

Il rapporto tra il delitto di stalking e l'omicidio commesso in danno della vittima.

di **Francesco Martin**

Sommario. 1. Premessa. – 2. Sul concorso di reati. – 3. Il reato complesso: profili costitutivi. – 4. Il reato ex art. 612-bis c.p.: il c.d. stalking. – 5. La parola alle Sezioni Unite. – 6. Alcuni brevi spunti riflessivi.

1. Premessa.

Con una recente pronuncia (n. 38402-2021) le Sezioni Unite della Corte di Cassazione si sono pronunciate in merito ad una questione dibattuta sia in dottrina sia giurisprudenza, che ha interessato, purtroppo in molti casi, anche la cronaca: l'omicidio della vittima di stalking da parte dello stalker. Il fulcro giuridico della questione concerne due istituti cardine del diritto penale e che spesso sono stati oggetto di pronunce da parte della Suprema Corte: il concorso di reati ed il reato complesso.

2. Sul concorso di reati.

Pare opportuno, al fine di comprendere al meglio la decisione delle Sezioni Unite, analizzare preliminarmente il rapporto tra il concorso di reati e il reato complesso.

Con l'espressione concorso (effettivo) di reati si fa riferimento all'ipotesi in cui uno stesso soggetto violi più volte la legge penale, dovendo così rispondere di più delitti e venga assoggettato alle pene irrogate per ciascuno di essi¹.

Sotto il profilo sanzionatorio sono in astratto possibili due differenti tipi di trattamento.

Il cumulo materiale implica che al colpevole vengano inflitte tutte le pene corrispondenti ai reati commessi, salva l'applicazione di limiti che consentano di temperarne il rigore. Il cumulo giuridico invece comporta l'applicazione della pena prevista per il reato più grave, aumentata in relazione alle ulteriori violazioni commesse.

Il concorso di reati si suddivide poi in concorso formale e concorso materiale (omogeneo o eterogeneo)².

¹ I. CARACCIOLI, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, Padova, 2005, pp. 590-592; F. PALAZZO, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Torino, 2018, pp. 536-538.

² G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale, Parte generale*, Bologna, 2019, pp. 704-708.

Si ha concorso materiale di reati quando un soggetto compia più reati con una pluralità di azioni o di omissioni; in siffatte ipotesi il concorso può essere omogeneo, quando l'agente violi più volte la stessa fattispecie incriminatrice, ovvero eterogeneo, quando le norme non osservate siano diverse³.

Il criterio sanzionatorio prescelto dal Codice Rocco è quello del cumulo materiale temperato, ovvero sia l'applicazione di tante pene quanti siano i reati commessi con la previsione però di un tetto massimo di pena, espressamente individuato dagli artt. 78 e 79 c.p.⁴.

Viceversa si configura, a norma dell'art. 81 c.p., il concorso formale quando uno stesso soggetto compie, con una sola azione od omissione, una pluralità di reati. Anche il concorso formale può suddividersi in omogeneo, quando l'agente viola contestualmente la stessa norma incriminatrice, ovvero in eterogeneo, quando le fattispecie non osservate sono differenti⁵. In tal caso il criterio sanzionatorio prescelto è quello del cumulo giuridico per il quale si applica la pena prevista per il reato più grave, aumentata in relazione alle ulteriori violazioni commesse.

Sulla nozione di unità o pluralità di azioni od omissioni si contrappongono due posizioni dottrinali.

Secondo un seguito indirizzo critico⁶, che aderisce alla c.d. teoria naturalistica, l'azione consiste in un movimento corporeo verso il mondo esterno; affinché possa parlarsi di un'unica azione è necessario quindi che sussista la contestualità degli atti nonché unicità del fine verso cui tali atti sono diretti. Un differente orientamento dottrinale⁷ aderisce invece alla c.d. teoria normativa che considera azione, ai sensi dell'art. 81, c. 1, c.p., quella tipica penalmente rilevante.

Strettamente collegato al concorso di reati è il concorso apparente di norme il quale ricorre quando più norme sembrano *prima facie* disciplinare un medesimo fatto, ma una sola di esse è effettivamente applicabile al caso concreto.

Già con questa prima breve definizione si evince una fondamentale differenza con l'istituto trattato in precedenza.

Nel concorso apparente di norme, infatti, la pluralità di norme incriminatrici è solo virtuale - essendo applicabile solo una norma - mentre nel concorso

³ C. FIORE, S. FIORE, *Diritto penale, Parte generale*, Torino, 2016, pp. 613-615.

⁴ R.A. FROSALI, *Concorso di norme e concorso di reati*, Milano, 1971, pp. 17-20.

⁵ G. DE VERO, *Corso di diritto penale*, Torino, 2020, pp. 726-728.

⁶ M. GALLO, *Diritto penale italiano, appunti di parte generale*, Torino, 2014, pp. 247-249.

⁷ V. B. MUSCATIELLO, *Concorso di norme. I presupposti e la disciplina della pluralità apparente*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (a cura di), *Trattato di diritto penale, Parte generale*, Torino, 2013, pp. 956-959.

effettivo di reati, alla pluralità di fattispecie incriminatrici corrisponde una pluralità di reati realizzati, anche con una sola azione od omissione.

Sotto tale profilo, l'unico criterio per risolvere il concorso apparente di norme si rinviene all'art.15 c.p., il quale disciplinando il principio di specialità, stabilisce che «*quando più leggi penali o più disposizioni della medesima legge penale regolano la stessa materia, la legge o la disposizione di legge speciale deroga alla legge o alla disposizione di legge generale, salvo che sia altrimenti stabilito*».

Tale dogma trova la sua *ratio*, sul piano della politica criminale, nell'esigenza di evitare che l'applicazione simultanea di più norme conduca a un trattamento sanzionatorio eccessivo e sproporzionato⁸.

L'analisi della disposizione di cui all'art. 15 c.p. ha suscitato una vivace *querelle* in giurisprudenza, con particolare riferimento alla nozione di stessa materia. Un orientamento giurisprudenziale più risalente riteneva che con tale locuzione dovesse intendersi la stessa oggettività giuridica; due norme dunque regolano la stessa materia quando hanno ad oggetto il medesimo bene giuridico.

