



CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica
<https://rivista.camminodiritto.it>



LE SEZIONI UNITE SUL RAPPORTO TRA STALKING E OMICIDIO AGGRAVATO PER ESSERE STATO COMMESSO DALL'AUTORE DEGLI ATTI PERSECUTORI

Con il recente arresto, Cass. pen., Sez. Un., 26 ottobre 2021 (ud. 15 luglio 2021), n. 38402, le Sezioni unite compongono il conflitto insorto tra il 2019 ed il 2020 in relazione all'inquadramento dogmatico dell'aggravante prevista dall'art. 576, co. 1 n. 5.1 c.p. e sposano la tesi del reato complesso ai sensi dell'art. 84 c.p., aderendo ad una interpretazione che appare maggiormente coerente con i principi fondamentali che governano l'ordinamento penale.

di Francesco Gregorace
IUS/17 - DIRITTO PENALE
Articolo divulgativo - ISSN 2421-7123

Direttore responsabile
Raffaele Giaquinto

Publicato, Martedì 30 Novembre 2021



Abstract ENG

With the recent decision, Cass. pen., Sez. Un., 26 ottobre 2021 (ud. 15 luglio 2021), n. 38402, the United Sections compose the conflict that arose between 2019 and 2020 in relation to the dogmatic apparatus of the aggravating burden provided for by art. 576, co. 1 n. 5.1 c.p. and espouse the thesis of the complex crime pursuant to art. 84 of the Criminal Register, adhering to an interpretation that appears more consistent with the fundamental principles that govern the penal order.

Sommario 1. Premessa; 2. Il concorso apparente di norme; 3. Il reato complesso; 4. Il delitto di stalking; 5. L'arresto del 2019; 6. Il contrasto nel 2020; 7. La soluzione del 2021: si configura il reato complesso; 8. Le argomentazioni per superare le obiezioni alla tesi opposta; 9. Conclusioni.

1. Premessa

Con la recente pronuncia del 26 ottobre 2021, numero 38402, le Sezioni unite compongono il conflitto che si era venuto a formare, a cavallo tra il 2019 ed il 2020, in relazione al rapporto intercorrente tra la fattispecie prevista e punita ai sensi dell'art. 576 co. 1 n. 5.1 c.p. ed il reato di atti persecutori ai sensi del 612-bis c.p.

Il conflitto insorto tra la prima e la terza sezione della Suprema Corte derivava dalla sibillina formulazione della norma. Ai sensi dell'art. 576 co. 1 n. 5.1 c.p., infatti, «Si applica la pena dell'ergastolo se il fatto preveduto dall'articolo precedente è commesso [...] dall'autore del delitto previsto dall'articolo 612-bis c.p. nei confronti della stessa persona offesa.».

Dalla lettera della norma non emerge in maniera chiara se, ai fini dell'integrazione della circostanza aggravante, occorra una connessione oggettiva tra la precedente attività persecutoria e l'omicidio. Ragon per cui, nel marzo del 2021 la quinta sezione della Cassazione, rivolgendosi all'organo nomofilattico nella sua composizione più autorevole, poneva la seguente questione: «se, in caso di concorso tra i fatti-reato di atti persecutori e di omicidio aggravato ai sensi dell'art. 576, comma primo, n. 5.1, cod. pen., sussista un concorso di reati, ai sensi dell'art. 81 c.p., o un reato complesso, ai sensi dell'art. 84, comma 1, cod. pen., che assorba integralmente il disvalore della fattispecie di cui all'art. 612-bis cod. pen. ove realizzato al culmine delle condotte persecutorie precedentemente poste in essere dall'agente ai danni della medesima persona offesa».

La rimessione si rendeva necessaria al fine di chiarire la questione, non di poco conto, relativa all'inquadramento dogmatico della fattispecie ed, in particolare, se la norma indicata configurasse un reato complesso ai sensi dell'art. 84 c.p. ovvero un concorso tra il delitto di omicidio e quello di atti persecutori. Ma non solo. Ad uno sguardo più approfondito tale contrasto vede, in sottofondo, scontrarsi anche due diverse visioni del diritto penale: quello di stampo prettamente oggettivo ed imperniato sulla materialità del fatto ed un diritto penale soggettivo che, più che al fatto, sembrerebbe "strizzare l'occhio" all'autore del fatto. Anche per tali ragioni, l'intervento delle Sezioni unite è apparso necessario.

Con la sentenza indicata in apertura, la Suprema Corte ha risolto il contrasto statuendo il seguente principio di diritto: «la fattispecie del delitto di omicidio, realizzata a seguito di quella di atti persecutori nei confronti della medesima vittima, contestata e ritenuta nella forma di delitto aggravato ai sensi degli artt. 575, 576, comma primo, n. 5.1, cod. pen. – punito con la pena edittale dell'ergastolo – integra, in ragione dell'unitarietà del fatto, un reato complesso ai sensi dell'art. 84, primo comma, cod. pen.».

Ciò posto, prima di analizzare in maniera più approfondita le ragioni del contrasto interpretativo e l'intervento del Supremo consesso, appare opportuno delineare brevemente gli istituti che stanno alla base della pronuncia: il concorso apparente di norme, il reato complesso ed il c.d. stalking punito ai sensi dell'art. 612-bis c.p.

