



SCHEDA 08 Gennaio 2021

LA CASSAZIONE TORNA SUL RAPPORTO TRA L'OMICIDIO AGGRAVATO EX ART. 576 C. 1 N. 5.1 C.P. E IL DELITTO DI ATTI PERSECUTORI: ESCLUSO (QUESTA VOLTA) IL CONCORSO DI REATI

Silvia Bernardi

Cass. pen., Sez. III, sentenza del 13 ottobre 2020 (dep. 6 novembre 2020), n. 30931, Pres. Ramacci, est. Corbetta, ric. Giannieri

1. La Corte di cassazione torna a occuparsi del **rapporto tra l'omicidio aggravato** per essere stato commesso “dall'autore del delitto previsto dall'art. 612-*bis* nei confronti della stessa persona offesa” e il **delitto di atti persecutori**, affermando il principio di diritto secondo cui quest'ultimo «non trova autonoma applicazione 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»; il reato di *stalking* viene infatti ritenuto **assorbito** nella fattispecie di omicidio aggravato di cui all'art. 576 c. 1 n. 5.1 c.p., cui viene riconosciuta **natura complessa**.

La Terza Sezione della Suprema Corte **si discosta così dal proprio unico precedente in materia**, risalente allo scorso anno e già oggetto di commento in *questa Rivista*^[1], con cui i giudici di legittimità avevano invece affermato il concorso tra i due delitti in questione, negando la sussistenza di un rapporto di assorbimento o di specialità.

2. Il ricorrente del caso di specie, condannato in secondo grado per i delitti di atti persecutori, sequestro di persona e violenza sessuale, lamentava in Cassazione la **violazione del principio del *ne bis in idem* processuale**, assumendo di essere già stato condannato con sentenza irrevocabile a titolo di **tentato omicidio aggravato ai sensi dell'art. 576 c. 1 n. 5.1 c.p.** per i medesimi fatti ora contestati a titolo di **atti persecutori**.

Con un secondo motivo di ricorso, il ricorrente sosteneva altresì l'assorbimento del delitto di **sequestro di persona** in quello di **violenza sessuale**, adducendo che la privazione della libertà personale era stata contestuale alla consumazione della violenza, avvenuta a bordo della vettura dell'imputato dopo che la vittima vi era liberamente salita.

3. I giudici di legittimità riconoscono la fondatezza del primo motivo di ricorso.

Nello specifico, accertato che i **fatti** oggetto di contestazione nel giudizio ai sensi dell'art. 612-*bis* c.p. erano i **medesimi** in passato contestati a titolo di circostanza aggravante nel delitto di tentato omicidio, la Suprema Corte si è soffermata sul **rapporto tra il delitto di omicidio aggravato ex art. 576 c. 1 n. 5.1 c.p. e il delitto di atti persecutori**, interrogandosi circa la necessità di considerare il secondo assorbito nel primo.

A tale questione, come si anticipava, la Cassazione ha recentemente fornito una prima risposta negativa: nella **sentenza n. 20786 del 2019** la Prima Sezione ha infatti **negato** che la figura di omicidio aggravato in questione possa essere considerata un **reato complesso**, evidenziando come l'utilizzo dell'espressione "essere il fatto commesso dall'autore del reato previsto dall'art. 612-*bis*" lasci intendere che il legislatore ha inteso assegnare all'elemento aggravatore una **connotazione di carattere soggettivo e non oggettivo**; l'aggravamento di pena, cioè, troverebbe la propria giustificazione

nel disvalore insito *di per sé* nella commissione del delitto di omicidio da parte dello stesso autore del delitto di *stalking* e non sarebbe direttamente volto a sanzionare i fatti di atti persecutori poi sfociati nell'omicidio (consumato o tentato) della vittima, ai quali andrebbe dunque riconosciuta rilevanza autonoma ai sensi dell'art. 612-*bis*. Non sussistendo alcun rapporto di interferenza tra la struttura del delitto di atti persecutori e quello di omicidio aggravato, tra le due fattispecie **non** potrebbe difatti trovare applicazione il **principio di specialità** di cui all'art. 15 c.p., che la giurisprudenza della Suprema Corte tende a riconoscere quale unico criterio regolativo della materia del concorso apparente di norme[2]. Ne consegue, secondo l'interpretazione della Prima Sezione, che «l'omicidio aggravato ai sensi dell'art. 576 c. 1 n. 5.1 non assorbe, per difetto di una relazione di specialità tra le fattispecie, il delitto di atti persecutori di cui all'art. 612-*bis* c.p.», ricadendosi pertanto in un'ipotesi di **concorso di reati**.