Tale posizione ermeneutica è stata tuttavia fortemente criticata sia in quanto risultava inadeguata rispetto ai reati plurioffensivi, che tutelano contemporaneamente più beni giuridici, sia in quanto può sussistere l'identità di interesse tutelato tra fattispecie del tutto diverse e diversità di beni giuridici e norme in evidente rapporto di specialità tra loro.

Sulla scorta di tali critiche è stato elaborato un successivo criterio, oggi prevalente, secondo cui il concetto di stessa materia andrebbe interpretato alla stregua di medesima situazione di fatto, nel senso che una delle due norme comprende in sé gli elementi dell'altra, oltre ad uno o più dati specializzanti.

Infine, per una completa disamina dell'istituto *de quo*, si definisce norma speciale quella che contiene tutti gli elementi costitutivi di un'altra norma (norma generale) e uno o più requisiti ulteriori che hanno funzione specializzante. La specialità può poi articolarsi, preliminarmente, in astratto o in concreto.

Nel primo caso⁹ il rapporto tra fattispecie va ricostruito avendo riguardo esclusivamente a quelle astratte e quindi ad un loro confronto strutturale, mentre nella seconda ipotesi si presuppone che il fatto in concreto commesso possa essere sussunto sotto due distinte previsioni incriminatrici, nonostante tra quest'ultime non preesista un nesso di specialità.

⁸ M. PAPA, *Concorso di norme. Questioni e prospettive di fondo*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (a cura di), *Trattato di diritto penale, Parte generale*, Torino, 2013, pp. 940-943.

⁹ Criterio prevalentemente seguito dalla giurisprudenza, sebbene non del tutto coerente con l'orientamento interpretativo della Corte EDU.

Successivamente quest'ultimo criterio può suddividersi in unilaterale, quando una sola norma è speciale rispetto all'altra, e reciproca quando entrambe le norme hanno, accanto ad un nucleo comune, elementi specializzanti differenti¹⁰.

In dottrina¹¹ e giurisprudenza erano sorti alcuni contrasti circa l'effettivo criterio da applicare in caso di concorso apparente di norme, e ciò aveva comportato alcuni elementi di criticità nei confronti dell'art. 15 c.p..

Le teorie monistiche, tendenti a valorizzare il dato positivo contenuto nell'art. 15 c.p., ritengono che il concorso apparente di norme vada risolto facendo applicazione del solo principio di specialità¹². Di diverso avviso, le teorie pluralistiche secondo cui il principio di specialità è da solo insufficiente a rispondere alle ragioni equitative e di giustizia sostanziale, risultando ancorato alle fattispecie astratte. Da ciò deriva che occorrerebbe riferirsi ad altri criteri fondati su un apprezzamento del fatto concreto, quali il principio di sussidiarietà ed il principio di assorbimento (o consunzione).

Bisogna premettere che queste ultime teorie sono state fortemente osteggiate dalla giurisprudenza di legittimità¹³.

Secondo il primo orientamento, la norma ex art. 15 c.p. acquisirebbe rilievo ogniqualvolta tra le fattispecie astratte sia ravvisabile un rapporto di complementarietà in modo che la norma sussidiaria si applichi solo quando non trovi applicazione quella primaria. Da un punto di vista funzionale, si avrebbe sussidiarietà tra norme penali quando esse tutelano un medesimo bene giuridico in stadi diversi di aggressione; in tal senso, giova distinguere tra sussidiarietà espressa quando la fattispecie si apra con apposite clausole di riserva, o sussidiarietà tacita, ovvero indirettamente desumibile dal raffronto tra beni tutelati¹⁴.

La distinzione tra norma primaria e norma sussidiaria si basa su una valutazione del minore o maggiore disvalore giuridico o del grado di gravità, che l'ordinamento associa ad una data condotta con riferimento al bene giuridico tutelato.

Tuttavia il criterio di sussidiarietà finisce, inevitabilmente, per coinvolgere anche giudizi di valore e pertanto non può essere considerato un criterio generale in grado di porre una soluzione al concorso apparente. Viceversa per il principio di consunzione, in alcuni casi, il concorso di norme sarebbe

¹⁰ F. MANTOVANI, *Diritto penale, Parte generale*, Padova, 2017, pp. 462-464; F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte Generale*, Milano, 2017, pp. 562-564.

¹¹ G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2019, pp. 557-560.

¹² F. MARTIN, *Rapina aggravata e sequestro di persona: concorso o assorbimento?*, in *Ius in itinere*, 31.08.20, p. 3.

¹³ Cass. pen., SS.UU., 19.01.11, n. 1235 e Cass. Pen., SS.UU., 28.04.17, n. 20664.

¹⁴ D. PULITANO', *Diritto Penale*, Torino, 2017, pp. 399-400.

solo apparente in quanto concernerebbe disposizioni di cui una è in grado di assorbire l'altra.

Più nello specifico si ha assorbimento ogni qual volta la realizzazione di una fattispecie incriminatrice presupponga normalmente, anche se non necessariamente, la concretizzazione di altre fattispecie criminosa disciplinata da una diversa norma penale¹⁵; quest'ultimo orientamento trova il suo fondamento non in un rapporto strutturale tra le fattispecie, bensì in un giudizio sul disvalore complessivo del fatto concreto, fondato sul *ne bis in idem* sostanziale.

Tale criterio tuttavia non è espressamente previsto dal legislatore, ma desumibile implicitamente dalla clausola di riserva contenuta nell'ultima parte dell'art. 15 c.p. («salvo che sia altrimenti stabilito»), che dirime il concorso di norme ricorrendo a criteri diversi da quello della specialità.

Secondo l'opinione di parte della dottrina¹⁶ che sostiene l'ammissibilità del criterio di assorbimento o consunzione, l'ambito applicativo di tale principio andrebbe rinvenuto nel contesto della c.d. progressione criminosa, da intendersi sia in senso stretto che nelle forme dell'*ante-factum* e *post-factum* non punibili, nonché del reato progressivo.

Partendo da quest'ultima ipotesi si parla di reato progressivo qualora, per la commissione del reato più grave, sia necessario il passaggio attraverso la realizzazione di quello meno grave.

