

Il reato di atti persecutori, di cui all'art. 612 bis c.p., è conforme costituzionale al canone costituzionale di tassatività? E' una delle domande che si pongono Alberto Barbazza ed Elisa Gazzetta in un primo commento alle nuove norme approvate con il c.d. "decreto sicurezza".

Il nuovo reato di “atti persecutori”

di [Alberto Barbazza](#) ed [Elisa Gazzetta](#)

Sommario: Inquadramento generale - Concorso di reati - Il problema della tenuta del principio di tassatività.

Inquadramento generale

Lo stalking è entrato a far parte del nostro ordinamento con il [decreto legge 23 febbraio 2009, n. 11](#) (convertito in [Legge 23 aprile 2009, n. 38](#)), che ha introdotto all'art. 612 bis c.p. il reato di “atti persecutori”, espressione con cui si è tradotto il termine di origine anglosassone to stalk, (letteralmente “fare la posta”), con il quale si vuol far riferimento a quelle condotte persecutorie e di interferenza nella vita privata di una persona.

Il reato in oggetto è stato inserito nel capo III del titolo XII, parte II del codice penale, nella sezione relativa ai delitti contro la libertà morale.

La condotta tipica è costituita dalla reiterazione di minacce o di molestie e la peculiarità della ripetizione di dette condotte porta ad affermare che si tratti di reato abituale, mentre, nonostante la presenza del reato di cui all'art. 612 c.p. tra gli elementi costitutivi, sembra da escludersi la configurabilità degli atti persecutori quale reato complesso. Invero, prima facie parrebbe configurarsi la fattispecie del reato complesso “speciale”, dato dalla “fusione in posizione paritetica di due reati in altro e differente reato”¹, tuttavia, ad una più attenta analisi, si può osservare che, con il termine “molestia”, il legislatore pare riferirsi alla condotta in sé considerata e non tanto, sulla falsariga della contravvenzione di cui all'art. 660 c.p., al risultato della condotta medesima. Ne consegue che, aderendo a quella parte della dottrina² che esclude dall'ambito dell'art. 84 c.p. i casi di reato complesso “in senso lato” (la cui genesi deriva non già dall'unione di più reati, ma da un modello base a cui si aggiungono ulteriori elementi di per sé non costituenti reato), se ne deve desumere la non riferibilità dell'art. 612 bis a detto istituto.

I comportamenti di minacce e di molestie devono poi determinare nella persona offesa un “perdurante e grave stato di ansia o di paura”, ovvero un fondato timore per la propria incolumità o per quella di persone a lei vicine, oppure costringerla ad alterare le proprie abitudini di vita.

Peraltro, il fatto che le condotte reiterate debbano produrre alternativamente uno degli eventi di cui sopra porta a concludere (vista l'intrinseca natura dei medesimi), che ulteriore elemento costitutivo della fattispecie sia dato dal fatto che le molestie o le minacce debbano succedersi in un lasso di tempo non meglio precisato, ma sufficiente perché detti eventi si producano.

La fattispecie mira senza dubbio a tutelare la libertà morale, come facoltà del soggetto di autodeterminarsi. Infatti, tra i vari eventi che la condotta tipica può causare vi è l'alterazione delle proprie abitudini di vita, la quale può essere vista come una particolare ipotesi di violenza privata.

Tuttavia, riteniamo che venga tutelato l'ulteriore bene giuridico dell'incolumità individuale, quantomeno allorché le minacce o le molestie provochino il “perdurante e grave stato di ansia o

di paura”, che, se inteso quale patologia medicalmente accertabile, comporta la lesione del bene salute.

In ordine alla natura giuridica, si configura un reato di danno, richiedendosi la lesione effettiva del bene giuridico protetto (o dei beni giuridici protetti nel caso in cui si opti per un reato plurioffensivo). Non è stata accolta, infatti, la versione della Commissione Giustizia della Camera dei deputati che configurava l’illecito come reato di pericolo concreto, in quanto ciò avrebbe comportato un’eccessiva estensione dell’operatività del reato, con il rischio di incriminare fatti inoffensivi.