2. Il concorso apparente di norme

Il concorso apparente di norme si verifica quando un fatto sembra integrare diverse fattispecie incriminatrici ma, in realtà, solo una di esse è applicabile e l'agente dovrà rispondere solo di un reato. La funzione rispetto alla teoria del concorso di reati è quella di determinare quali siano le norme applicabili al caso concreto. Il problema, a tal proposito, ha riguardato l'individuazione dei criteri per la risoluzione del concorso apparente di norme.

Sul punto, la giurisprudenza appare ormai consolidata nel dare rilievo all'unico criterio previsto a livello legislativo: quello di specialità ai sensi dell'art. 15 c.p. secondo cui «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».

La specialità è un rapporto strutturale che ricorre allorché tutti gli elementi costitutivi di una fattispecie generale siano contenuti all'interno di un'altra fattispecie speciale, la quale però contiene anche ulteriori elementi specializzanti. Il criterio di specialità deve però

essere inteso come riferito a quella astratta e unilaterale, con esclusione della c.d. specialità in concreto e specialità bilaterale, che non sono altro che etichette per camuffare l'applicazione di altri principi "di valore"^[1].

Tali principi di valore, ormai minoritari nella giurisprudenza, nascono alla luce delle difficoltà che spesso comporta l'applicazione del solo criterio di specialità astratta. Si tratta del principio di sussidiarietà e di quello dell'assorbimento^[2].

La sussidiarietà intercorrerebbe tra norme che prevedono diversi gradi di offesa ad un medesimo bene giuridico e nei quali l'offesa maggiore assorbe quella minore escludendo l'applicabilità dell'altra norma.

Il criterio dell'assorbimento, invece, trova il suo fondamento nel generale principio del divieto del ne bis in idem ed esclude il concorso di reati quando la commissione di un fatto di reato ne comporta la commissione di un secondo il cui disvalore, in base ad una valutazione normativo-sociale, sembrerebbe assorbito dal primo^[3].

Trattasi di criteri detti di valore in quanto prescindono dall'analisi strutturale delle fattispecie e totalmente privi di un fondamento normativo che ne giustifichi l'applicazione. Tali criteri si pongono chiaramente in contrasto con i principi di legalità e determinatezza perché basati su una valutazione intuitiva e discrezionale dell'interprete^[4].

3. Il reato complesso

L'art. 84 c.p. delinea l'istituto del reato complesso, il quale si configura «quando la legge considera come elementi costitutivi, o come circostanze aggravanti di un solo reato, fatti che costituirebbero, per sé stessi, reato».

In particolare, l'art 84 c.p. distingue il reato "composto", costituito da due autonome fattispecie che, in tal caso, danno vita ad un terzo e diverso reato. L'esempio emblematico è il delitto di rapina, derivante da una fusione dei reati di furto e di violenza privata.

Il reato complesso è detto invece circostanziato quando ad una fattispecie base, distintamente prevista come reato, si aggiunge quale circostanza aggravante un fatto autonomamente incriminato da una diversa disposizione di legge. La ratio del reato complesso è rinvenuta nella necessità di considerare unitariamente condotte che, nonostante integrino diversi delitti, abbiano tra loro tale un legame tale da giustificare il trattamento unitario ivi previsto. Rappresenta una deroga alla disciplina del concorso di reati^[5].

Secondo alcuni il reato complesso, alla luce della sua struttura emergente dall'art. 84 c.p., non sarebbe altro che una ripetizione del principio di specialità. Al contrario, una diversa opinione ritiene che esso sia una espressione del principio di consunzione volto ad evitare il formarsi di un concorso apparente di norme tramite l'assorbimento di un reato, meno grave, in un altro più grave^[6].

Trattasi, tuttavia, di una continenza limitata. Si pensi al caso in cui una parte della condotta del reato complesso integri un'offesa che, autonomamente, sia punita più gravemente rispetto alla pena prevista dal reato complesso. In tal caso ci si chiede se il reato complesso assorba anche il reato più grave. Si tratta di un caso nel quale è necessario sanzionare in maniera autonoma la violazione ma, al contempo, senza violare il divieto di bis in idem. Ciò è possibile attraverso una scissione del reato complesso che, sebbene prevista dall'art. 301 c.p.^[7], si ritiene che costituisca un principio generale. In particolare, la norma indicata si occupa dell'ipotesi in cui l'offesa sia diretta ad attentare l'incolumità dei Capi di Stato e si prevede che, ove le offese siano considerate dalla legge quale elemento costitutivo o aggravante di un altro reato, questo non configura più un reato complesso e l'agente deve rispondere di concorso di reati. Si prenda l'esempio della rapina commessa nei confronti del Presidente della Repubblica, ove appare evidente come la rapina non possa assorbire il delitto di attentato al Capo dello Stato, ragion per cui ai sensi dell'art. 301 c.p. il reato complesso viene scisso e la condotta dell'agente sarà punita a titolo di furto in concorso con il delitto di attentato al Presidente della Repubblica. Solo in tal modo è possibile sanzionare autonomamente le condotte nel rispetto del ne bis in idem^[8].

4. Il delitto di stalking

L'art. 612-bis c.p., introdotto nel nostro ordinamento dal d.l. n. 11 del 2009 per contrastare il preoccupante fenomeno dello stalking, introduce un delitto abituale che si consuma allorché vi sia una reiterazione di condotte vessatorie, moleste che siano causa di uno degli eventi alternativamente previsti dalla norma.