Può essere invece definita progressione criminosa, quale situazione tipica di assorbimento, il fenomeno connotato dal susseguirsi di aggressioni di crescente gravità nei confronti del medesimo bene giuridico; in questa ipotesi vi è dunque il passaggio da una condotta meno grave ad una successiva più grave che presupponga quella precedente¹⁷.

Si parla di *ante-factum* non punibile qualora il fatto di reato si caratterizzi per il compimento di una condotta prodromica a quella più grave ed assorbente, che rappresenta la condotta tipica del reato medesimo; in questo caso quindi è presente un rapporto di mezzo a fine tra le condotte in oggetto. Stessa ricostruzione è possibile effettuare qualora si tratti di una norma incriminatrice che sanziona quello che, rispetto al c.d. reato-fine, assume il ruolo di *post-factum*, il quale per non essere punibile, deve risultare irrilevante ai fini del disvalore penale del fatto complessivamente inteso, venendo quindi assorbito dalla condotta principale.

¹⁵ F. DI GENNARO, *Criteri risolutivi del concorso apparente di norme. La questione in materia di stupefacenti*, in *Ius in itinere*, 20.01.20, p. 4.

¹⁶ G. DE FRANCESCO, voce *Concorso apparente di norme*, in *Dig. disc. pen.*, II, Torino, 1998, p. 420.

¹⁷ I. PUSSINI, *Il principio di specialità nel concorso di norme e nel rapporto tra artt. 316bis e 640bis c.p.*, in *Cammino Diritto*, 07.10.19, pp. 11-12.

Per un diverso orientamento¹⁸, non bisogna attribuire al criterio dell'assorbimento un proprio fondamento normativo, le figure del c.d. *ante-factum* e *post-factum* non sono figure autonome riferibili ad un fatto di reato, ma rientrano nell'*iter criminis* e quindi nella più ampia figura della progressione criminosa, venendo quindi assorbite dal disvalore della fattispecie che le stesse concorrono a perfezionare. Ne consegue quindi, ad opinione di quest'ultima impostazione teorica, che le figure del c.d. *ante-factum* e *post-factum* non punibili debbano necessariamente rientrare o in una delle ipotesi di concorso apparente espressamente disciplinate dal legislatore oppure in alternativa debbano rappresentare autonome figure di reato.

A ben vedere la giurisprudenza di legittimità¹⁹ contesta questo criterio in quanto ritenuto in contrasto con il principio di legalità - ed in particolare con il principio di determinatezza e tassatività - poiché l'applicazione della norma penale sarebbe subordinata ad incontrollabili valutazioni intuitive del giudice.

In particolare la Corte di Cassazione vuole evitare un *bis in idem* sostanziale che comporterebbe una pena ingiusta e sproporzionata nei confronti del medesimo soggetto per un fatto riconducibile ad entrambe le norme che, sulla base di un giudizio di valore, possano ritenersi sussidiarie. Se quindi sussiste l'esigenza di adoperare criteri diversi rispetto a quello di specialità, che consentano non solo la risoluzione di problemi strutturali - come nel caso della bilateralità specifica - ma anche di vicende ricollegate a principi fondamentali quali la proporzionalità ed il principio di offensività²⁰, al momento il principio di specialità risulterebbe essere il criterio più idoneo per risolvere il concorso apparente di norme²¹.

3. Il reato complesso: profili costitutivi.

Come è noto l'art. 84 c.p. disciplina il c.d. reato complesso.

La struttura di tale reato si identifica in una sintesi di altre ipotesi delittuose che formano un nuovo reato nel quale le fattispecie fungono da elementi costitutivi o da circostanze aggravanti che compongono l'illecito penale. In sostanza due reati si fondono insieme tra loro perdendo la loro autonomia e diventando elementi costitutivi di un nuovo delitto (la rapina, il reato complesso per eccellenza, nasce appunto dal combinato disposto tra il furto e la violenza privata, la minaccia ovvero le lesioni o percosse).

¹⁸ A. PAGLIARO, voce *Concorso di norme*, in *Enc. Dir.*, vol. VIII, Milano 1961, p. 545.

¹⁹ Cass. pen., SS.UU., 20.12.05, n. 47164.

²⁰ F. DI GENNARO, *Criteri risolutivi del concorso apparente di norme. La questione in materia di stupefacenti*, in *Ius in itinere*, 20.01.20, p. 3.

²¹ F. MARTIN, *Il reato complesso e il concorso di reati. Profili applicativi nel delitto di omicidio stradale*, in *Giur. Pen.*, n.11, 2020, p. 4.

Tale ipotesi viene definita come reato complesso in senso stretto a cui si affianca il reato complesso in senso lato, che è costituito da figure criminose in cui al nucleo normativo di una disposizione si affianca un elemento nuovo ed ulteriore che non è connotato da rilevanza penale²². Una terza ipotesi del reato necessariamente o eventualmente complesso, è il c.d. reato progressivo, il quale prevede che la commissione del reato più grave consegua a quella del reato minore²³.

Per un'altra parte della dottrina²⁴, tuttavia, il reato complesso in senso lato non dovrebbe essere incluso all'interno del reato complesso globalmente inteso; in tale caso infatti, come evidenziato, un reato si collega ad un altro meno grave nonché a elementi ulteriori che non configurano un delitto. In virtù dell'applicazione del principio di specialità ex art. 15 c.p. la norma speciale prevale su quella generale che quindi viene esclusa.

Difatti mentre il concorso apparente di norme si determina quando due o più disposizioni coesistenti sembrano adattarsi ad un medesimo caso ma una soltanto è applicabile, il reato complesso costituisce una ipotesi tipizzata di essa: un medesimo fatto storico integra gli estremi di due reati, uno semplice e l'altro complesso, ed è regolato soltanto dalla norma che contempla quest'ultimo²⁵. La *ratio* che ha indotto il legislatore ha istituito la figura del c.d. reato complesso è stata quella di evitare che l'interprete applichi il regime del concorso di reati laddove lo stesso legislatore ha provveduto ad una unificazione normativa di fatti che invece integrerebbero autonome fattispecie incriminatrici.

