



PREMESSA UN'ESPOSIZIONE DEI CARATTERI TIPICI NONCHÉ DELLA FUNZIONE DEL REATO COMPLESSO, SI SOFFERMI IL CANDIDATO SUL DELITTO DI OMICIDIO VOLONTARIO COMMESSO DALL'AUTORE DEL DELITTO DI ATTI PERSECUTORI NEI CONFRONTI DELLA STESSA PERSONA OFFESA

di Roberta ROSSI

ABSTRACT

Il concorso in magistratura tenutosi nel mese di maggio 2023 ha visto la somministrazione di tracce di carattere generale, definite dai più di impostazione codicistica, volte alla ricostruzione ragionata degli istituti. La traccia di diritto penale estratta per la seconda prova verteva sul rapporto tra l'omicidio volontario commesso dall'autore del delitto di atti persecutori nei confronti della stessa persona offesa, richiedendo altresì che il candidato si soffermasse sulla disciplina del reato complesso. Ebbene, benchè la traccia fosse ricostruibile dal candidato con il solo ausilio del codice, tuttavia, la giurisprudenza più recente (Cass., Sez. un., 15 luglio 2021 (dep. 26 ottobre 2021), n. 38402, Pres. Cassano, Rel. Zaza) soccorreva il medesimo, indicandone il percorso logico-argomentativo.

SOMMARIO

1. Il reato complesso: tratti tipici.....	1
2. La funzione del reato complesso	2
3. Lo stato dell'arte sull'art. 575, 576 co.1 n.5.1 c.p.: l'ordinanza n. 14961/2021 della sezione v della cassazione.....	3
4. Cass., sez. Un., 15 luglio 2021 (dep. 26 ottobre 2021), n. 38402.....	3
5. Conclusioni	4
6. Bibliografia.....	5

1. IL REATO COMPLESSO: TRATTI TIPICI

L'art. 84 c.p., espressamente rubricato "Reato complesso", ne ipotizza la ricorrenza ogniqualvolta la legge consideri come elementi costitutivi o come circostanze aggravanti di un solo reato, fatti che costituirebbero, di per se stessi, reato. Secondo consolidati orientamenti giurisprudenziali, il reato complesso racchiude in sé anche reati che tutelino beni giuridici differenti¹. La dottrina e la Giurisprudenza individuano l'esistenza del c.d. reato complesso in senso lato, che sarebbe composto di un fatto penalmente rilevante cui se ne aggiunge uno che, di per sé, non lo è (come accade, ad esempio, per il reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni: in tale fattispecie delittuosa, infatti, elemento non penalmente rilevante è la volontà di fare o meno ricorso al giudice). Nondimeno, dottrina minoritaria ricorre all'applicazione dell'art. 15 c.p., cosicché reato complesso sarebbe solamente quello in senso stretto², ricorrendo un'ipotesi di concorso apparente di norme in tutti gli altri casi.

Il reato c.d. complesso può essere distinto in **eventualmente complesso** ovvero **necessariamente complesso**: ricorrerà quest'ultima ipotesi in caso di reati espressamente delineati quali complessi (come, per esempio, il delitto di cui all'art. 628 c.p., che combina in sé il disvalore dei reati di furto e di violenza privata, attribuendo rilevanza autonoma e una cornice edittale specifica, oppure i delitti di autoriciclaggio e riciclaggio, che racchiudono una pluralità di condotte criminose come, ad esempio, quella di appropriazione indebita). La seconda

¹ Avvocato del Foro di Brescia, Vicedirettrice De Iustitia.

¹ Cass. Pen., SS.UU., 16.12.2010 (dep. 25.2.2011), n. 7537/2011, pres. Lupo, rel. Fiale, ric. Pizzuto.

