. 572, comma primo, cod. pen., sia reati di evento, come nel caso di cui all'art. 612-*bis* cod. pen., in cui l'evento è costituito, alternativamente, da un perdurante e grave stato di ansia o di paura, o da un fondato timore per l'incolumità propria o di un prossimo congiunto o di persona al medesimo legata da relazione affettiva, ovvero dalla costrizione ad alterare le proprie abitudini di vita.

Richiamati i vari sottosistemi del reato abituale, va, a questo punto, considerata la possibilità di applicare a detta categoria le stesse griglie interpretative adottate per il reato permanente, con particolare riferimento alla struttura della contestazione "aperta".

Tale valutazione, come già detto, non può prescindere dalla considerazione effettuata dalla dottrina in precedenza richiamata, secondo cui, in sostanza, tanto nel reato permanente che nel reato abituale la fattispecie tipica rappresenta unitariamente una complessa realtà fenomenica, realizzata con più condotte ripetute nel tempo, oppure con una condotta prolungata nel tempo, a cui corrisponde, in entrambi i casi, una perdurante offesa del bene giuridico.

In tal senso, quindi, con orientamento prevalente da parte della giurisprudenza di legittimità, si ritiene, anche per il reato abituale, che il termine finale di consumazione, in mancanza di una specifica contestazione, coincida con quello della pronuncia della sentenza di primo grado, che cristallizza l'accertamento processuale; sicché non si configura violazione del principio del *ne*

*bis in idem* in caso di nuova condanna per fatti successivi alla data della prima pronuncia, essendo ben possibile estendere il giudizio di penale responsabilità dell'imputato anche a fatti non espressamente indicati nel capo di imputazione e, tuttavia, accertati nel corso del giudizio sino alla sentenza di primo grado<sup>24</sup>.

#### 4. Valutazione critica conclusiva del recente orientamento giurisprudenziale.

La recente pronuncia in tema di atti persecutori, di cui si è detto in precedenza<sup>25</sup>, nel discostarsi dall'orientamento più diffuso, si basa, essenzialmente, sul richiamo ad un risalente precedente in tema di maltrattamenti in famiglia, ex art. 572 cod. pen., in cui, alla luce della natura abituale del reato, si era pervenuti ad una soluzione identica a quella prospettata dalla decisione in commento<sup>26</sup>.

Detto orientamento, decisamente minoritario, che trova, non a caso, una sola pronuncia conforme successiva<sup>27</sup>, si fonda su un fraintendimento epistemologico e comunicativo.

La sentenza in esame, in tema di atti persecutori, anzitutto non fornisce alcuna convincente dimostrazione della differenza strutturale ed ontologica tra reato abituale e reato permanente che, trascendendo esigenze descrittive e classificatorie care alla dottrina, sia tale da giustificare una diversificazione nell'applicazione dei principi elaborati in riferimento agli istituti processuali.

Né, peraltro, tale distinzione si rinviene nell'ambito della citata sentenza in tema di maltrattamenti contro familiari e conviventi, risalente al 1995; in quest'ultima, peraltro, sembra emergere abbastanza chiaramente un'esigenza di tipo diverso, relativa ad evitare un'eccessiva

<sup>24</sup> Cass. Pen., Sezione 5, Sentenza n. 22210 del 03/04/2017, dep. 08/05/2017, Rv. 270241 – 01; Cass. Pen., Sezione 5, Sentenza n. 6742 del 13/12/2018, dep. 12/02/2019, Rv. 275490 – 01.

<sup>25</sup> Cass., Sez. 5, Sentenza n. 45376 del 02/10/2019, dep. 07/11/2019, Rv.277255 – 01.