Risulterebbe, in definitiva, poco condivisibile la teoria secondo la quale è nella soluzione sanzionatoria più grave che troverebbe giustificazione la figura del reato complesso; a ben vedere tuttavia ciò non sempre corrisponde al vero, in quanto vi sono fattispecie in cui lo stesso reato complesso è punito meno gravemente dei reati che lo compongono²⁶.

Con riferimento alla procedibilità, per il reato complesso è sempre perseguibile d'ufficio, se per taluno dei reati che ne sono elementi costitutivi o circostanze aggravanti, è previsto tale regime.

Infine le cause estintive che riguardano il reato componente non si applicano al reato complesso.

4. Il reato ex art. 612-bis c.p.: il c.d. stalking.

Effettuata questa doverosa premessa inerente il concorso di reati e il reato complesso, pare ora opportuno soffermarsi sul reato di atti persecutori, c.d.

²² R.A. FROSALI, *Concorso di norme e concorso di reati*, Milano, 1971, pp. 73-75.

²³ F. DI GENNARO, *Op. cit.*, p. 4.

²⁴ T. PADOVANI, *Diritto penale parte generale*, Milano, 2019, pp. 449-450.

²⁵ F. MANTOVANI, *Op. cit.*, p. 475.

²⁶ S. PROSDOCIMI, *Reato complesso*, in *Dig. disc. pen.*, 1994, p.7.

stalking introdotto nel nostro ordinamento con il D.L. 23 febbraio 2009, n. 11 (Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori) e convertito con modificazioni nella L. 23 aprile 2009, n. 38.

Per sua stessa struttura intrinseca il nostro codice penale, fin dagli albori nell'epoca fascista, ha sempre cercato di evitare di intromettersi nelle questioni attinenti alla vita familiare e di relazione. La pretesa punitiva dello Stato quindi si fermava e arretrava di fronte al fulcro familiare, in quanto il legislatore voleva evitare di andare a sanzionare penalmente delle condotte che attenevano strettamente alla vita familiare.

Un chiaro e lampante esempio si rinviene all'art. 649 c.p. il quale prevede che, qualora uno dei reati contenuti nel Libro II, Titolo XIII del codice penale sia commesso in danno del coniuge, l'autore del reato può non essere punito²⁷. Tuttavia nella sua evoluzione il diritto penale, su impulso anche del legislatore europeo, ha deciso di superare tale limite, considerando non la famiglia nella sua globalità, bensì il singolo individuo che necessita di adeguata tutela e protezione. Proprio in tale ottica s'inseriscono le numerose riforme volte a tutelare, all'interno del nucleo familiare, il soggetto più debole e bisognoso di una maggiore protezione. Ci si riferisce ai fenomeni di c.d. violenza assistita o indiretta²⁸ comprensiva di quelle condotte che, pur non traducendosi in forme di violenza fisica direttamente rivolte, in particolare, a un soggetto vulnerabile, cagionino allo stesso sofferenze morali capaci di incidere in maniera negativa sulla sua integrità psico-fisica.

A fronte di fenomeni di questo tipo, la fattispecie chiamata a sorreggere il peso di una risposta penale indubbiamente non scontata è anzitutto quella dei maltrattamenti contro familiari o conviventi (art. 572 c.p.), che, del resto, ha visto progressivamente ampliare la propria sfera di operatività: si pensi alla rilevanza attribuita dalla giurisprudenza ai c.d. maltrattamenti omissivi e al concorso per omissione in condotte commissive maltrattanti o, ancora, alla sostanziale riscrittura legislativa del concetto di famiglia²⁹.

Come detto, l'evoluzione normativa ha di fatto esteso le maglie della tutela penale anche ai soggetti c.d. deboli.

La L. 15 ottobre 2013, n.119 (di conversione del D.L. 14 agosto 2013, n. 93) ha introdotto all'art. 61, n. 11-*quinquies* c.p. una circostanza aggravante applicabile quando, nei delitti non colposi contro la vita e l'incolumità

²⁷ I commi 1 e 2 del medesimo articolo prevedono tuttavia dei casi in cui tale disposizione non opera e l'autore è perseguibile.

²⁸ D. FALCINELLI, *La "violenza assistita" nel linguaggio del diritto penale. Il delitto di maltrattamenti in famiglia aggravato dall'art. 61 n. 11 quinquies c.p.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 1, 2017, pp. 173 ss.

²⁹ A. MASSARO, G. BAFFA, A. LAURITO, *Violenza assistita e maltrattamenti in famiglia le modifiche introdotte dal c.d. codice rosso*, in *Giur. Pen.*, n. 3, 2020, p.5.

individuale, contro la libertà personale nonché in relazione al delitto di cui all'articolo 572 c.p., il fatto fosse commesso in presenza o in danno di un minore di anni diciotto ovvero in danno di persona in stato di gravidanza. La stessa legge abrogava l'allora secondo comma dell'art. 572 c.p., che prevedeva un aumento di pena per il fatto commesso in danno di persona minore degli anni quattordici.

Ai fini di pervenire a un coerente coordinamento sistematico tra l'art. 61, n. 11-*quinquies* c.p. e la fattispecie di maltrattamenti in famiglia, la giurisprudenza era pervenuta a distinguere due ipotesi, con evidenti ripercussioni sul piano processuale. Nel caso in cui le condotte vessatorie commesse nei confronti dell'altro genitore si traducevano in veri e propri maltrattamenti (in forma omissiva) del minore, la Corte di Cassazione, sviluppando un orientamento già emerso nella giurisprudenza di legittimità³⁰, concludeva per la diretta applicabilità dell'art. 572 c.p.: in questo caso il minore sarebbe stato considerato persona offesa del reato. Al contrario, qualora il minore *“fosse stato presente”* agli atti di violenza, senza però che nei suoi confronti potesse considerarsi superata la soglia dei maltrattamenti, avrebbe trovato applicazione l'art. 61, n. 11-*quinquies* c.p. e il minore non avrebbe potuto considerarsi soggetto passivo del reato³¹.