In particolare, la norma prevede che: «salvo che il fatto costituisca più grave reato, è punito con la reclusione da un anno a sei anni e sei mesi chiunque, con condotte reiterate, minaccia o molesta taluno in modo da cagionare un perdurante e grave stato di ansia o di paura ovvero da ingenerare un fondato timore per l'incolumità propria o di un prossimo congiunto o di persona al medesimo legata da relazione affettiva ovvero da costringere lo stesso ad alterare le proprie abitudini di vita».

Si tratta di un reato plurioffensivo che mira a tutelare sia la libertà morale del soggetto

passivo che la sua integrità fisica. È un reato comune perché può essere posto in essere da chiunque; tuttavia, la prassi dimostra che solitamente il soggetto attivo non è quasi mai uno sconosciuto per la vittima ma, al contrario, un soggetto che ha avuto dei trascorsi con la persona perseguitata.

L'elemento oggettivo del reato, come detto, è costituito dalla reiterazione di condotte vessatorie nei confronti della vittima; tuttavia, la prassi giurisprudenziale assegna rilevanza non tanto al numero di vessazioni subite ma alla loro idoneità ad essere causa degli eventi descritti. Infatti, la Suprema corte ha espressamente affermato che «integrano il delitto di atti persecutori di cui all'art. 612-bis c.p. anche due sole condotte di minacce, molestie o lesioni, pur se commesse in un breve arco di tempo, idonee a costituire la reiterazione richiesta dalla norma incriminatrice, non essendo invece necessario che gli atti persecutori si manifestino in una prolungata sequenza temporale»^[9].

Ciò posto, le condotte devono comunque integrare molestie ovvero minacce anche se è ben possibile che i singoli episodi considerati singolarmente non siano penalmente illeciti, ma è la loro reiterazione nel tempo a renderli tali. Ciò è perfettamente in linea con i connotati dei reati abituali, nei quali è possibile ma non necessario che le singole condotte integrino illeciti.

Gli eventi necessari per aversi l'integrazione del reato sono alternativamente: il fondato timore per l'incolumità propria o di un prossimo congiunto, l'alterazione delle proprie abitudini di vita e un grave stato d'ansia o paura. Quest'ultimo evento è quello che ha creato i maggiori problemi in ragione di una asserita eccessiva vaghezza. A riempire di determinatezza e precisione la genericità della previsione ci ha pensato la giurisprudenza, la quale è ormai consolidata nell'affermare che «In tema di atti persecutori, la prova dell'evento del delitto in riferimento alla causazione nella persona offesa di un grave e perdurante stato di ansia o di paura deve essere ancorata ad elementi sintomatici di tale turbamento psicologico ricavabili dalle dichiarazioni della stessa vittima del reato, dai suoi comportamenti conseguenti alla condotta posta in essere dall'agente ed anche da quest'ultima, considerando tanto la sua astratta idoneità a causare l'evento, quanto il suo profilo concreto in riferimento alle effettive condizioni di luogo e di tempo in cui è stata consumata»^[10].

5. L'arresto del 2019

La prima sentenza sul punto risale all'aprile del 2019, la numero 20786, con cui la Suprema Corte riteneva il delitto di atti persecutori non assorbito dalla fattispecie di omicidio aggravato ai sensi dell'art. 576 co. 1 n. 5.1 c.p.^[11].

I giudici di piazza Cavour mettevano in risalto la connotazione soggettiva della norma che, a parer loro, nel riferirsi all'autore del reato di stalking avrebbe inteso sanzionare il fatto omicida commesso dallo stalker in quanto tale, rigettando invece la tesi della necessaria connotazione oggettiva tra la condotta persecutoria e quella omicida. In particolare, si affermava che: «La scelta del legislatore di porre l'accento, nella costruzione dell'aggravante in esame, sulla mera identità del soggetto autore sia degli atti persecutori che dell'omicidio e non sulla relazione tra i fatti commessi non può ritenersi frutto di una casuale modalità espressiva, utilizzata, senza una finalità precisa, in luogo di quella del tipo «se il fatto è commesso in connessione o in occasione». Non può quindi leggersi la disposizione come se avesse voluto dire che il delitto di omicidio è aggravato se commesso contestualmente o in occasione della commissione degli atti persecutori».

In sostanza, la Corte dava rilevanza al fatto che “l'odierno assassino” in precedenza, non importa quando, fosse stato anche “stalker” nei confronti della medesima vittima. La sottolineata irrilevanza cronologica della condotta persecutoria denota l'impronta soggettiva della pronuncia in commento. In base a quanto statuito, infatti, è ben possibile che un soggetto condannato per stalking nei confronti della compagna diversi anni prima, che magari abbia già scontato la pena, e che oggi abbia sorpreso la compagna debba vedersi aggravata la pena solo per la sua condotta passata, senza che sia necessaria alcuna connessione oggettiva tra le due condotte.

Inoltre, in tal caso verrebbe a configurarsi un concorso tra i due reati. Infatti, mentre il delitto di atti persecutori delinea una condotta vessatoria, fatta di minacce e molestie, che sia causale ad uno dei tre eventi previsti dalla norma alternativamente, l'omicidio è un reato causalmente orientato a condotta libera. Ne deriva che non può sussistere quel rapporto di specialità che, ai sensi dell'art. 15 c.p., consente di risolvere le ipotesi di concorso apparente di norme. Pertanto, non rientrando nemmeno nella fattispecie complessa ex art. 84 c.p., l'unica soluzione è l'applicazione della disciplina del concorso di reati.