² Mentre il concorso apparente di norme si determina allorquando «due o più disposizioni coesistenti sembrano

adattarsi ad un medesimo caso ma una soltanto è applicabile» (F. ANTOLISEI) il reato complesso costituisce una ipotesi tipizzata di essa; Cfr: R.A. FROSALI, Concorso di norme e concorso di reati, Milano, 1971, pp. 73-75; T. PADOVANI, Diritto penale parte generale, Milano, 2019, pp. 449-450.

forma di reato complesso è data, invece, dalla situazione in cui due autonome figure di reato contribuiscono –in maniera diversa –, alla sua formazione (similmente a quanto accade in caso di reato omissivo improprio, generato dal combinato disposto della fattispecie di parte speciale con l'art. 40 cpv c.p.).

Può accadere, difatti, *che mentre l'una le fornisce uno o più elementi costitutivi l'altra contribuisca con quelli accessori, di natura circostanziale, come nel caso del furto aggravato dalla violazione di domicilio (art. 625, comma 1, c.p.), frutto della combinazione tra il furto semplice di cui all'art. 624 c.p. (elemento costitutivo) e la violazione di domicilio (declinata come circostanza aggravante) di cui all'art. 614 c.p.*³

Quanto ai profili di procedibilità, infine, è pacifico (art. 170 c.p.) che, se uno dei reati costituenti la fattispecie complessa è procedibile d'ufficio, allora tale regime si applicherà altresì al reato complesso.

2. LA FUNZIONE DEL REATO COMPLESSO

Per lungo tempo si è detto che l'art. 84 c.p. fosse un'inutile ripetizione di quanto già stabilito per il concorso di reati, posto che, invero, ben si poteva ricorrere alla disciplina sul concorso apparente di norme ex art. 15 c.p.

Tuttavia, la scelta del Legislatore si è dimostrata, al contrario, molto oculata: il reato complesso, infatti, assolve alla funzione di bilanciare la pretesa punitiva con il reale disvalore del fatto, escludendo l'applicazione della disciplina del concorso di reati. Infatti, tale pretesa di equità e ragionevolezza della pena, in ossequio anche al principio del *ne bis in idem* – che, indubbiamente, si vedrebbe violato da un diverso procedere, finendo per punire due volte gli stessi fatti – trova un riscontro anche all'interno di altre norme del codice. Ad esempio, l'art. 301 co. III c.p., posto nel capo V del Libro II, nella disciplina dei delitti contro la Personalità interna dello Stato, esclude l'applicazione della disciplina ex

art. 84 c.p., prediligendo quella del concorso di reati, ogniqualvolta l'offesa sia rivolta alla vita, all'incolumità, alla libertà o all'onore. Se, quindi, per i delitti maggiormente offensivi come quelli del Libro II Legislatore ha inteso applicare la disciplina del concorso di reati in luogo di quella per il reato complesso, escludendola espressamente, allora è pacifico ritenere che ci si trovi innanzi ad ipotesi connotate da maggiore gravità e, di conseguenza, la funzione a fondamento dell'art. 84 c.p. imponga un trattamento sanzionatorio di minore severità in tutti i diversi casi.

Infatti, il concorso di reati comporterebbe una pretesa punitiva più afflittiva, posto che si procederebbe al c.d. cumulo materiale e ciò priverebbe di senso la scelta del Legislatore, che, al contrario, ha provveduto ad una unificazione normativa di fatti che integrerebbe autonome fattispecie incriminatrici⁴. Alcuni, tuttavia, hanno obiettato che la funzione, al contrario, sarebbe di maggiore afflizione ma tale assunto, secondo la dottrina maggioritaria, non regge, in quanto dipende da caso a caso e, comunque, lo stesso art. 84 c.p. impone i limiti massimi di cui gli artt. 78 e 79 c.p. qualora la legge, nella determinazione della pena, si riferisca alle pene previste dai singoli reati che lo costituiscono. Da ciò emerge pacificamente, quindi, che la funzione del reato c.d. complesso è quella di proporzionare la pena e contenerla, in un'ottica di *favor rei*, data l'unitarietà dei fatti.

Infatti, proprio richiamando la funzione di mitigazione della pena e di rispetto del principio del *ne bis in idem*, nonché il limite sistematico imposto anche dal principio di proporzionalità, si può risolvere l'interferenza tra norme incriminatrici attraverso l'unificazione legale di plurimi fatti di reato caratterizzati da un elemento di connessione tale da contrassegnare in termini di novità l'essenza dell'illecito: non si avrà una somma delle pene ma una sintesi delle stesse⁵. Questo è stato anche il ragionamento alla base della recente pronuncia della SS.UU.