Dalla L. 119/13 è inoltre ricavabile la definizione di *“violenza domestica”*, che comprenderebbe cioè *“tutti gli atti, non episodici, di violenza fisica, sessuale, psicologica o economica che si verificano all'interno della famiglia o del nucleo familiare o tra attuali o precedenti coniugi o persone legate da relazione affettiva in corso o pregressa, indipendentemente dal fatto che l'autore di tali atti condivida o abbia condiviso la stessa residenza con la vittima”*. La *“violenza di genere”* è invece definita dalla direttiva 2012/29/UE, del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, come quella *«diretta contro una persona a causa del suo genere, della sua identità di genere o della sua espressione di genere o che colpisce in modo sproporzionato le persone di un particolare genere. Può provocare un danno fisico, sessuale o psicologico, o una perdita economica della vittima.*

La violenza di genere è considerata una forma di discriminazione e una violazione delle libertà fondamentali della vittima e comprende la violenza nelle relazioni strette, la violenza sessuale (compresi lo stupro, l'aggressione sessuale e le molestie sessuali), la tratta di esseri umani, la schiavitù e varie

³⁰ Cass. Pen., sez. VI, 10.12.14, n. 4332; Cass. Pen., sez. VI, 23.02.18, n. 18833; Cass. Pen., sez. V, 29.03.18, n. 32368.

³¹ Intervenendo su questo assetto normativo, la legge n. 69 del 2019 (c.d. codice rosso) ha modificato tanto la formulazione dell'aggravante prevista all'art. 61, n. 11-*quinquies* c.p. quanto quella dell'art. 572 c.p.. Più nel dettaglio, dall'art. 61, n. 11-*quinquies* c.p. è stato *“espunto”* il riferimento all'art. 572 c.p., facendo transitare l'aggravante direttamente nel testo dello stesso articolo.

forme dannose, quali i matrimoni forzati, la mutilazione genitale femminile e i c.d. reati d'onore»³².

Come è noto la L. 19 luglio 2019, n. 69 - *Tutela delle vittime di violenza domestica o di genere* - c.d. codice rosso, ha apportato delle consistenti modifiche al codice penale e al codice di procedura penale.

La novella si compone di 21 articoli, che individuano un catalogo di reati attraverso i quali si esercita la violenza domestica e di genere e, in relazione a queste fattispecie, interviene sul codice di procedura penale al fine di velocizzare l'instaurazione del procedimento penale e, conseguentemente, accelerare l'eventuale adozione di provvedimenti di protezione delle vittime. Il provvedimento, inoltre, incide sulla stessa disciplina sostanziale, prevedendo ora l'inasprimento della cornice edittale di taluni reati, ora la rimodulazione di alcune circostanze aggravanti, ora infine l'introduzione di alcune nuove fattispecie incriminatrici.

Si tratta di un elenco che è solo in parte coincidente con quello dei reati che generano la vulnerabilità presunta della vittima, indicati nell'elenco contenuto negli artt. 351, c. 1-*ter* e 392, c. 1-*bis*, c.p.p. (richiamato dall'art. 362, c. 1-*bis*, c.p.p.), cui è riservato uno statuto speciale di raccolta della testimonianza: il reato di diffusione di immagini sessuali, il reato di deformazione permanente del volto, e le lesioni aggravate non sono compresi nell'elenco dei reati cui è associata la vulnerabilità della vittima, sicché in relazione a tali fattispecie l'attivazione delle garanzie che il codice riserva ai dichiaranti in condizione di particolare vulnerabilità deve essere valutata caso per caso sulla base dei parametri previsti dall'art. 90-*quater* c.p.p..

L'obiettivo del testo di legge è quello di creare una corsia celere - di fatto preferenziale - riservata ai reati che segnalano non solo gravi crisi relazionali, ma che rivelano altresì un elevato pericolo di reiterazione delle devianze e un grave rischio per la persona: trattasi di situazioni in cui, in altri termini, eventuali ritardi nello svolgimento delle indagini rischierebbero di pregiudicare la tutela dell'integrità fisica o della vita dell'offeso.

La violenza domestica o di genere viene ricondotta dal disegno di legge alle seguenti fattispecie: maltrattamenti contro familiari e conviventi (art. 572 c.p.); violenza sessuale, aggravata e di gruppo (artt. 609-*bis*, 609-*ter* e 609-*octies* c.p.); atti sessuali con minorenne (art. 609-*quater* c.p.); corruzione di minorenne (art. 609-*quinqies* c.p.); atti persecutori (art. 612-*bis* c.p.); diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti (art. 612-*ter* c.p.); lesioni personali aggravate e deformazione dell'aspetto della persona mediante lesioni permanenti al viso (art. 582 e 583-*quinqies*, aggravate ai

³² D. RUSSO, *Emergenza "Codice Rosso". A proposito della della l. legge 19 luglio 2019, n. 69 in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*, in *Sist. Pen.*, n.1, 2020, pp. 1-4.

sensi dell'art. 576, c. 1, n. 2, 5 e 5.1 e ai sensi dell'art. 577, c. 1, n. 1 e c. 2. Viene poi previsto che la Polizia giudiziaria, acquisita la notizia di reato, riferisca immediatamente al Pubblico Ministero, anche in forma orale; alla comunicazione orale seguirà senza ritardo quella scritta (art. 1). Viene inoltre stabilito che la P.G. debba procedere senza ritardo al compimento degli atti di indagine delegati dal Pubblico Ministero e che debba porre, sempre senza ritardo, a disposizione dello stesso la documentazione delle attività svolte (art. 3).

Con particolare riferimento al delitto di stalking di cui all'art. 612-*bis* c.p., soggetto attivo può essere *chiunque*, anche non avente legami di alcun tipo con la vittima, trattandosi un reato comune: è tuttavia, prevista un'aggravante nel caso in cui l'autore del reato sia legato alla comunità familiare della persona offesa³³.

Con riferimento al soggetto passivo, la norma tende a tutelare un ampio spettro di situazioni, comprendendo anche ipotesi in cui oggetto delle molestie dello stalker siano i prossimi congiunti della vittima, oppure persone legate alla stessa da una relazione affettiva.