<sup>26</sup> Cass., Sezione 6, Sentenza n. 4636 del 28/02/1995, dep. 27/04/1995 Rv. 201149 – 01: “*Il delitto di maltrattamenti in famiglia (art. 572 cod. pen.) non costituisce reato permanente, bensì reato abituale. Ne consegue la inapplicabilità del principio secondo cui l'intrinseca idoneità del reato permanente a durare nel tempo, anche dopo l'avverarsi dei suoi elementi costitutivi, comporta che, quando nel capo di imputazione sia indicata soltanto la data iniziale e non quella della cessazione della permanenza, l'originaria contestazione si estende all'intero sviluppo della fattispecie criminosa, con la conseguenza che l'imputato è chiamato a difendersi, oltre che in ordine alla parte già realizzatasi di tale fattispecie, anche in ordine a quella successiva emergente dall'istruttoria dibattimentale, senza necessità di una ulteriore specifica contestazione da parte del Pubblico Ministero. Nel reato abituale, invece, i fatti nuovi acclarati in dibattimento, specialmente quando questo si svolga a distanza di anni dalla denuncia, devono essere sempre contestati all'imputato, sia che servano a perfezionare o ad integrare la fattispecie criminosa rispettivamente enunciata nel capo di imputazione, sia - e a maggior ragione - che costituiscano una serie /autonoma unificabile alla precedente per vincolo di continuazione*”.

<sup>27</sup> Cass., Sezione 6, Sentenza n. 9235 del 14/02/2001, dep. 05/03/2001, Rv. 218514 – 01.

dilatazione della fattispecie di cui all'art. 572 cod. pen. in riferimento a condotte accertate in dibattimento e verificatesi a distanza di anni da quelle poste a fondamento dell'imputazione.

Così circoscritta l'esigenza scaturita dalla concreta vicenda processuale, posta a fondamento della pronuncia in tema di maltrattamenti contro familiari e conviventi, essa può dirsi ragionevolmente risolta in relazione a condotte tra le quali si sia verificato uno iato temporale calcolabile in anni; non a caso, infatti, anche in riferimento al delitto di atti persecutori la giurisprudenza di legittimità ha ribadito detto concetto, proprio in relazione a condotte interrotte e poi riprese dopo un notevole arco temporale<sup>28</sup>.

In tali casi, tuttavia, appare evidente come l'avvenuta cessazione della condotta abituale deve necessariamente accompagnarsi anche al venir meno dell'evento e dell'elemento psicologico del reato, per cui la successiva ripresa della condotta non potrà che dare luogo ad una nuova fattispecie, eventualmente ricollegabile alla precedente ai sensi dell'art. 81, comma secondo, cod. pen.

Ciò, tuttavia, non autorizza una diversa ermeneusi dell'aspetto processuale costituito dalla contestazione "aperta", come sostenuto dalla recente sentenza citata che, peraltro, prescinde del tutto dal verificare se, in riferimento alla condotta, si sia o meno verificata una consistente cesura temporale.

Al contrario, appare abbastanza evidente come la ricostruzione della sentenza in tema di atti persecutori confonda il profilo ricostruttivo della fattispecie con quello della modalità di contestazione della stessa, con conseguenze farraginose e macchinose derivanti da un'impostazione sostanzialmente formalistica.

Ciò in quanto, da un punto di vista strettamente processuale, l'ulteriore contestazione, che si pretende dovuta rispetto alle condotte descritte nell'editto accusatorio, risulta un sovrabbondante dettaglio, avente ad oggetto momenti esecutivi o meri tratti temporali, privi, sia dal punto di vista oggettivo che soggettivo, di autonoma rilevanza, ma costituenti espressione fenomenologica della condotta antiggiuridica; detta condotta, infatti, va unitariamente considerata come risulta dalla contestazione originaria, per cui tutte le ulteriori componenti devono ritenersi già comprese e previste, siccome insite nel concetto di abitudine e, come tali, portate alla cognizione del giudice che, perciò, ben potrà farne oggetto di accertamento e tenerne conto ad ogni effetto al momento della pronuncia della sentenza, rispetto alla quale si collocano in una fase cronologicamente e logicamente anteriore.

L'impostazione qui criticata - che, in sostanza, si basa sulla distinzione tra fatti accaduti e fatti da accadere, negando ai secondi il diritto di ingresso

---

<sup>28</sup> Cfr. giurisprudenza citata sub nota 1.

nella contestazione - contiene una petizione di principio, ed elude del tutto di considerare che i fatti in via di accadimento, che si ripetono in un contesto di abitudine fino alla sentenza, non rivestono alcuna autonomia, ma si pongono come semplice manifestazione tipica del reato contestato, al di fuori del quale non assumono rilevanza.