Tale conclusione non persuade tuttavia i giudici della Terza Sezione, che in quest'occasione ne hanno preso le distanze, attribuendo all'ipotesi di omicidio aggravato per essere stato commesso dall'autore del delitto di *stalking* la qualifica di **reato complesso ai sensi dell'art. 84 c.p.** A parere della Corte, infatti, la formulazione letterale dell'art. 576 c. 1 n. 5.1 (definita «infelice e incerta») non può giustificare un'interpretazione soggettivistica incentrata sul tipo di autore, poiché **«la pena si giustifica non per ciò che l'agente è, ma per ciò che ha fatto»**: non è la qualifica di *stalker* dell'autore del delitto di omicidio a determinare il maggiore disvalore della fattispecie, ma il fatto che questi abbia precedentemente commesso una serie di condotte persecutorie, ovvero sia la **particolare connessione** che – in un rilevante numero di casi – sussiste **tra fatti di *stalking* e fatti di omicidio**[3].

Diversamente, mette in guardia la Suprema Corte, si perverrebbe a un'*interpretatio abrogans* dell'art. 84 c.p., con contestuale violazione del **principio del *ne bis in idem* sostanziale** alla base della disciplina del reato complesso; in ipotesi come quella oggetto del caso di specie, invero, **il disvalore penale del fatto di atti persecutori verrebbe sanzionato due volte**, l'una ai sensi dell'art. 612-*bis* c.p., l'altra come specifica circostanza aggravante del delitto di omicidio[4].

4. In applicazione del principio secondo cui il reato di atti persecutori deve ritenersi assorbito nell'omicidio aggravato ai sensi dell'art. 576 c. 1 n. 5.1, i giudici di legittimità **annullano** la sentenza impugnata con riferimento al contestato delitto di cui all'art. 612-*bis* c.p., ritenendo operante la **preclusione di cui all'art. 649 c.p.p.**

Il secondo motivo di ricorso, invece, viene ritenuto manifestamente infondato: la Corte rammenta infatti che, secondo consolidata giurisprudenza di legittimità, **il delitto di sequestro di persona concorre con quello di violenza sessuale** ogniqualvolta la privazione della libertà personale della vittima si protragga nel tempo anteriore o successivo alla costrizione necessaria a compiere gli atti sessuali^[5], come di fatto era avvenuto nel caso di specie.

5. La questione di diritto affrontata dalla Suprema Corte nella pronuncia in esame impone di interrogarsi circa la **natura complessa** (o meno) della fattispecie aggravata di cui all'art. 576 c. 1 n. 5.1. c.p., coniata dal legislatore nel 2009 contestualmente all'introduzione nel codice penale del delitto di atti persecutori. L'art. 84 c.p., invero, esclude espressamente l'applicabilità della disciplina in tema di concorso di reati "quando la legge considera (...) come circostanze aggravanti di un solo reato fatti che costituirebbero, per se stessi, reato". In dottrina si parla, in proposito, di **reato complesso "del secondo tipo"**, distinto dal reato complesso "del primo tipo", risultante dalla conversione di due o più figure di reato in un'autonoma fattispecie criminosa^[6].

Occorre pertanto chiedersi se il legislatore, nell'introdurre detta circostanza aggravante all'interno dell'art. 576 c.p., abbia effettivamente voluto procedere all'**unificazione di più fattispecie autonomamente costituenti reato all'interno di un'unica norma incriminatrice**, dotata di una cornice edittale ritenuta corrispondente al disvalore penale del fatto complessivamente considerato.

Va ricordato, in proposito, che la giurisprudenza della Corte di cassazione sembra propensa a intendere la **complessità come rapporto strutturale intercorrente tra fattispecie astratte**, ascrivendo all'art. 84 c.p. quei soli casi in cui la fattispecie complessa risulti *sul piano astratto* composta da tutti gli elementi costitutivi delle diverse ipotesi tipiche di reato che in essa confluiscono[7]. La “funzione pratica” svolta dall'istituto in questione – evitare che l'interprete sia indotto ad applicare il regime del concorso di reati laddove il legislatore ha proceduto a un'unificazione normativa di fatti che integrerebbero autonome fattispecie incriminatrici[8] – ne permette la collocazione nel quadro del **concorso apparente di norme**; la dottrina, come noto, è peraltro divisa tra chi riconosce nell'art. 84 c.p. una **mera applicazione legale del principio di specialità** già consacrato dall'art. 15 c.p. [9] e chi, al contrario, vi rintraccia il **fondamento normativo del principio di consunzione**, valorizzando come la complessità sembri presupporre l'esistenza di un **nesso teleologico, modale o funzionale** tra i reati-componenti[10]. In questo senso, la disciplina del reato complesso appare la più diretta espressione del generale **principio del *ne bis in idem* sostanziale**, il quale vieta di far gravare due volte sulla stessa persona il medesimo fatto o la medesima circostanza.