³ E. CAMPOLI, Reato complesso, in La Bussola, Il Penalista, [https://ilpenalista.it/bussola/reato-complesso#:~:text=Una%20species%20del%20reato%20\(necessariamente,rispetto%20al%20sequestro%20di%20persona\)](https://ilpenalista.it/bussola/reato-complesso#:~:text=Una%20species%20del%20reato%20(necessariamente,rispetto%20al%20sequestro%20di%20persona).).

⁴ S. PROSDOCIMI, Reato complesso, in Dig. disc. pen., 1994, p.7

⁵ REDAZIONE DIKE, Traccia di diritto penale concorso Magistratura 2023, disponibile al link:

<https://dikegiuridica.it/tracce-diritto-penale-magistratura-2023/>

3. LO STATO DELL'ARTE SULL'ART. 575, 576 CO.1 N.5.1 C.P.: L'ORDINANZA N. 14961/2021 DELLA SEZIONE V DELLA CASSAZIONE

Proprio tale unificazione normativa di fatti ha aperto un dibattito non indifferente circa il delitto p. e p. dall'art. 575, 576 co. 1 n. 5.1. c.p.. Tale fattispecie integra un'ipotesi di reato complesso c.d. *circostanziato*, in quanto il delitto così composto porta in sé il disvalore anche del delitto di atti persecutori ex art. 612 bis c.p.

L'interrogativo se il delitto ex art. 575, 576 co. 1 n. 5.1. c.p. rientri, tuttavia, in un'ipotesi di reato complesso ovvero di un necessario concorso di reati è stato oggetto di una recente pronuncia delle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione, la quale è stata chiamata dalla V Sezione a dirimere un contrasto sul punto⁶.

È necessario introdurre il contrasto chiarendo che il Legislatore non sembra aver inteso punire indistintamente le condotte persecutorie in quanto tali, quanto, piuttosto, valorizzare la gravità della progressione criminosa culminata nel più grave delitto di omicidio.

Sul punto, tuttavia, non vi è sempre stata unanimità di visione, dal momento che, infatti, la Quinta Sezione della Suprema Corte ha deciso di rimettere la questione alle Sezioni Unite. Oggetto del quesito a quest'ultime sottoposto è stato: «*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 assorbe 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*».

Infatti, un primo orientamento negava l'assorbimento del delitto di stalking in quello di omicidio aggravato ai sensi dell'art. 576 c. 1 n. 5.1. c.p., in quanto le due fattispecie non si troverebbero tra loro in rapporto di specialità. In particolare, la

sentenza n. 20786/2019 della Suprema Corte, dando rilievo al dato letterale, ancorava l'elemento aggravatore di carattere soggettivo alla mera identità tra l'autore del delitto di omicidio e quello del reato di atti persecutori. Pertanto, data la maggiore offensività della condotta, i fatti previsti e puniti ex art. 612 bis c.p. non sarebbero assorbiti ma, al contrario, concorrerebbero con il delitto di omicidio aggravato.

Ex adverso, il più recente ed opposto orientamento (Cass. Pen. n. 30931/2021), qualificava l'art. 576 co. 1 n. 5.1. c.p. quale reato complesso ex art. 84 c.p., poiché, secondo quanto motivato, la morte della medesima persona offesa anche dal delitto di stalking sarebbe la conseguenza della progressione criminosa posta in essere, finendo per assorbire il disvalore delle condotte persecutorie con la funzione di contenere, quindi, la pretesa punitiva imponibili, evitando un *ne bis in idem*.

4. CASS., SEZ. UN., 15 LUGLIO 2021 (DEP. 26 OTTOBRE 2021), N. 38402

Le Sezioni Unite n. 38402/2021, chiamate a dirimere il contrasto illustrato, all'udienza del 15 luglio 2021 hanno preferito il secondo orientamento, affermando che il riferimento normativo della questione va individuato esclusivamente nell'art. 84 c.p., nonché fornendo un'interpretazione convincente anche dal punto di vista interpretativo sistematico.