Non si riesce a comprendere, infatti, che la contestazione altro non è che la descrizione del fatto come esso si è svolto o si va svolgendo in *rerum natura*, per cui, quando esso è descritto per quello che è sotto un profilo meramente fattuale, ossia come reato abituale, il concetto giuridicamente rilevante di abitudine è già insito nella sostanza del fatto contestato ed è da questo inseparabile; pertanto, la sequenza ulteriore di fatti, riconducibile alla fattispecie abituale in contestazione, non può essere degradata a mero elemento accidentale né ad una sorta di *post-factum* la cui punibilità richieda, a sua volta, una ulteriore ed ultronea contestazione.

Anche nel reato abituale, quindi, se il capo di imputazione contiene la data iniziale e quella finale della condotta, il fatto risulta temporalmente delimitato, non potendosi far carico all'imputato di addebiti che non formino oggetto di contestazioni suppletive. Al contrario, se si indica solo la data iniziale del fatto, o quella dell'accertamento del reato, vuol dire che l'abitudine, non essendo cessata, rientra nella sostanza del fatto delittuoso, che viene, pertanto, descritto come ancora in corso al momento della contestazione; in tal caso, in definitiva, l'accusa da cui l'imputato deve e può difendersi consiste proprio nell'abitudine attuale del reato stesso.

Ciò che va chiarito è come i diversificati profili processuali non possano essere confusi tra loro, altro essendo il problema della prova di un fatto abituale rispetto alla sua contestazione ed alla estensione della contestazione stessa fino alla sentenza: mentre la contestazione è espressione della potestà punitiva dell'accusa, la prova attiene alla dimostrazione della fondatezza di tale pretesa, secondo i principi della ripartizione dell'onere probatorio.

È evidente, quindi, che sarà onere della pubblica accusa provare il perdurare dell'abitudine, mentre la difesa sarà onerata della prova contraria, ma ciò non esclude affatto che il segmento di abitudine successivo all'esercizio dell'azione penale possa far parte della contestazione, divenendo oggetto del *thema decidendum* e risultando, quindi, provato o meno fino alla sentenza di primo grado ovvero ad un momento antecedente.

In caso contrario, accogliendo le conseguenze scaturenti dall'orientamento interpretativo minoritario in commento, si darebbe luogo ad una inevitabile proliferazione di contestazioni e di processi, secondo una sorta di coazione a ripetere processuale, di indubbio danno pratico ed ordinamentale, in cui la pubblica accusa sarebbe obbligata a contestare un fatto che non sarebbe per nulla nuovo e diverso, ma si risolverebbe nella continua riproduzione dell'originaria accusa, da aggiornare nel contesto della medesima dimensione di abitudine, al di fuori di qualunque schema processuale, a meno di non creare

uno spazio di impunità, del tutto irrazionale ed ingiustificabile, per la frazione di condotta delittuosa che va dall'ultima contestazione possibile nel dibattimento sino alla sentenza, in ordine alla quale la pretesa punitiva dello Stato non avrebbe modo di attuarsi.

La sentenza in commento, per la verità, sembra confondere le caratteristiche che accomunano il reato abituale ed il reato permanente, da un lato, quali fattispecie che, nella prospettiva della consumazione, si pongono come reati a consumazione protratta in astratto, rispetto alla diversa dimensione delle condotte e degli eventi progressivi o frazionati, concernenti la materiale realizzazione concreta di astratte fattispecie, incriminatrici di reati istantanei di condotta o di evento.

Rispetto a dette ultime fattispecie, non a caso, si è di recente delineata una complessa linea ricostruttiva, che ha riguardato soprattutto alcuni specifici reati – tra cui, essenzialmente, il delitto di corruzione e quello di riciclaggio –, i quali sono stati individuati dalla giurisprudenza di legittimità come eventualmente permanenti, mentre la dottrina ha fortemente criticato detta impostazione, osservando, in particolare, come l'unicità dell'evento vada verificata con particolare rigore in caso di pluralità di condotte effettuate in tempi differenti ed aventi un oggetto differente<sup>29</sup>.