Si tratta di un reato abituale che richiede, ai fini della sua integrazione, la reiterazione delle condotte persecutorie idonee, alternativamente, a cagionare un perdurante e grave stato di ansia o di paura oppure ad ingenerare un fondato timore per l'incolumità propria o di un prossimo congiunto o di persona al medesimo legata da relazione affettiva, ovvero a costringere lo stesso ad alterare le proprie abitudini di vita. La reiterazione delle condotte, insieme al grave e perdurante stato di ansia prodotto, è ciò che permette di differenziare questo delitto dalle minacce e dalle molestie.

La giurisprudenza di legittimità ha altresì qualificato lo stalking come un reato abituale di evento, a struttura causale e non di mera condotta, che si caratterizza per la produzione di un evento di danno, consistente proprio nell'alterazione delle abitudini di vita, nel fondato timore per l'incolumità propria o di un prossimo congiunto o di una persona vicina³⁴.

Quanto al perdurante e grave stato di ansia e di paura, è stato sottolineato in giurisprudenza come non sia richiesto l'accertamento di uno stato patologico, ma è sufficiente che le molestie dello stalker siano idonee a provocare un effetto destabilizzante della serenità e dell'equilibrio dell'individuo.

Elemento soggettivo del reato è il dolo generico, essendo sufficiente la volontà di porre in essere i comportamenti descritti nella norma e la consapevolezza dell'idoneità degli stessi a cagionare uno degli eventi enunciati nella medesima, mentre non è necessaria la prefigurazione del

³³ F. MARTIN, *Isolamento da covid-19 e codice rosso: prospettive e problematiche applicative durante la quarantena*, in *Cammino Diritto*, n. 5, 2020, p. 10.

³⁴ L. DE ROSA, *Stalking: l'inizio di un incubo*, in *Ius in Itinere*, 26.01.17.

risultato finale.

Lo stalking di regola è punibile a querela della persona offesa dal reato, proponibile nel termine di sei mesi dalla consumazione del reato, coincidente con l'evento di danno. Unicamente nelle ipotesi in cui il fatto sia commesso a danno di un minore o di una persona con disabilità (oppure sia connesso con altro delitto per il quale è prevista la procedibilità d'ufficio) si può procedere di ufficio.

Esiste, tuttavia, un'alternativa alla querela, ed è la procedura di ammonimento, con la quale si invita lo stalker a desistere dalla sua attività persecutoria e molesta. La persona offesa che non abbia già presentato querela può, infatti, esporre i fatti al Questore, il quale, ove ritenga fondata l'istanza, emette il provvedimento che ha natura amministrativa.

Infine in tema di remissione della querela questa può essere soltanto processuale e non è consentita, e la querela è perciò irrevocabile, quando il fatto è stato commesso mediante minacce reiterate nei modi di cui all'articolo 612, c.2, c.p., cioè nei casi di minaccia aggravata dalle modalità di cui all'art. 339 c.p..

Parallelamente all'introduzione dell'art. 612-*bis* c.p. il legislatore ha provveduto a modificare anche l'art. 576 c.p., introducendo il comma 1, n. 5.1. che prevede: *“si applica la pena dell'ergastolo se il fatto preveduto dall'articolo precedente è commesso dall'autore del delitto previsto dall'art. 612-bis c.p. nei confronti della stessa persona offesa”*.

Orbene proprio sul rapporto tra l'art. 576, c.1, n. 5.1. e l'art. 612-*bis* la giurisprudenza si è interrogata giungendo, con la sentenza in commento, ad una soluzione della questione.

5. La parola alle Sezioni Unite.

La pronuncia in commento origina, dopo una serie di rinvii, dal ricorso per cassazione presentato dal difensore dell'imputata e dal Procuratore Generale presso la Corte d'Appello di Roma nei confronti della sentenza emessa dalla Corte d'Appello la quale aveva parzialmente modificato la decisione del Giudice per l'Udienza Preliminare che, in sede di giudizio abbreviato, aveva condannato l'imputata per i reati di stalking e omicidio aggravato dai futili motivi e dalla commissione del fatto ad opera di persona responsabile del reato di atti persecutori in danno della stessa vittima dell'omicidio.

La Corte di assise di appello di Roma, in accoglimento del gravame dell'imputata, assolveva quest'ultima dall'imputazione di atti persecutori per insussistenza del fatto e, riqualficato il reato di omicidio volontario come preterintenzionale ed escluse le aggravanti, rideterminava la pena in sei anni di reclusione.

A seguito di ricorso per cassazione proposto da tutte le parti avverso la decisione di secondo grado, la Prima sezione della Suprema Corte annullava la sentenza impugnata con rinvio per nuovo giudizio.

La Corte di assise di appello di Roma, giudicando in sede di rinvio, riteneva l'imputata responsabile del reato continuato di atti persecutori ed omicidio volontario aggravato dalla commissione del fatto ad opera di persona responsabile del reato di atti persecutori in danno della stessa vittima dell'omicidio, e, ritenute le attenuanti generiche equivalenti a tale residua aggravante, rideterminava la pena in quindici anni e quattro mesi di reclusione.

Avverso tale decisione veniva presentato ricorso per cassazione, come evidenziato in precedenza, dal Procuratore Generale e dai difensori dell'imputata.

Il Procuratore Generale deduceva vizio motivazionale in ordine al giudizio di equivalenza delle circostanze, lamentando l'omesso esame del motivo di appello relativo alla richiesta subvalenza delle attenuanti generiche, nonché la contraddittorietà del giudizio di equivalenza, tenuto conto degli elementi sfavorevoli all'imputata indicati nella sentenza impugnata.

La difesa invece lamentava il vizio motivazionale sulla sussistenza del reato di atti persecutori, la violazione di legge e vizio motivazionale sulla configurabilità del reato di cui all'art. 612-*bis* c.p., la violazione di legge con riferimento al ritenuto concorso del reato di atti persecutori con il reato di omicidio volontario, il vizio motivazionale sulla sussistenza del reato di omicidio volontario e la violazione di legge sul giudizio di mera equivalenza delle attenuanti generiche rispetto all'aggravante.

La Corte, investita della decisione sui ricorsi, rilevava, con riguardo alla questione sul concorso fra i reati di atti persecutori e di omicidio aggravato ai sensi dell'art. 576, c.1, n. 5.1 c.p., l'esistenza di due contrastanti orientamenti giurisprudenziali e conseguentemente rimetteva la questione alle Sezioni Unite.