6. La Prima Sezione della Corte di cassazione, nella richiamata sentenza n. 20786 del 2019, aveva escluso che la figura di cui all'art. 576 c. 1 n. 5.1. c.p. potesse essere qualificata come reato complesso “del secondo tipo” argomentando in base al **tenore letterale della norma**. Si sosteneva, invero, che la scelta del legislatore di ancorare l'aggravante in esame alla **mera identità soggettiva** tra l'autore del delitto di atti persecutori e l'autore del delitto di omicidio «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”»[11]. L'elemento aggravatore, in questi termini, andrebbe rintracciato non nella condotta di atti persecutori precedentemente posta in essere dall'agente, ma nell'«essere l'autore colui che prima, non importa quando, ha oppresso la vittima con atti persecutori».

Al contrario, nella sentenza in commento i giudici della Terza Sezione ridimensionano la rilevanza del dato letterale e pongono l'accento sulla necessità di interpretare la norma penale conformemente al **principio di**

materialità, il quale impone di adottare una **concezione oggettivistica del reato** come **fatto umano offensivo di un bene giuridico**. La Corte, conseguentemente, rifiuta l'approccio interpretativo di stampo soggettivistico precedentemente proposto dalla Cassazione, sostenendo che con l'aggravante in questione il legislatore abbia voluto punire non il solo delitto di omicidio commesso dall'autore del reato di *stalking*, bensì i **fatti di omicidio e di atti persecutori** commessi dall'agente in danno della stessa vittima, legati da un riconoscibile rapporto di **connessione**.

7. La soluzione interpretativa fornita dalla Terza Sezione della Corte – che conduce a riconoscere nella fattispecie di cui all'art. 576 c. 1 n. 5.1. c.p. un'ipotesi di reato complesso – ci sembra maggiormente condivisibile. Nonostante la diversa formulazione letterale, invero, la figura ci pare **omogenea** rispetto a quella di cui al **precedente n. 5** (concernente i casi in cui l'omicidio sia commesso “in occasione” dei delitti elencati dalla norma, tra i quali i reati di violenza sessuale e di maltrattamenti contro familiari e conviventi), che la giurisprudenza da tempo inquadra all'interno dell'art. 84 c.p., escludendo l'applicabilità della disciplina del concorso di reati[**12**].

La differente scelta linguistica compiuta dal legislatore nella disposizione di cui al n. 5.1, benché certamente criticabile per la propria ambiguità, appare d'altra parte giustificata dalla peculiarità del fenomeno in esame; l'omicidio commesso dallo *stalker* ai danni della propria vittima, infatti, piuttosto che essere commesso “in occasione” o “contestualmente” agli atti persecutori è preceduto e “preparato” da quest'ultimi, secondo una **logica di progressione**: in questo risiede la particolare **connessione** tra i fatti di reato in questione, i quali, anche se separati sul piano cronologico, costituiscono espressione della **medesima volontà persecutoria**, la quale – in un significativo numero di casi – porta l'autore del reato *prima* a commettere le reiterate condotte di minaccia o molestia e *poi*, da ultimo, alla condotta omicida[**13**].

È proprio in virtù di tale connessione, del resto, che si giustifica la **configurazione da parte del legislatore di un reato complesso, che permette di derogare alla disciplina del concorso di reati per consentire l'irrogazione di una pena più severa rispetto a quella derivante dall'applicazione delle regole ordinarie**: nello specifico, la pena

dell'*ergastolo* in luogo della reclusione fino al massimo di trent'anni[14], pena che (ai sensi degli artt. 71 ss. c.p.) sarebbe stata applicabile al concorso materiale tra i reati di atti persecutori e di omicidio in assenza dell'art. 575 c. 1 n. 5.1.

[1] Cass. pen., Sez. I, 12 aprile 2019 (dep. 14 maggio 2019), n. 20786, con commento di Cataneo, **La Cassazione sull'omicidio aggravato dall'essere stato commesso dall'autore di atti persecutori: reato complesso o concorso di reati?**, 14 maggio 2020.

[2] Così, in particolare, l'orientamento di Cass. pen., SS.UU., 23 febbraio 2017 (dep. 28 aprile 2017), n. 20664, Stalla.

[3] Cfr. p. 5 della sentenza in commento. Come emerge anche dai lavori parlamentari di redazione del d.l. 23 febbraio 2009, n. 11, conv. in l. 23 aprile 2009, n. 38 (il quale ha introdotto nel codice penale sia il delitto di cui all'art. 612-*bis* sia la specifica ipotesi aggravata sub art. 576 c. 1 n. 5.1), la volontà del legislatore era proprio quella di reprimere l'allarmante fenomeno sociale rappresentato dagli omicidi commessi dallo *stalker* ai danni della propria vittima, per il quale si sceglieva di comminare la severa pena dell'*ergastolo*.