In ogni caso la sentenza in tema di atti persecutori, nella sua impostazione ricognitiva, sembra dimenticare che pacificamente, anche in riferimento a reati unitari nella loro struttura – basti pensare, ad esempio, a condotte di furto o di truffa realizzate con articolate condotte esecutive, ma anche all'omicidio, reato che per definizione si consuma istantaneamente con la realizzazione dell'evento, e che, nondimeno, nelle sue complesse attività preparatorie ed esecutive, può protrarsi nel tempo – la condotta o l'evento possono, nondimeno, realizzarsi, in concreto, con modalità progressive o frazionate le quali, tuttavia, non comportano la plurima integrazione della fattispecie tipica, sussistendo, in ogni caso, un unico reato, il cui momento consumativo resta costituito dal completamento di tutti i segmenti dell'unica condotta o dell'unico evento<sup>30</sup>.

Altro aspetto nevralgico che la sentenza in commento sembra aver del tutto tralasciato, riguarda, poi, la specifica connotazione dell'evento del reato di atti persecutori.

Come detto, il delitto di cui all'art. 612-*bis* cod. pen. è connotato da uno degli eventi alternativamente individuati dalla norma incriminatrice e, come noto, per la realizzazione del reato è sufficiente il verificarsi di uno solo degli eventi

---

<sup>29</sup> Per gli approdi di legittimità, ad esempio: Cass., Sez. 6, Sentenza n. 3043 del 27/11/2015, dep. 22/01/2016, Rv. 265619 – 01; Cass., Sez. 2, Sentenza n. 29611 del 27/04/2016, dep. 13/07/2016, Rv. 267511 – 01. In senso contrario all'impostazione giurisprudenziale: Giovanni Cocco, cit.

<sup>30</sup> Giovanni Cocco, cit.

indicati, che, tuttavia, deve essere il risultato della condotta persecutoria nel suo complesso<sup>31</sup>.

In sostanza, l'evento del reato costituisce l'effetto delle condotte abituali considerate nel loro dispiegarsi reiterativo e, quindi, nel loro insieme; ciò non esclude che ciascuna o alcune delle condotte possa produrre, di per sé, un evento offensivo che, tuttavia, nei reati necessariamente abituali, come il delitto di cui all'art. 612-*bis* cod. pen., non integra l'evento tipico della fattispecie incriminatrice.

Quest'ultimo, infatti, si produce per effetto della serialità delle condotte richieste in funzione dell'integrazione del reato, di cui costituisce il momento caratterizzante e conclusivo, potendo manifestarsi sia come un unico evento, ovvero come la risultante di singoli eventi causati dalle distinte frazioni della condotta abituale; anche in tale secondo caso, tuttavia, secondo l'impostazione generale in tema di reato abituale, i singoli eventi hanno un carattere intermedio e concorrono insieme alla formazione dell'evento finale<sup>32</sup>.

Così individuato dalla dottrina l'evento del reato abituale nelle sue connotazioni specifiche, va aggiunto che, con particolare riferimento al delitto di atti persecutori, non appare secondario ricordare come l'evento di detta fattispecie molto spesso si manifesta di pari passo con la reiterazione dei comportamenti criminosi attraverso cui si dipana l'abitualità, secondo una logica spesso parallela all'andamento della condotta stessa; l'evento, infatti, può manifestarsi tanto a seguito della consumazione dell'ennesimo atto persecutorio, ma può, altresì, avere un esordio precoce rispetto alla sequenza stessa e, infine, può permanere sino ed a volte ben oltre la cessazione della condotta stessa.

Non è un caso, infatti, che, ai fini della consumazione del reato di cui all'art. 612-*bis* cod. pen., si richieda, pacificamente, il manifestarsi dell'evento<sup>33</sup>.

Ciò che si vuole sottolineare, in sostanza, è la peculiare natura dell'evento descritto alternativamente dalla norma incriminatrice, che partecipa, in un certo senso, della condotta abituale di cui costituisce la risultante: gli eventi tipici del reato, cioè, come si evince dalla stessa descrizione impiegata dal legislatore, appaiono intuitivamente connotati ed accomunati tra loro da una struttura morfologica di durata.