Si tratta di una interpretazione che ha dato adito a diverse perplessità.

In primo luogo, non può sottacersi la pericolosità di una simile interpretazione soggettiva della norma, secondo la quale ciò che rende la condotta più grave e, pertanto, meritevole di un aggravamento di pena non è il fatto in sé ma la mera circostanza che l'autore del fatto di sangue sia stato in passato, non importa quando, autore anche di condotte persecutorie. Trattasi di una interpretazione che sembrerebbe avallare l'idea di un diritto penale che non punisce ciò che l'agente pone in essere ma ciò che l'agente è.

Di contro, a sostegno di una simile impostazione si rileva la diversità tra la formulazione

della fattispecie in commento e l'aggravante prevista dal n. 5. In tal caso l'aggravamento di pena si ha nell'ipotesi di omicidio in occasione della commissione di taluno dei delitti ivi indicati. In tal caso la formulazione è diversa, non basta la mera coincidenza soggettiva, ma occorre una connessione funzionale derivante dalla formulazione della norma, che prevede in maniera espressa l'applicazione dell'ergastolo: "in occasione". Pertanto, in tal caso l'aggravante opera anche a prescindere dall'identità del soggetto passivo, basta una correlazione con il reato a sfondo sessuale.

La tesi soggettiva, dunque, sarebbe giustificabile alla luce di tale differenza.

6. Il contrasto nel 2020

A meno di un anno di distanza la Suprema Corte ha cambiato orientamento e, ribaltando quanto affermato nel 2019, con la pronuncia numero 30932 ha affermato che tra le norme in commento sussiste un concorso apparente di norme ai sensi dell'art. 84 c.p., con la conseguenza che il delitto di stalking non può trovare applicazione autonoma «nei casi in cui l'omicidio della vittima avvenga al culmine di una serie di condotte persecutorie precedentemente poste in essere dall'agente nei confronti della medesima persona offesa».

Evidente il cambio di rotta. La Suprema Corte in tale occasione ha optato per una interpretazione della norma che richieda l'esistenza di una connessione oggettiva tra le due condotte. In particolare, l'aggravante in commento si configura e sprigiona la sua maggiore offensività proprio nelle ipotesi in cui sia possibile scorgere una escalation di aggressività nella condotta dell'autore e quindi quando l'omicidio sia il culmine della condotta persecutoria già intrapresa nei confronti della vittima. Viene valorizzato il principio di offensività quale canone ermeneutico necessario anche per l'applicazione delle circostanze. Il fatto di reato deve essere punito in maniera maggiore solo se la circostanza disveli una reale maggiore offensività della condotta rispetto al reato base. Solo in tal modo è possibile rimanere su binari coerenti con i principi, a rilevanza costituzionale, che sono posti a fondamento del diritto penale.

Orbene, assegnato rilievo alla connessione oggettiva tra le due condotte, gli ermellini, nel rigettare l'impostazione sposata dal precedente del 2019, hanno ritenuto che l'ipotesi in commento configuri un reato complesso ed il relativo aggravio di pena comportante l'applicazione dell'ergastolo derivi proprio dalla maggiore offensività dell'escalation derivante da una condotta vessatoria e persecutoria culminata in omicidio.

7. La soluzione del 2021: si configura il reato complesso

L'arresto delle Sezioni Unite oggetto di trattazione, come detto, ha accolto la tesi avallata dalla pronuncia del 2020, ritenendo nel caso di specie configurato un reato complesso.

Gli ermellini, dopo aver brevemente ricostruito il contrasto interpretativo sul punto indicando le varie argomentazioni sostenute dalle tesi contrapposte, hanno ritenuto necessaria una preliminare riflessione sul reato complesso in generale e, più in particolare, sull'ipotesi ricorrente nel caso in esame del reato complesso circostanziato. Quest'ultimo, come già anticipato, ricorre qualora ad una fattispecie base, prevista autonomamente come reato, si aggiunge quale circostanza aggravante un fatto autonomamente incriminato da altra disposizione di legge.

I supremi giudici hanno delineato i requisiti necessari per la configurazione della fattispecie complessa ai sensi dell'art. 84 c.p.

In primo luogo, si è affermata la necessità che l'elemento costitutivo o la circostanza aggravante riguardino un fatto oggettivamente identificabile in quanto tale, con conseguente irrilevanza delle mere qualificazioni soggettive dell'agente. Il fatto, inoltre, dev'essere inserito nella struttura del reato complesso nella completa configurazione tipica con la quale è previsto quale reato da altra norma incriminatrice. Non è un reato complesso, ad esempio, la rissa quando è aggravata da lesioni subite da un partecipe rispetto alle fattispecie di omicidio o lesioni personali. L'art. 588 c.p., infatti, include tali eventi aggravanti nella loro oggettiva verifica e non in tutte le componenti materiali e psicologiche specificamente previste dagli artt. 575 e 582 c.p. Ancora, il fatto deve essere previsto dalla norma incriminatrice quale componente necessaria della fattispecie astratta del reato complesso, non rilevando l'eventuale ricorrenza nel caso concreto di una particolare modalità esecutiva della condotta.