Inoltre, in base a quanto affermato, pare potersi concludere per la configurabilità di un reato di evento³, per la consumazione del quale il legislatore richiede la realizzazione alternativa di una delle tre situazioni sopra esposte. Pare trattarsi, peraltro, di reato di evento a forma libera, in quanto, benché ad una prima lettura possa sembrare che la fattispecie in questione debba realizzarsi soltanto mediante le condotte di minaccia o molestia, è pur vero che le medesime possono concretarsi in una molteplicità di forme non aprioristicamente individuabili.

L’elemento soggettivo richiesto è il dolo generico, avendo cura di precisare che – qualificandosi lo stalking quale reato d’evento – il soggetto dovrà anche rappresentarsi e volere uno degli eventi descritti dalla norma.

Dubbi, invero, potrebbero sussistere in ordine alla possibilità di configurare gli atti persecutori in presenza di dolo eventuale, posto che, in tal caso, il soggetto, pur ammettendo che si rappresenti ed accetti la concreta possibilità di realizzare la condotta tipica, pare ostico si configuri altresì il rischio di verificazione di uno degli eventi descritti dalla norma incriminatrice; in altri termini, l’introduzione della locuzione “in modo da cagionare”, pare restringa l’operatività del momento soggettivo alla situazione corrispondente ad un’assoluta omogeneità tra il momento rappresentativo e quello volitivo in capo al soggetto⁴.

Non si vede poi motivo per negare la figura del tentativo, purché possa dimostrarsi che gli atti diretti in modo non equivoco a cagionare il delitto si siano verificati in numero tale da soddisfare il requisito della reiterazione richiesto per la configurazione dello stesso.

Concorso di reati

L’introduzione del reato di atti persecutori porta ad analizzare i rapporti con i reati che con esso possono concorrere.

L’attenzione va innanzitutto al reato di minaccia di cui all’art. 612 c.p., il quale deve considerarsi assorbito in quello di atti persecutori, venendo a configurare una delle condotte incriminate.

In relazione a quello di violenza privata di cui all’art. 610 c.p., il concorso va risolto in base al criterio di specialità, posto che – come già sopra evidenziato – l’alterazione delle abitudini di vita può considerarsi una peculiare ipotesi di violenza privata.

Discorso più complesso è da riferimento alla contravvenzione di cui all’art. 660 c.p., in quanto, esclusa la configurabilità del reato complesso, le molestie individuate nell’art 612 bis costituiscono il genus rispetto a quelle del 660 c.p., per l’integrazione del quale sono richiesti ulteriori requisiti che vengono a restringerne l’ambito applicativo.

Deve tuttavia precisarsi che, affinché sia integrato il delitto di atti persecutori, è necessaria una reiterazione delle condotte tale da produrre effetti perduranti nel tempo. Questo porta a ritenere che le incriminazioni di minaccia, molestia e violenza privata continueranno a sussistere quale autonoma ipotesi di incriminazione nell'ipotesi di singolo episodio oppure di più episodi che non diano luogo ad effetti che si protraggono nel tempo, essendo proprio il carattere della serialità elemento fondamentale della fattispecie in esame.

Un ulteriore problema di concorso di reati si pone nell'ipotesi in cui siano integrate, da un lato, la violenza privata aggravata o la minaccia aggravata e, dall'altro, il reato di stalking. Ci si chiede, infatti, se la violenza privata o la minaccia aggravate vengano comunque assorbite negli atti persecutori o se piuttosto, debba ammettersi un concorso di reati, anche considerando che, la fattispecie astratta di cui all'art. 612 bis potrebbe non includere le forme aggravate dei reati di cui al 610 e 612 c.p..

Infine, deve prendersi in considerazione la clausola di sussidiarietà "salvo che il fatto non costituisca un più grave reato" con cui si apre l'art. 612-bis c.p., introdotta nonostante alcune perplessità iniziali da parte della Commissione Giustizia dettate dall'esigenza di non vanificare l'applicazione del reato in questione attraverso l'assorbimento in reati più gravi. Sul punto, deve sottolinearsi come talvolta non sia da escludere il concorso tra questi ultimi e gli atti persecutori, rendendo inoperativa la clausola di riserva. Tale situazione può verificarsi allorché l'illecito più grave venga a punire penalmente soltanto una parte della condotta dell'agente oppure non esaurisca l'intero disvalore penale del fatto⁵.

Il problema della tenuta del principio di tassatività

Con il dichiarato fine di "assicurare una maggior tutela della sicurezza della collettività a fronte dell'allarmante crescita degli episodi collegati alla violenza sessuale", il legislatore ha ritenuto di anticipare le disposizioni già approvate dalla Camera dei Deputati in data 29 gennaio 2009.