Il primo³⁵ considera la natura soggettiva dell'aggravante, in quanto fondata sull'identità dell'autore dei due reati, traendone la conseguenza che l'elemento aggravatore non è pertinente alla condotta; di conseguenza esclude la riconducibilità del caso alla previsione dell'art. 15 c.p. per l'insussistenza del rapporto di specialità che detta norma presuppone.

Il secondo³⁶ viceversa ritiene che, nel caso *de quo*, si realizzi un'ipotesi di reato complesso nella quale la fattispecie omicidiaria aggravata assorbe il disvalore degli atti persecutori; secondo tale interpretazione, ciò che aggrava il reato di omicidio non è, infatti, la commissione dello stesso da parte del

³⁵ Cass. Pen., sez. I, 12.04.19, n. 20786.

³⁶ Cass. Pen., sez. III, 13.10.20, n. 30931.

persecutore in quanto tale, ma il fatto che l'omicidio sia stato preceduto dalle condotte persecutorie.

Nell'analizzare la questione le Sezioni Unite si soffermano sulla struttura dell'art. 84 c.p..

Sul punto si individuano due distinte ipotesi, rispettivamente denominate in dottrina come reato composto, costituito da elementi che di per sé integrerebbero altre figure criminose, e come reato complesso circostanziato, nel quale, ad una fattispecie-base, distintamente prevista come reato, si aggiunge quale circostanza aggravante un fatto autonomamente incriminato da altra disposizione di legge.

La seconda di tali ipotesi è quella che evidentemente ricorrerebbe nel caso in esame, secondo una delle interpretazioni giurisprudenziali in contrasto, per la quale il reato-base di omicidio volontario è aggravato dalla commissione di un fatto costituente il diverso reato di atti persecutori.

In primo luogo è necessario che l'elemento costitutivo o la circostanza aggravante del reato complesso abbiano ad oggetto un fatto oggettivamente identificabile come tale; ne segue che la fattispecie in esame non ricorre allorché la norma incriminatrice consideri in questa prospettiva una mera qualificazione soggettiva del soggetto agente.

Occorre, altresì, che il fatto di cui sopra sia inserito nella struttura del reato complesso nella completa configurazione tipica con la quale è previsto quale reato da altra norma incriminatrice.

Il fatto deve, infine, essere previsto dalla norma incriminatrice, che si assume configurare un reato complesso, quale componente necessaria della relativa fattispecie astratta, non essendone rilevante l'eventuale ricorrenza nel caso concreto quale occasionale modalità esecutiva della condotta.

Orbene i tratti strutturali della fattispecie normativa del reato complesso, rilevabili dalla formulazione letterale dell'art. 84 c.p., richiedono la previsione testuale di più fatti di per sé costituenti autonomi e diversi reati, puntualmente riconducibili a distinte fattispecie incriminatrici.

Secondo uno dei due indirizzi interpretativi evidenziati, il reato complesso si configura in presenza anche di un collegamento sostanziale fra la condotta omicidiaria e quella persecutoria, collegamento la cui necessità è stata affermata anche da una parte della dottrina. Quest'ultima, pur ammettendo che la figura del reato complesso è il risultato di un'operazione legislativa di unificazione di reati, individua alla base di tale costruzione normativa un substrato sostanziale che riconduce i fatti ad un contesto criminoso esso stesso unitario e ne identifica il profilo di congiunzione in una comune matrice ideologica quanto ai motivi a delinquere, in un rapporto finalistico fra i fatti o nella convergenza degli stessi verso un unico risultato finale.

Orbene, guardando in questa prospettiva al testo dell'art. 84 c.p., si nota che i caratteri del reato complesso sono costruiti come funzionali ad un effetto giuridico immediatamente ed espressamente indicato, ossia l'inoperatività

dei meccanismi di cumulo sanzionatorio previsti in detti articoli e la conseguente applicazione della sola pena edittale prevista per il reato complesso, escludendo qualsiasi incidenza sanzionatoria dei reati in esso unificati.

Fra le disposizioni oggetto di richiamo *dell'incipit* dell'art. 84 rientra il concorso formale di reati disciplinato dall'art. 81, c.1, c.p., per la quale è previsto un trattamento sanzionatorio che, pur nella forma mitigata del cumulo giuridico, è determinato dalla pluralità delle pene corrispondenti ai singoli reati concorrenti.

Vi sono dunque convincenti ragioni sistematiche per le quali deve ritenersi che il reato complesso sia caratterizzato, oltre che dagli elementi strutturali esplicitamente indicati dalla norma, anche da un ulteriore elemento sostanziale, costituito dall'unitarietà del fatto che complessivamente integra il reato riconducibile a questa fattispecie.

Sul punto quindi le Sezioni Unite ritengono che: *“Alla luce di queste indicazioni, oltre ad essere confermata sul piano applicativo la necessità, per la configurabilità del reato complesso, del presupposto sostanziale dell'unitarietà del fatto - in aggiunta alle condizioni strutturali previste dall'art. 84 c.p. - detto presupposto si presenta come articolato non solo nella contestualità dei singoli fatti criminosi sussunti della fattispecie assorbente, ma anche nella loro collocazione in una comune prospettiva finalistica. Ed in tal senso l'esperienza giurisprudenziale si salda con i menzionati riferimenti dottrinali che individuano il fondamento del reato complesso nella convergenza dei fatti che lo compongono in direzione di un unico risultato finale”*.

L'attenzione della Suprema Corte si focalizza poi sull'analisi dell'art. 576, c.1, n. 5.1, c.p. al fine di individuare i requisiti del reato complesso ex art. 84 c.p., rispetto al reato di stalking.

Va in primo luogo attribuito il giusto rilievo al dato per il quale la fattispecie del reato di atti persecutori è richiamata nella previsione circostanziale mediante la citazione della relativa norma incriminatrice.

Questo elemento deve essere valutato in collegamento con la descrizione normativa del fatto aggravante quale commissione dell'omicidio ad opera dell'autore del delitto previsto dall'art. 612-*bis* nei confronti della stessa persona offesa.