Infatti, secondo l'argomentare della Corte, il fatto che la fattispecie di atti persecutori sia richiamata citando direttamente la norma incriminatrice e facendo riferimento tanto all'autore del reato quanto alla medesima persona offesa implica che «*la predetta fattispecie è (...) inequivocabilmente riportata all'interno della fattispecie aggravatrice nella sua integrale tipicità*».

Pertanto, l'omicidio è aggravato non per la qualifica personale rivestita dal soggetto agente (come sostenuto, invece, dal primo orientamento in discussione), quanto, piuttosto, per il fatto persecutorio commesso. Viene assorbito l'intero fatto tipico che deve essere integrato totalmente,

⁶ Cass. Pen. Sez. V, ordinanza n. 14961/2021

non la qualità del soggetto agente o i suoi precedenti penali.

Dunque, essendo per le SS.UU. certamente presenti gli elementi strutturali del reato complesso all'interno della fattispecie di cui all'art. 576 c. 1 n. 5.1. c.p., occorre che la norma sia interpretata anche alla luce del requisito sostanziale del reato complesso, ossia l'unità contestuale e finalistica dei reati di omicidio e di atti persecutori, in coerenza anche con la ratio dell'aggravante: i fatti di omicidio e di atti di persecutori devono presentare una contestualità spazio-temporale e devono porsi altresì in una prospettiva finalistica unitaria (se l'omicidio della vittima è avvenuto a distanza consistente di tempo dai fatti rilevanti ai sensi dell'art. 612-bis c.p. si avrà invece concorso di reati, in quanto in situazioni del genere «*non si realizzerebbe il requisito minimo dell'unitarietà del fatto rappresentato dalla contestualità dei due reati*»).

5. CONCLUSIONI

La decisione delle Sezioni Unite convince per un duplice ordine di ragioni: da un lato, è una pronuncia che rimarca il principio per cui si deve essere puniti per ciò che si fa e non per ciò che si è (nel caso concreto, quindi, per il solo fatto di essere “*stalker*”), in ossequio ai principi di materialità ed offensività. In secondo luogo, la pronuncia è confortata dal dato letterale, che conferma ulteriormente l'intenzione legislativa di punire le vicende progredite e culminate nell'omicidio volontario ai danni della medesima persona offesa (precisazione, tra l'altro, operata in sede di conversione della legge introduttiva della norma) quale fatto unitario, sottraendolo al contempo alla disciplina del concorso di persone e alla conseguente applicazione del regime del cumulo delle pene, conseguenza di un diverso procedere in sede di pronuncia giurisdizionale di condanna.

Bibliografia e giurisprudenza

F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2020

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

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

E. CAMPOLI, *Reato complesso*, in *La Bussola*, Il Penalista, Giuffrè Francis Lefebvre, 2023, disponibile al link:

[https://ilpenalista.it/bussola/reato-complesso#:~:text=Una%20species%20del%20reato%20\(necessariamente,rispetto%20al%20sequestro%20di%20persona\)](https://ilpenalista.it/bussola/reato-complesso#:~:text=Una%20species%20del%20reato%20(necessariamente,rispetto%20al%20sequestro%20di%20persona))

S. PROSDOCIMI, *reato complesso*, in dig. disc. pen., 1994, p.7

REDAZIONE DIKE, *traccia di diritto penale concorso magistratura 2023*, disponibile al link: <https://dikegiuridica.it/tracce-diritto-penale-magistratura-2023/>

* * * *

Cass. Pen., SS.UU., 16.12.2010 (dep. 25.2.2011), n. 7537/2011, Pres. Lupo, Rel. Fiale, Ric. Pizzuto

Cass. Pen. Sez. V, ordinanza n. 14961/2021

Cass. Pen., sentenza n. 20786/2019

Cass. Pen. N. 30931/2021

Cass., Sez. Un., 15 luglio 2021 (dep. 26 ottobre 2021), n. 38402