In tal senso basti pesare che il legislatore ha inteso descrivere come evento quelle che si manifestano come condizioni persistenti e naturalisticamente articolate nel tempo, tale essendo non solo la condizione ansiosa, non a caso

---

<sup>31</sup> Cass., Sez. 5, Sentenza n. 7899 del 14/01/2019, dep. 21/02/2019, Rv. 275381 – 01; Cass., Sez. 5, Sentenza n. 54920 del 08/06/2016, dep. 27/12/2016, Rv. 269081 – 01; Cass., Sez. 5, Sentenza n. 51718 del 05/11/2014, dep. 11/12/2014, Rv. 262636 – 01.

<sup>32</sup> Giovanni Leone, *Del reato abituale, continuato e permanente*, Napoli, 1933, pag. 110 e segg., dove, tuttavia, si individua un evento in senso giuridico.

<sup>33</sup> Giurisprudenza pacifica; da ultimo: Cass., Sez. 5, Sentenza n. 7899 del 14/01/2019, dep. 21/02/2019, Rv. 275381 – 01.

descritta espressamente come “perdurante”, ma anche il “fondato” timore e, a maggior ragione, il mutamento delle abitudini di vita. Perché un timore sia fondato, infatti, appare evidente come esso debba radicarsi in una condizione psicologica che si connota anche in funzione cronologica, laddove, quanto al concetto di abitudine di vita, esso rinvia strutturalmente ad una categoria comportamentale che si atteggia in funzione di una ripetizione articolata nel tempo.

La struttura del reato di cui all’art. 612-*bis* cod. pen., quindi, risulta connotata da una sorta di intercambiabilità tra la condotta e l’evento che da essa scaturisce, nel senso che quest’ultimo, qualunque sia la forma che in concreto riveste tra quelli previsti dalla tipizzazione normativa, è anch’esso un evento di durata, indipendentemente dal momento concreto del suo esordio.

Profilo ancora ulteriore è, poi, quello rappresentato dall’eventuale distacco temporale tra condotta ed evento, che, tuttavia, non costituisce affatto una specificità del reato abituale, posto che, in linea generale, ciò che si richiede, è la sussistenza di un nesso causalità, essendo ben possibile anche un notevole distacco temporale tra condotta ed evento, come dimostrato dall’elaborazione del concetto di “evento differito” e di quella dei “reati a distanza”, espressamente contemplata dall’art. 8 cod. proc. pen. circa la competenza territoriale in caso di evento mortale.

Tali spunti appaiono funzionali a mettere in rilievo un limite insormontabile della citata pronuncia in tema di contestazione “aperta”, relativamente al delitto di atti persecutori. La sentenza in esame, per la verità, sembra prescindere del tutto dalla considerazione della peculiarità da cui è connotato lo stesso evento del reato di cui all’art. 612-*bis* cod. pen., basandosi sul mero richiamo, come detto, ad isolata e risalente giurisprudenza in tema di maltrattamenti contro familiari e conviventi; anche sotto detto aspetto, inoltre, la motivazione omette di considerare che tra il delitto di cui all’art. 572 cod. pen. e quello di cui all’art. 612-*bis* cod. pen., sussiste un’ulteriore differenza, consistente nel fatto che solo il secondo reato e non anche il primo – almeno nella sua forma semplice e non in quella aggravata, di cui all’art. 572, comma secondo, cod. pen. – è reato di evento.

In sostanza, il limite da cui risulta connotata la sentenza è, anzitutto, metodologico: nell’affrontare un problema processuale specifico - quale quello della “perimetrazione” della contestazione sotto il profilo cronologico - non si può procedere secondo categorie preconfezionate, che non tengano conto della natura delle condotte; tanto più laddove detto elemento è stato esaltato dallo stesso legislatore che – orientandosi, evidentemente, in base alla riflessione scaturita da molteplici vicende concrete -, nel delineare il reato di atti persecutori, si è sforzato di rappresentare nella descrizione normativa una condotta

che, nel suo concreto atteggiarsi, è estremamente poliedrica e diversificata e, come tale, insuscettibile di una esaustiva tipizzazione.

Ne deriva che detta struttura del reato non può non influire sul profilo della contestazione, atteso che proprio la reiterazione determina l'unicità strutturale della condotta, e, nel contempo, tale reiterazione assume rilievo nella misura in cui essa produce uno o più degli eventi individuati dalla norma che, a loro volta, sono eventi tipicamente perduranti e come tali qualificanti.