La fattispecie incriminatrice di cui all'art. 612-*bis* c.p. è, dunque, menzionata nella previsione della circostanza aggravante attraverso l'indicazione non solo del titolo di reato, ma anche dell'autore e della vittima della relativa condotta, ossia dei soggetti fra quali l'azione persecutoria si svolge.

In questi termini, la predetta fattispecie è di conseguenza inequivocabilmente riportata all'interno della fattispecie aggravatrice nella sua integrale tipicità.

L'omicidio volontario è pertanto aggravato, nell'ipotesi in esame, non per le caratteristiche personali del soggetto agente, ossia l'essere un persecutore, ma per ciò che egli ha fatto, vale a dire per il fatto persecutorio commesso.

Di conseguenza la *ratio* della previsione di cui all'art. 576, c.1, n. 5.1., c.p.s.i individua nella risposta ad un fatto complessivo visto come meritevole di aggravamento per la sua oggettiva valenza criminale, ossia lo sviluppo omicidiario di una condotta persecutoria, con l'effetto di sanzionare tale aggravamento con la massima pena dell'ergastolo; nel quale, pertanto, tale condotta è intranea nella sua fattualità alla struttura della disposizione circostanziale.

La fattispecie in esame presenta, in conclusione, le caratteristiche strutturali del reato complesso circostanziato, che include il reato di atti persecutori in una specifica forma aggravata del reato di omicidio.

Inoltre la circostanza che nella disposizione di cui al n. 5.1 non sia espressamente prevista la contestualità dei fatti di omicidio e atti persecutori, lungi dall'escludere per tale fattispecie la ravvisabilità del reato complesso riconosciuta per l'ipotesi di cui al n. 5, assume a questo punto un valore contrario. Dove per i casi di cui al n. 5 tale esplicita previsione limita alla mera contestualità dei fatti il presupposto dell'assorbimento nel delitto di omicidio degli altri reati ivi indicati, l'assenza del riferimento in esame nella formulazione dettata al n. 5.1 dell'art. 576 ha l'effetto di ristabilire, per il caso in cui l'omicidio venga commesso dall'autore del reato di persecutori in danno della stessa vittima, il presupposto sostanziale del reato complesso nella sua interezza.

In tale ipotesi, di conseguenza, la contestualità dei fatti criminosi non è sufficiente per l'assorbimento del reato di atti persecutori in quello di omicidio, se ad essa non si aggiunge in concreto l'unicità della prospettiva finalistica nella quale i fatti sono realizzati.

Orbene, alla luce delle argomentazioni espresse, le Sezioni Unite hanno dettato il seguente principio di diritto: *“La fattispecie del delitto di omicidio, realizzata a seguito di quella di atti persecutori da parte dell'agente nei confronti della medesima vittima, contestata e ritenuta nella forma del delitto aggravato ai sensi degli artt. 575 e 576, primo comma, n. 5.1 cod. pen. — punito con la pena edittale dell'ergastolo — integra un reato complesso, ai sensi dell'art. 84, primo comma, cod. pen., in ragione della unitarietà del fatto”*. La Corte di Cassazione ha quindi accolto il primo motivo del gravame presentato dall'imputata, dichiarando infondati i rimanenti e inammissibile il ricorso presentato dalla Procura Generale.

Di conseguenza, poiché il delitto di cui agli artt. 575 e 576, c.1, n. 5.1., c.p. assorbe quello di atti persecutori ex art. 612-bis c.p., la Suprema Corte ha annullato senza rinvio la sentenza impugnata limitatamente al trattamento sanzionatorio rideterminandolo in complessivi anni quattordici e mesi

quattro di reclusione, condannando altresì l'imputata alla rifusione delle spese processuali sostenute dalla parte civile.

6. Alcuni brevi spunti riflessivi.

La pronuncia delle Sezioni Unite interviene su un tema che sia dal punto di vista giuridico-dottrinale sia sociale, ha interessato le aule di giustizia ed anche alcune scelte legislative.

La *escalation* di violenza che porta a porre in essere atti integranti il delitto di stalking, infatti, può giungere, come spesso accade, ad atti lesivi ed anche omicidari nei confronti della vittima.

L'introduzione del delitto di cui all'art. 612-*bis* c.p. e la modifica all'art. 576, c.1, n. 5.1, c.p. si poneva l'obiettivo di punire, mediante la sanzione massima conosciuta dal nostro ordinamento - l'ergastolo - il soggetto che dopo aver perseguitato, uccideva la propria vittima.

Dai lavori preparatori al D.L. 11/09, introduttivo della circostanza aggravante in esame, emerge l'intenzione del legislatore di affrontare con adeguato rigore sanzionatorio un fenomeno criminale notoriamente ricorrente ed ingravescente nella realtà attuale, ossia il verificarsi di fatti omicidari in danno di vittime di atti persecutori da parte degli stessi autori di tali atti.

Orbene, in questa prospettiva la *ratio* della previsione si individua nella risposta ad un fatto complessivo visto come meritevole di aggravamento per la sua oggettiva valenza criminale, ossia lo sviluppo omicidario di una condotta persecutoria, con l'effetto di sanzionare tale aggravamento con la massima pena dell'ergastolo; nel quale, pertanto, tale condotta è intranea nella sua fattualità alla struttura della disposizione circostanziale.

La fattispecie in esame quindi, presenta le caratteristiche strutturali del reato complesso circostanziato, che include il reato di atti persecutori in una specifica forma aggravata del reato di omicidio.

Rilevano giustamente le Sezioni Unite che: *“Non vi è dubbio infatti che, se l'intento legislativo alla base della previsione dell'aggravante è quello di perseguire con maggiore severità l'omicidio costituente sviluppo della condotta persecutoria, è a questa dimensione fattuale che deve aversi riguardo per la definizione della fattispecie aggravante; e quindi ad una situazione nella quale gli atti persecutori e l'omicidio presentano non solo contestualità spaziotemporale, ma si pongono altresì in una prospettiva finalistica unitaria”*.

In definitiva quindi, l'omicidio della vittima di stalking, costituisce un reato complesso ex art. 84 c.p. in ragione della consequenzialità e contestualità dell'atto omicidario a seguito della realizzazione di condotte integranti il delitto di stalking.