Ciò premesso, le Sezioni unite si sono chieste se, alla luce della ratio che governa l'istituto, esistano ulteriori presupposti per la configurabilità del reato complesso.

Sul punto, gli ermellini hanno precisato come la disciplina prevista dall'art. 54 c.p. si connota per essere derogatoria rispetto a quanto prescritto dall'art. 81 c.p. ed infatti il reato complesso «ne emerge quale fattispecie di esenzione del regime sanzionatorio del concorso formale, in quanto assorbe le pene stabilite per i singoli reati in quella stabilita per il reato complesso». Per tale ragione, si ritiene che tale rapporto tra le due disposizioni contenute nella fattispecie complessa necessiti di un fondamento sostanziale comune, che giustifichi la particolare disciplina sanzionatoria prevista. Fondamento che viene rinvenuto nella unitarietà dell'azione complessiva che comprende i fatti criminosi. Si ritiene, del resto, che tale soluzione sia coerente con la stessa ratio dell'art. 84 c.p. volto ad evitare la violazione del principio del *ne bis in idem*^[12].

Dunque, l'ulteriore elemento necessario per la configurazione del reato complesso individuato dalla Suprema corte è l'unitarietà del fatto che complessivamente integra il reato. Ciò precisato occorre, tuttavia, comprendere come si manifesti, di fatto, tale unitarietà. Certamente, una connotazione necessaria a tal fine è costituita dalla contestualità spazio-temporale fra i singoli fatti che integrano la fattispecie complessa, ma ciò non è sufficiente. Occorre che vi sia anche un legame finalistico che accomuni i fatti posti in essere. I giudici riportano l'esempio della violenza sessuale commessa mediante minaccia, rilevando come l'assorbimento del delitto di minaccia in quello di violenza sessuale è limitato ai casi in cui la condotta minacciosa sia strumentale alla costrizione della vittima a subire le violenze, e non anche in quelle ipotesi in cui le espressioni minacciose siano rivolte ad altri fini. Ragion per cui, a parere delle Sezioni unite, il reato complesso rinviene tra i propri presupposti, oltre a quelli espressamente indicati nell'art. 84 c.p., anche quello dell'unitarietà del fatto che si articola nella contestualità dei fatti e nella circostanza che questi si collochino in una prospettiva finalistica unitaria^[13].

Inquadrata la fattispecie complessa nei termini indicati, gli ermellini hanno applicato le coordinate ermeneutiche descritte al caso di specie al fine di risolvere il contrasto e hanno ritenuto che la fattispecie prevista dall'art. 576 co. 1 n. 5.1 c.p. presenta le caratteristiche strutturali del reato complesso circostanziato che include il delitto di atti persecutori in una specifica forma, aggravata, di omicidio.

In particolare, viene valorizzato la lettera della norma che fa espresso riferimento all'autore del delitto previsto dall'art. 612-bis c.p. nei confronti della stessa persona offesa. Tale formulazione non si riferisce alla mera identità del soggetto agente, limitando l'oggetto dell'aggravante ad un aspetto soggettivo, ma attribuisce risalto alla circostanza che i due reati siano diretti nei confronti della medesima persona. In sostanza, la fattispecie degli atti persecutori viene menzionata non solo con riferimento al titolo di reato ma anche con riguardo al suo autore ed alla vittima della condotta. Dunque, è riportata per intero nella fattispecie prevista dall'art. 576 c.p.

Il fatto omicidiario, quindi, viene punito in maniera aggravata non per le caratteristiche personali del soggetto agente ma, al contrario, per ciò che egli ha fatto. Ragion per cui, la ratio dell'incriminazione viene individuata in una risposta sanzionatoria aggravata nei confronti di un fatto complessivo visto come meritevole di aggravamento per la sua valenza oggettiva, in quanto sviluppo omicidiario di una precedente condotta persecutoria. A sostegno di tale soluzione viene richiamato il contenuto dei lavori preparatori della legge n. 38/2009 introduttiva dell'aggravante oggetto di trattazione^[14].

8. Le argomentazioni per superare le obiezioni alla tesi opposta

Le Sezioni unite, dopo aver sposato la tesi avallata dalla pronuncia del 2020, hanno superato anche le diverse obiezioni formulate dal contrario orientamento.

In prima battuta gli ermellini hanno ritenuto che l'accoglimento dell'opzione interpretativa del reato complesso non conduce al paradosso di escludere la punibilità dell'attività persecutoria ove essa sia seguita dall'omicidio della vittima con una notevole distanza temporale dall'omicidio della vittima. In questo caso è evidente che verrebbe meno l'unitarietà del fatto e, di conseguenza, non sarebbe configurabile il reato complesso.