Non a caso, peraltro, come molteplici vicende desumibili dalla casistica giudiziaria dimostrano, gli eventi del reato di cui all'art. 612-*bis* cod. pen. si sovrappongono, si producono e si intensificano di pari passo con la progressione della condotta criminosa, secondo un andamento non prevedibile, ma sicuramente collegato eziologicamente alla condotta abituale.

Se la preoccupazione, implicitamente manifestata dalla pronuncia in commento, potrebbe individuarsi nell'esigenza di evitare eccessive dilatazioni della condotta criminosa a fronte di sostanziosi intervalli temporali di articolazione della stessa, in funzione di tutela dei diritti della difesa, la risposta fornita risulta, nondimeno, caratterizzata da una palese eterogenesi dei fini.

Apparendo, infatti, evidente come non sia possibile fornire una risposta preconfezionata circa l'interruzione della condotta criminosa, in tema di atti persecutori, uno degli indici essenziali è rappresentato, senza dubbio, dalla permanenza del medesimo evento, in riferimento alla fattispecie concretamente esaminata.

A fronte di uno degli eventi, la cui verifica determina il perfezionamento del reato, la protrazione della condotta - a cui detti eventi sono collegati in termini di causalità - non può che dare luogo alla perdurante consumazione del medesimo reato.

Ne consegue che non risulterebbe affatto coerente con la struttura della fattispecie tipica ritenere che una condotta "aperta" non sia estensibile, in un ragionevole arco temporale, pur tuttavia non pre-determinabile, anche alle azioni non specificamente incluse nell'editto accusatorio: in relazione all'evento unificante, infatti, si porrebbe a carico dell'imputato per due volte la medesima condotta.

Peraltro, proprio in riferimento alla fattispecie di cui all'art. 572 cod. pen. - in cui, non essendo richiesta la verifica di un evento per la consumazione del reato, si ritiene che la fattispecie si consumi nel momento e nel luogo in cui le condotte poste in essere divengono complessivamente riconoscibili e qualificabili come maltrattamenti<sup>34</sup> -, analogamente

---

<sup>34</sup> Cass., Sezione 6, Sentenza n. 43221 del 25/09/2013, dep. 22/10/2013, Rv. 257461 - 01; Cass., Sezione 6, sentenza n. 52900 del 04/11/2016, dep. 14/12/2016, Rv. 268559 - 01.

a quanto affermato per il delitto di atti persecutori, non vi è dubbio che dall'ultima condotta posta in essere decorra il termine di prescrizione della fattispecie, né vi è dubbio che, anche per il delitto di maltrattamenti contro familiari e conviventi, sia stato ripetutamente affermato che i fatti che integrano il reato acquistano rilevanza penale per effetto della loro reiterazione nel tempo, per cui la fattispecie si perfeziona allorché si realizza un minimo di tali condotte (delittuose o meno), collegate da un nesso di abitudine, che può formare oggetto anche di continuazione, come nel caso in cui la serie reiterativa sia interrotta da una sentenza di condanna ovvero da un notevole intervallo di tempo tra una serie di episodi e l'altra<sup>35</sup>.

Tuttavia, proprio la struttura persistente e continuativa del reato fa sì che ogni successiva condotta di maltrattamento compiuta si riallacci a quelle in precedenza realizzate, saldandosi con esse e dando vita ad un illecito strutturalmente unitario<sup>36</sup>.

Ciò che rileva, quindi, è la cessazione dell'abitudine che, da un lato, individua la decorrenza del termine di prescrizione, e dall'altro, determina la struttura unitaria del reato, tanto nel caso dei maltrattamenti, quanto nel caso degli atti persecutori<sup>37</sup>.

Proprio la struttura unitaria del reato abituale determina, quindi, in linea generale, la necessità di distinguere il momento in cui la condotta, sola o unitamente alle precedenti, supera quel livello minimo di rilevanza penale — definibile perfezionamento o inizio della consumazione — e quello in cui le condotte raggiungono la massima espansione unitaria; ciò tanto ai fini della querela, che può essere presentata superato il livello minimo di rilevanza penale, ma il cui termine finale decorre dall'ultima delle condotte abituali, sia della prescrizione, il cui termine decorre dall'ultima condotta abituale tenuta. Ma detta peculiare struttura non può che influire anche sulla modalità di formulazione dell'editto accusatorio che, come l'esperienza dimostra, spesso interviene allorché la condotta stessa è ancora in corso.