Sin dal primo approccio alla lettura del [d.l. 11/2009](#) occorre chiedersi se il Governo non si sia fatto trasportare dall'onda emotiva legata ai recenti fatti di cronaca nella scelta di privare il Parlamento della sua funzione di produzione normativa. D'altro canto si deve riconoscere come "le cronache giornalistiche e televisive hanno fortemente inciso sulla rappresentazione di una realtà che imponeva una tempestiva attenzione da parte del legislatore"⁶.

La domanda risulta in particolar modo fondata qualora ci si appresti ad indagare l'art. 612 bis c.p. sotto il profilo della sua conformità costituzionale al canone di tassatività: il [d.l. 11/2009](#) (il cui art. 7 recepisce per intero il testo risultante dall'approvazione della Camera), limitando il dibattito parlamentare, ha strozzato il confronto fiorito attorno alla compatibilità fra il reato di atti persecutori ed il principio di sufficiente determinatezza della fattispecie penale, implicitamente contenuto nell'art. 25 Costituzione.

Dall'osservazione dei lavori della Commissione Giustizia della Camera, emerge il nucleo della problematica che i deputati hanno dovuto affrontare (e che, invero, costituisce il nodo gordiano del principio di tassatività stessa): ricercare "l'ideale grado di determinatezza della fattispecie"⁷, raggiungere la tassatività sufficiente a bilanciare le diverse finalità che confluiscono all'interno della disposizione.

Basti ricordare che, come già sopra si è evidenziato, se nella formulazione definitiva il neo introdotto art. 612 bis c.p. dà la schiusa ad un reato di danno, tale aspetto lo si deve alle modifiche apportate durante il dibattito in aula, in quanto la configurazione originaria della disposizione

presentata al plenum dalla Commissione Giustizia prevedeva la configurazione del reato quale fattispecie di pericolo in concreto.

La decisione di posporre la soglia di punibilità appare opportuna, ma non incide su quello che costituisce, a nostro avviso, il vero punctum pruriens della norma: la necessità di verificare se sia sufficiente a mettere al riparo la norma da censure di illegittimità costituzionale la notevole ampiezza delle condotte di minaccia e di molestia; l'indeterminatezza del concetto di reiterazione della condotta e la tipizzazione degli eventi che si producono in conseguenza della condotta stessa.

Per quanto attiene il primo punto, è stato rilevato che le condotte tipizzate ripropongono una "terminologia che vanta una robusta tradizione interpretativa"⁸, così da guidare efficacemente gli operatori nella prassi applicativa riguardante il reato di nuovo conio in commento.

Per quanto attiene la reiterazione della condotta, il Governo, per perseguire il fine di colmare la lacuna di tutela presente nell'ordinamento, non ha apposto vincoli temporali entro i quali ricondurre la ripetizione delle condotte tipizzate. L'uso dell'espressione "condotte reiterate" nell'art. 612 bis, riecheggia la definizione utilizzata in relazione al reato abituale (in particolare, nel caso dell'articolo in commento si tratta di un reato necessariamente abituale, nel quale "il fatto costitutivo, se non ripetuto non può integrare a tale titolo il reato"⁹). Questo espone la norma introdotta dal [d.l. 11/2009](#) alle medesime critiche opposte alle fattispecie di abitudine necessaria: la mancata indicazione del "numero di episodi necessario per integrare la serie minima arreca a tali figure un indubbio coefficiente di indeterminatezza, così da aprire a problemi di compatibilità con l'art. 25, 2° comma, Cost."¹⁰.

Infine, per quanto riguarda la tipizzazione degli eventi, pare opportuno scindere l'analisi per ciascuno degli eventi indicati.

Relativamente alla costrizione del soggetto passivo all' "alterazione delle proprie abitudini di vita", è d'uopo evidenziare l'opportuna scelta del legislatore che ha recepito la versione del testo posteriormente alle modifiche introdotte dalla Camera, la quale ha ritenuto di sopprimere il riferimento alle "scelte di vita" da affiancare alle abitudini di vita, concetto considerato eccessivamente indeterminato.

La decisione di mantenere il termine "abitudini di vita" non pare contrastare con il canone di tassatività, anche alla luce della possibilità di accertare probatoriamente tali alterazioni esterne.