Il secondo argomento sul quale si basava la tesi opposta riguardava il confronto tra la formulazione dell'aggravante oggetto di trattazione con quella prevista dallo stesso n. 5 del primo comma dell'art. 576 c.p. In particolare, la norma richiamata prevede l'applicazione dell'ergastolo nei casi in cui l'omicidio sia commesso "in occasione" della commissione di uno dei delitti indicati dalla norma. Dunque, la norma prevede espressamente un legame che invece manca nel caso dell'aggravante prevista al n. 5.1. Ciò posto, le Sezioni unite, alla luce di quanto affermato in merito al reato complesso ed in particolare in relazione alla necessaria unitarietà del fatto in termini finalistici e contestuali, ritengono che proprio in ragione della diversità letterale delle due norme è possibile affermare un significato opposto a quello individuato dalla tesi contraria. Infatti, l'aver previsto in maniera espressa che l'omicidio dovesse essere commesso in occasione di un diverso delitto denota che, in tal caso, l'aggravante si configura in presenza della mera contestualità dei reati mentre non sarà necessaria l'altra caratteristica della connessione tra i fatti. In sostanza, nell'ipotesi dell'art. 576 co. 1 n. 5 c.p. è sufficiente la connessione tra i reati e non anche la prospettiva finalistica ed unitaria che invece è richiesta nel reato complesso e, pertanto, nell'ipotesi prevista dal n. 5.1^[15].

Infine, altra obiezione riguardava il rapporto tra i reati di atti persecutori e lesioni ed in particolare le conseguenze paradossali che deriverebbero dall'accoglimento della tesi del reato complesso qualora gli atti persecutori dovessero concorrere con quello di lesioni. Si osserva al riguardo che l'applicazione dell'art. 84 c.p. comporterebbe l'assorbimento del delitto di stalking in quello di lesioni, il quale sarebbe meno grave, nel massimo edittale, del delitto di cui all'art. 612-bis c.p.

Una simile obiezione non coglie nel segno, in quanto come già precisato il requisito dell'unitarietà del reato complesso si snoda sia nella contestualità spazio-temporale delle condotte ma anche e soprattutto nell'unitaria prospettiva finalistica.

La finalità del soggetto stalker è quella persecutoria che inerisce al condizionamento e, in

ottica finale, all'annientamento della personalità della vittima. Essa viene reiteratamente vessata, limitata ed impedita nell'esercizio della sua libertà di determinazione e ne viene limitato il normale svolgimento della vita sociale.

Pertanto, secondo i giudici di piazza Cavour in questa prospettiva finalistica del reo, l'omicidio del soggetto perseguitato costituisce il risultato, seppur estremo, dell'intento di annullamento della personalità della vittima. Cosa che, al contrario, non accade con riferimento al delitto di lesioni. In tal caso, infatti, le lesioni si presentano solitamente come collaterali all'azione del soggetto, il quale non vuole ledere la vittima ma solo acquisirne il controllo. Ragion per cui, le eventuali lesioni non potranno essere incluse nella prospettiva finalistica del reo in quanto viene meno quel legale strumentale necessario per la configurazione del reato complesso^[16].

9. Conclusioni

In conclusione, l'arresto delle Sezioni unite dev'essere salutato con favore per diverse ragioni. In primo luogo, perché vengono sostenuti con fermezza i principi di materialità ed offensività in virtù dei quali un soggetto deve rispondere per quel che fa e non per quello che è. Le temute istanze soggettive, che sembravano emergere a seguito dell'arresto del 2019, sono state smentite con argomentazioni convincenti anche dal punto di vista letterale. In secondo luogo, l'interpretazione accolta dal Supremo consesso appare coerente sia con la realtà emergente dalla prassi che con l'intenzione del legislatore che ha introdotto l'aggravante in esame. Sono ormai quasi all'ordine del giorno le notizie che narrano vicende persecutorie culminate in tragici omicidi, che destano particolare timore nella collettività e si caratterizzano di quel *quid pluris* in termini di offensività e di disvalore sociale che giustifica l'aggravamento di pena.

Coglie, dunque, nel segno l'interpretazione delle Sezioni unite, che chiarisce anche la ratio che governa l'istituto del reato complesso e le ragioni che giustificano la deroga al concorso di reati e, con riferimento al caso in esame, conclude ritenendo 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 spazio-temporale, ma si pongono altresì in una prospettiva finalistica unitaria».

Note e riferimenti bibliografici

[1] R. GIOVAGNOLI, *Manuale di diritto penale parte generale*, Torino, 2019.

[2] F. MANTOVANI, *diritto penale*, CEDAM, 2015.

[3] G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale parte generale*, settima edizione, Zanichelli Editore, Bologna, 2014.

[4] F. GREGORACE, *Rimessa alle Sezioni Unite la questione inerente al rapporto tra lo stalking e l'omicidio aggravato ex art. 576, co. 1, n. 5.1 c.p.*, in *Riv. Salvisjuribus.it.*, ISSN 2464-9775.

[5] M. SANTISE – F. ZUNICA, *Coordinate ermeneutiche di diritto penale*, quarta edizione, Napoli, 2018.

[6] F. MANTOVANI, *op. cit.*

[7] Art. 301 cod. pen. «Quando l'offesa alla vita, alla incolumità, alla libertà o all'onore, indicata negli articoli 276, 277, 278, 280, ^[281, 282], 295, 296, ^[297 e 298], è considerata dalla legge come reato anche in base a disposizioni diverse da quelle contenute nei capi precedenti, si applicano le disposizioni che stabiliscono la pena più grave. Nondimeno, nei casi in cui debbono essere applicate disposizioni diverse da quelle contenute nei capi precedenti, le pene sono aumentate da un terzo alla metà. Quando l'offesa alla vita, alla incolumità, alla libertà o all'onore è considerata dalla legge come elemento costitutivo o circostanza aggravante di un altro reato ^[84], questo cessa dal costituire un reato complesso, e il colpevole soggiace a pene distinte, secondo le norme sul concorso dei reati, applicandosi, per le dette offese, le disposizioni contenute nei capi precedenti».