[4] Per le medesime considerazioni cfr. anche Cataneo, **La Cassazione sull'omicidio aggravato dall'essere stato commesso dall'autore di atti persecutori**, cit.

[5] Così, da ultimo, Cass. pen., Sez. III, 22 settembre 2016 (dep. 30 dicembre 2016), n. 55302.

[6] Così, per tutti, Prosdocimi, *Reato complesso*, *Dpen*, XI, 1996, 213.

[7] La Suprema Corte è infatti consolidata nell'affermare che perché sia ravvisabile il reato complesso «non basta (...) che i più fatti, i quali, isolatamente considerati, costituirebbero altrettanti reati, abbiano qualche elemento comune»: così, tra le altre, Cass. pen., 4 novembre 2003, n. 47684, Catanzariti, che ha escluso l'assorbimento nel delitto di riciclaggio del delitto di falso per soppressione della targa e della carta di circolazione di un'autovettura; Cass. pen., 18 maggio 2018, n. 41005, e Cass. pen., 16

novembre 2004, n. 50155, Minucucci, che hanno invece negato il concorso tra il reato di procurata incapacità mediante somministrazione di sostanze stupefacenti e quello di rapina aggravata ai sensi dell'art. 628 c. 3 n. 2.

[8] In questo senso, Fiandaca-Musco, *Diritto penale. Parte generale*, VIII ed., 2019, p. 733.

[9] Tra tutti, Antolisei, *Reato composto, reato complesso e progressione criminosa*, *Arch. pen.*, 1949, I, p. 67; Frosali, Frosali, *Concorso di norme e concorso di reati*, 1971, 409; Romano, *Commentario sistematico del codice penale (artt. 1-84)*, III ed., 2004, p. 797. Quest'impostazione sembra accolta anche dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione, che del resto rintracciano nel principio di specialità l'unico criterio regolatore della materia del concorso apparente tra norme: cfr. in particolare Cass. pen., SSUU, 23 febbraio 2017 (dep. 28 aprile 2017), n. 20664, Stalla

[10] Così, in particolare, Marinucci-Dolcini-Gatta, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, IX ed., 2020, p. 589, a giudizio dei quali «la commissione di un reato che sia strettamente funzionale ad altro più grave reato comporta l'assorbimento del primo reato nel reato più grave»; inteso in questo senso, il principio di consunzione permetterebbe di estendere il campo di operatività dell'art. 84 anche al di fuori dei reati formalmente concepiti come complessi dal legislatore, allorché il rapporto di strumentalità-funzionalità tra reati sia rintracciabile in concreto (gli Autori parlano, in proposito, di reati "eventualmente complessi"). Per considerazioni di segno simile cfr. anche Prosdocimi, *Reato complesso*, cit., p. 217 (il quale ricorre alla nozione di "reati complessi in senso ampio"); il principio di assorbimento-consunzione è accolto anche da Fiandaca-Musco, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 728, i quali escludono il concorso di reati "in tutte le ipotesi nelle quali la realizzazione di un reato comporta, secondo l'*id quod plerumque accidit*, la commissione di un secondo reato, il quale perciò finisce, ad una valutazione normativo-sociale, con l'apparire assorbito dal primo".

[11] Cass. pen., Sez. I, 12 aprile 2019 (dep. 14 maggio 2019), n. 20786, p. 9.

[12] La giurisprudenza interpreta peraltro in senso stringente la norma, ritenendo necessario ai fini dell'assorbimento della violenza sessuale all'interno dell'omicidio aggravato non la mera occasionalità, ma la contestualità delle condotte: in questo senso, cfr. Cass. pen., Sez. I, 26

maggio 2017, n. 29167, Nwajiobi; Cass. pen., Sez. I, 29 gennaio 2008, n. 12680, Giorni; Cass. pen., Sez. I, 28 gennaio 2005, n. 6775, Erra; Cass. pen., Sez. I, 10 febbraio 1992, n. 4690, De Pasquale.

[13] In proposito, la dottrina propone un'interpretazione restrittiva dell'aggravante in parola, favorevole a una sua applicazione solo in quelle ipotesi in cui l'omicidio rappresenti l'"esito finale" del delitto di atti persecutori ed escludendola laddove invece l'omicidio non appaia connesso alla precedente persecuzione: sul punto, cfr. Larizza, *Art. 576 c.p.*, in Dolcini-Gatta (a cura di), *Codice penale commentato*, 2015, p. 2883. Per considerazioni di segno simile si rimanda anche a Cataneo, **La Cassazione sull'omicidio aggravato dall'essere stato commesso dall'autore di atti persecutori**, cit.

[14] Il che oggi determina, peraltro, l'impossibilità di ricorso al giudizio abbreviato ai sensi dell'art. 438 c. 1*bis* c.p.p., introdotto dalla legge 12 aprile 2019, n. 33.