<sup>35</sup> Cass., Sezione 6, Sentenza n. 4636 del 28/02/1995, dep. 27/04/1995, Rv. 201148 – 01.

<sup>36</sup> Cass., Sezione 6, Sentenza n. 52900 del 04/11/2016, dep. 14/12/2016, Rv. 268559 – 01.

<sup>37</sup> Cass., Sezione 5, Sentenza n. 35588 del 03/04/2017, dep. 19/07/2017, Rv. 271208 – 01: *“Ai fini della prescrizione del delitto di ‘stalking’, che è reato abituale, il termine decorre dal compimento dell'ultimo atto antiggiuridico, coincidendo il momento della consumazione delittuosa con la cessazione dell'abitudine”*; Cass. Pen., Sezione 6, Sentenza n. 56961 del 19/10/2017, dep. 20/12/2017, Rv. 272200 – 01 *“Il delitto previsto dall'art 572 cod. pen. configura un reato abituale, essendo costituito da una pluralità di fatti commessi reiteratamente dall'agente con l'intenzione di sottoporre il soggetto passivo ad una serie di sofferenze fisiche e morali, onde ogni successiva condotta di maltrattamento si riallaccia a quelle in precedenza realizzate, saldandosi con esse e dando vita ad un illecito strutturalmente unitario; allorché, di contro, la serie di fatti costituenti maltrattamenti si esaurisca e, dopo un notevole intervallo temporale, ne inizi un'altra contro lo stesso soggetto passivo, si è in presenza di due autonomi reati di maltrattamenti, eventualmente uniti dal vincolo della continuazione ove sussista un medesimo disegno criminoso”*.

Tale sovrapposizione tra il piano fenomenologico e quello dell'intervento giurisdizionale non può che riverberare a livello degli istituti processuali coinvolti; a sua volta, l'andamento delle successive fasi processuali non può che produrre effetti sull'evoluzione del reato, inteso come vicenda del reale su cui la sovrastruttura giudiziaria finisce per incidere sotto vari aspetti.

La modalità di formulazione dell'editto accusatorio di regola fotografa la situazione storico-fattuale esistente al momento dell'esercizio dell'azione penale; essa, tuttavia, non può incidere in maniera così profonda sulla condotta umana sottostante al punto da determinarne la cessazione in *rerum natura*, con la conseguente esclusione dalla vicenda processuale di quelle condotte che ne costituiscono, nondimeno, la prosecuzione.

Detto approccio, infatti, implica la precisa e non condivisibile scelta di prescindere completamente dallo schema ermeneutico, reso unitario non solo dall'elemento intenzionale, ma anche dall'unità dell'evento che, in relazione all'oggetto della tutela, costituiscono le componenti dell'unica possibile chiave interpretativa per consentire di risolvere il problema della struttura unitaria del reato e della sua definitiva consumazione.

Peraltro, appare evidente come, spesso, la cessazione della condotta, che si arresta al momento della pronuncia di primo grado, appaia il frutto di una scelta di tipo convenzionale, che può, a sua volta, non riflettere affatto la realtà fattuale, qualora la condotta delittuosa prosegua.

In tal caso, tuttavia, soccorreranno istituti quali quello della continuazione e del divieto di un secondo giudizio - di cui, rispettivamente, all'art. 81 cod. pen. ed all'art. 649 cod. proc. pen. -, ma è evidente che qualsiasi scelta venga operata a livello processuale, essa non può che essere una scelta di compromesso, non potendo mai il tempo processuale sovrapporsi perfettamente - con i suoi istituti, le sue regole e le sue logiche - ad una realtà la cui rapida evoluzione è, nella maggior parte dei casi del tutto irriducibile, come, del resto, appare intuitivamente evidente a chiunque, senza dover scomodare Zenone di Elea ed il suo notissimo paradosso di Achille e la tartaruga.