[8] R. GIOVAGNOLI, *op. cit.*

[9] Cassazione penale, sezione V, sentenza n. 33842 del 2018.

[10] Cassazione penale, sentenza n. 8832 del 7 marzo 2011.

[11] Cassazione, sentenza n. 20786 del 2019: «Il delitto di atti persecutori non è assorbito da quello di omicidio aggravato ai sensi dell'art. 576, comma 1, n. 5.1., c.p., non sussistendo una relazione di specialità tra tali fattispecie di reato».

[12] Cassazione, Sezioni Unite 38402 del 2021, in motivazione: «Questo rapporto fra le due disposizioni suggerisce la riferibilità delle stesse ad un fondamento sostanziale comune che dà ragione della previsione specifica di una particolare disciplina sanzionatoria nell'ipotesi del reato complesso; tale fondamento è identificabile nell'unitarietà dell'azione complessiva che comprende i fatti criminosi, da intendersi come implicitamente sottesa anche alla figura del reato complesso, secondo quanto sottolineato dalla dottrina sopra citata. Si pone nella stessa linea argomentativa la considerazione della ratio della previsione dell'art. 84, volta ad evitare una duplicazione della risposta sanzionatoria per gli stessi fatti in violazione del principio del ne bis in idem sostanziale (oggetto di recente e reiterata affermazione nella giurisprudenza costituzionale, v. Corte cost., sent. n. 20 del 2016 sull'identità del fatto ai fini del divieto di procedere per precedente giudicato ai sensi dell'art. 649 cod. proc. pen., ma con evidenti ricadute sul piano sostanziale; Corte cost., sent. n. 43 del 2018 e sent. n. 236 del 2016 in tema di proporzionalità della previsione punitiva). È evidente che tale necessità si manifesta segnatamente nel rapporto fra il reato complesso e gli altri reati che lo compongono, contraddistinti da un contesto unitario, nell'ambito del quale maggiormente risalta la possibilità di una sproporzione nel cumulo di pene previste per fatti inseriti nella stessa azione criminosa».

[13] Cassazione, Sezioni Unite 38402 del 2021, in motivazione: «L'insufficienza della mera contestualità dei fatti criminosi, previsti quali costitutivi di un reato complesso, ad integrare detta fattispecie con i relativi effetti di assorbimento nella stessa dei reati componenti, è stata peraltro ribadita con riguardo ad un'ipotesi nella quale il legame finalistico fra i fatti è letteralmente enunciato nella formulazione della norma incriminatrice del reato complesso: è il caso della violenza sessuale commessa mediante minaccia. L'assorbimento dell'autonomo reato di minaccia di cui all'art. 612 cod. pen. in quello di violenza sessuale è stato, infatti, rigorosamente limitato ai casi in cui la condotta minacciosa sia strumentale alla costrizione della vittima a subire la violenza sessuale; è stato, viceversa, escluso, con il conseguente concorso fra i due reati, nei casi in cui le espressioni minacciose siano rivolte alla persona offesa anche per una finalità diversa, come quella di indurre la stessa a ristabilire una relazione

sentimentale con il soggetto agente (Sez. 3, n. 23898 del 12/03/2014, R., Rv. 259433). 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 Corte di Cassazione - copia non ufficiale strutturali previste dall'art. 84 cod. pen. — 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».

[14] Cassazione, Sezioni Unite 38402 del 2021, in motivazione: «Sostiene ulteriormente questa interpretazione il contenuto dei lavori preparatori al d.l. 23 febbraio 2009, n. 11, convertito con modificazioni dalla legge 23 aprile 2009, n. 38, introduttivo della circostanza aggravante in esame. L'intenzione del legislatore era nell'occasione chiaramente espressa dall'intento di affrontare con adeguato rigore sanzionatorio un fenomeno criminale notoriamente ricorrente ed ingravescente nella realtà attuale, ossia il verificarsi di fatti omicidiari 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 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».