Molto più problematiche, in quanto nella prassi troveranno prevedibili ricadute sul versante psicologico del soggetto, si presentano le restanti due forme di evento: il "fondato timore per l'incolumità propria o di un prossimo congiunto o di persona al m medesimo legata da relazione affettiva" e, soprattutto, il "perdurante e grave stato di ansia e di paura".

Relativamente al primo punto, se a prima vista la terminologia impiegata non pare originare conflitti con il rispetto del principio di tassatività, è invece da condividere la preoccupazione di quanti rilevano come l'espressa previsione che il timore sia "fondato" evochi una "valutazione sull'idoneità ex ante della condotta a suscitare timore in una persona normale"¹¹. Invero, se tale impostazione ben si conciliava con l'originaria versione della norma quale reato di pericolo, presenta varie ombre nella configurazione attuale quale reato di danno, necessitando di un accertamento ex post al fine di verificare se "l'evento concreto realizzi il pericolo tipicamente o generalmente connesso all'azione delittuosa"¹², così da evitare l'incriminazione di comportamenti in concreto inidonei ad offendere i beni giuridici tutelati.

E' soprattutto in relazione al "perdurante e grave stato di ansia e di paura", che la mancanza di sufficiente tipizzazione evidenzia il rischio concreto di illegittimità della fattispecie.

Nei primi commenti si ritiene che per soddisfare il requisito di determinatezza debba "ritenersi che la formula normativa intenda riferirsi a forme patologiche caratterizzate dallo stress e specificamente riconoscibili proprio come conseguenza del tipo di comportamenti incriminati, le quali, sebbene non compiutamente codificate, trovano riscontro nella letteratura medica"¹³.

Tale impostazione del problema sembra condivisibile, in quanto deve ritenersi che il legislatore, con i termini "ansia" e "paura", abbia inteso richiamare un elemento normativo di carattere extragiuridico, il quale comporta che il "parametro di riferimento diventi inevitabilmente incerto"¹⁴. Nel caso de quo, tuttavia, l'incertezza viene limitata mediante il riferimento alla scienza medica, la quale sola sarà in grado di dare concretezza di significato ai termini impiegati. La medicina legale ha da tempo individuato non solo i parametri alla stregua dei quali riconoscere da un punto di vista medico le condotte di stalking, ma anche i possibili danni che in astratto possono essere sofferti dalla vittima di atti persecutori¹⁵.

In conclusione, ed in attesa delle prime pronunce giurisprudenziali in materia che sole potranno far luce sulle concrete dinamiche e problematiche applicative, sembra potersi salvare l'art. 612 bis dalle preoccupazioni di coloro che considerano gli eventi descritti nella norma non "sufficientemente delimitati" e mancanti di adeguata tipizzazione, e che il reato sia fondato su fatti troppo generici e non misurabili oggettivamente¹⁶.

¹ R. Garofoli, Manuale di diritto penale, parte generale, Giuffrè 2007.

² R. Garofoli, Manuale di diritto penale, op. cit..

³ R. Bricchetti, L. Pistorelli, in Guida al Diritto, n. 10 del 7 marzo 2009.

⁴ R. Garofoli, Manuale di diritto penale, op.cit..

⁵ R. Bricchetti, L. Pistorelli, op. cit..

⁶ E. Marzaduri, in Guida al Diritto, n. 10 del 7 marzo 2009.

⁷ R. Garofoli, Manuale di diritto penale, op. cit..

⁸ R. Bricchetti, L. Pistorelli, op. cit..

⁹ M. Petrone, in Dig. Disc. Pen., UTET 2000.

¹⁰ M. Petrone, op. cit..

¹¹ R. Bricchetti, L. Pistorelli, op. cit..

¹² G. Fiandaca, E. Musco, Dir. Penale, parte generale, Zanichelli 2007.

¹³ R. Bricchetti, L. Pistorelli, op. cit..

¹⁴ G. Fiandaca, E. Musco, op. cit..

¹⁵ Cfr. diffusamente sul punto, G. Benedetto, M. Zampi, M. Ricci Messori, M. Cingolati, Stalking: aspetti giuridici e medico-legali, in Riv. it. medicina legale, 2008, 1, 127.

¹⁶ Cfr. Il Sole 24 Ore, giovedì 26 febbraio 2009, n. 56.