[15] Cassazione, Sezioni Unite 38402 del 2021, in motivazione: «Non è rilevante l'osservazione critica, proposta nella contraria decisione della Prima Sezione, relativa al raffronto con la disposizione aggravatrice dettata dal n. 5 dello stesso primo comma dell'art. 576 cod. pen. per i casi in cui l'omicidio sia commesso «in occasione della commissione di taluno dei delitti previsti dagli artt. 572, 583-quinquies, 600-bis, 600-ter, 609-bis, 609-quater e 609-octies»; con particolare riguardo alla mancata riproposizione, nella descrizione normativa dell'aggravante di cui al n. 5.1 successivamente introdotta, del riferimento al legame «occasionale» dell'omicidio con il diverso reato che dà luogo all'ipotesi aggravata. Va premesso, per l'esatta comprensione dell'argomento, che la costante giurisprudenza di legittimità riconosce, nella citata disposizione del n. 5, una fattispecie di reato complesso, in forza specificamente della contestualità del reato di omicidio con taluno degli altri indicati nella norma (Sez. 1, n. 29167 del 26/05/2017, Nwajiobi, Rv. 2702181; Sez. 1, n. 6775 del 28/01/2015, Erra, Rv. 230149). Ebbene, proprio la mancanza di un esplicito riferimento a tale contestualità nella previsione di cui al n. 5.1 è stata considerata, nella prospettazione critica esaminata, quale indicativa dell'intento legislativo di escludere la configurabilità del reato complesso nel caso di concorso dell'omicidio con il reato di atti persecutori. Se tuttavia si tiene conto della presenza, fra le caratteristiche generali del reato complesso, dell'unitarietà del fatto in termini finalistici oltre che Corte di Cassazione - copia non ufficiale contestuali, il riferimento letterale contenuto nell'art. 576 n. 5 alla sola contestualità acquisisce un significato non solo diverso, ma addirittura opposto a quello attribuitogli nell'argomentazione in discussione. E' in tal senso significativo quanto osservato dalla giurisprudenza di legittimità formatasi sulla norma in esame, allorché ha da tempo sottolineato che il concorso dell'omicidio con uno degli altri reati ivi indicati è escluso «senza che neppure sia richiesta alcuna connessione di tipo finalistico fra i due delitti» (Sez. 1, n. 12680 del 29/01/2008, Giorni, Rv. 239365; Sez. 1, n. 4690 del 10/02/1992, De Pasquale, Rv. 189872). Perché nel delitto di omicidio sia assorbito il diverso reato in occasione del quale il primo è commesso, è in altre parole sufficiente la mera contestualità dei reati, mentre non è necessaria la sussistenza di un rapporto di connessione tra i fatti. Non occorre in particolare l'inserimento dei fatti nella stessa ottica finalistica, che costituisce il presupposto sostanziale per la configurabilità del reato complesso. Ne segue che, nei casi in cui l'omicidio venga commesso contestualmente a reati di maltrattamenti, lesioni deformanti, prostituzione e pornografia minorile e violenza sessuale, la legge prevede sostanzialmente una "soglia" di configurabilità del reato complesso diversa e di livello inferiore rispetto a quella generalmente richiesta per tale figura, in quanto limitata per l'appunto a tale contestualità spazio-temporale tra i fatti. E' del resto coerente con questa scelta legislativa la mancata previsione per l'aggravante di cui al n. 5, a differenza di quella di cui alla questione rimessa, dell'identità della persona offesa dell'omicidio e degli altri reati. Il fatto 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».

[16] Cassazione, Sezioni Unite 38402 del 2021, in motivazione: «l rapporto fra i reati di atti persecutori e lesioni è oggetto delle note d'udienza depositate, in cui vengono illustrate le conseguenze asseritamente paradossali derivanti dall'accoglimento della tesi del reato complesso nell'ipotesi in cui gli atti persecutori concorrano con fatti di lesioni in danno della stessa vittima. Si osserva, in particolare, che l'applicazione dell'art. 84 cod. pen. anche in questa ipotesi porterebbe all'assorbimento del reato di atti persecutori nel reato di lesioni, che, pur tenuto conto dell'aumento di pena previsto dall'art. 585 cod. pen. per la richiamata aggravante (che si è visto poc'anzi essere della misura variante da un terzo alla metà della pena prevista per il reato di lesioni) sarebbe meno grave, nel massimo edittale, del delitto di cui all'art. 612-bis cod. pen.» ancora: «A prescindere da questa, già di per sé dirimente, osservazione, deve peraltro aggiungersi che gli effetti di cui sopra sono comunque notevolmente depotenziati, nella loro concreta ricorrenza, dalla portata che il requisito dell'unitarietà del fatto assume nel reato complesso; condizione che, lo si ribadisce, si dispiega interamente nella circostanza aggravante di cui al n. 5.1, in quanto non è limitata alla mera contestualità dei fatti richiesta dalla disposizione di cui al n. 5, ma comprende anche l'inserimento dei fatti in una comune prospettiva finalistica. Tale prospettiva, con riguardo al contesto persecutorio posto in essere con la condotta e gli eventi descritti nell'art. 612-bis cod. pen., inerisce al condizionamento e, in ottica finale, all'annientamento della personalità della vittima, progressivamente limitata e impedita, nell'esercizio della sua libertà di determinazione, dalle molestie e dalle minacce che ne inibiscono lo svolgimento dalla normale vita sociale. In questa visione prospettica della condotta criminosa, l'omicidio del soggetto perseguitato si presenta nell'esperienza giudiziaria come il risultato estremo, ma purtroppo non infrequente, dell'intento di annullamento della personalità della vittima; e quindi si integra compiutamente nella complessiva direzione finalistica del fatto, come peraltro sottolineato nei rammentati lavori preparatori. Nella stessa esperienza, viceversa, i fatti di lesioni si presentano solitamente come collaterali all'azione del soggetto agente, che ha la sua mira essenziale nel controllo e nell'appropriazione della vita quotidiana della persona offesa. Nella normalità dei casi, pertanto, tali fatti non potranno essere considerati come inclusi nella prospettiva finalistica del contesto persecutorio. Difetteranno di conseguenza, in questi casi, le condizioni per l'assorbimento della condotta persecutoria in quelle di lesioni, che manterranno la loro autonoma e specifica offensività».

* Il simbolo {https/URL} sostituisce i link visualizzabili sulla pagina:
<https://rivista.camminodiritto.it/articolo.asp?id=7770>