

OSSERVAZIONI SULLA PROPOSTA DI RIFORMA DEI DELITTI CONTRO LA LIBERTÀ MORALE DISCUSSA DALL’AIPDP*

Attilio Nisco

Sommario: 1. Premessa: interferenze con altri ambiti di tutela; 2. Rapporti con il delitto di maltrattamenti; 3. La riforma della violenza privata; 4. La riforma degli atti persecutori.

1. Premessa: interferenze con altri ambiti di tutela

Nel ringraziare l’Associazione italiana dei professori di diritto penale (AIPDP) e gli organizzatori di questo seminario per il loro invito, devo premettere che, sia per ragioni di tempo che di prossimità ai temi di cui mi sono occupato in passato, dedicherò le mie riflessioni esclusivamente ai delitti contro la libertà morale, scusandomi in anticipo con il prof. Cupelli se non toccherò – se non in maniera del tutto marginale – il tema da lui affrontato. Mi concentrerò, per tanto, sulla proposta presentata dal prof. De Simone (alla luce delle precisazioni da lui formulate nel seminario odierno) e sulle “Note a margine” redatte dal prof. Militello, pubblicate sul sito dell’AIPDP e in questo *Libro* tra i documenti elaborati dal Gruppo di lavoro sui “Delitti contro la libertà” guidato dal prof. Cavaliere.

La prima necessità, che affiora dalla lettura di tali documenti, è di semplificazione sistematica del settore, alla luce della attuale eccessiva «frammentazione dell’oggettività giuridica di categoria», che si suggerisce di superare, ad esempio, accorpendo varie fattispecie nei delitti contro la riservatezza e riunendo la libertà morale e la libertà personale¹.

Se il primo suggerimento è pienamente condivisibile, il secondo – ossia l’accorpamento della libertà morale alla libertà personale sotto un’unica oggettività giuridica – richiede qualche cautela.

Va infatti preservata, a mio sommo avviso, un’autonoma visibilità normativa della libertà morale quale bene giuridico penalmente tutelato, con un significato più ampio della libertà di autodeterminazione ed esteso alla tutela della sfera emotiva; muovendo da questo assunto, del resto, una parte della dottrina individua nella “libertà psichica”² o nell’“integrità psichica”³ il

* Testo, con aggiunta di note, della relazione pronunciata nel corso del seminario su “*La riforma dei reati contro la persona: i reati contro la libertà personale e morale*”, organizzato dal Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università degli Studi di Palermo, il 16 settembre 2021.

¹ V. G. DE SIMONE, *La disciplina codicistica relativa ai delitti contro la libertà morale: spunti di riflessione per una futuribile riforma*, 1 s., in questo *Libro*.

² Sulla libertà morale come «libertà psichica», «[...] da intendersi in senso lato come libertà della propria sfera psichica da interferenze esterne, nei suoi specifici aspetti: dalla stessa libertà di intendere e di volere (così nell’art. 613) alla libertà di autodeterminazione secondo motivi propri e delle corrispondenti condotte (cioè di formare autonomamente la propria volontà e di agire secondo le libere determinazioni assunte: così negli artt. 610 e 611) fino alla tranquillità psichica (contro turbative generatrici di timore: così negli artt. 612 e 612 bis, o di disturbo o molestie: così negli artt. 659 e 660)», F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale I, Delitti contro la persona*, VII ed., Cedam, 2019, 362.

³ Sul concetto, mi permetto di rinviare ad A. NISCO, *La tutela penale dell’integrità psichica*, Giappichelli, 2012,

bene giuridico effettivamente tutelato dalla classe dei reati qui presi in considerazione.

Ciò premesso, nell'ambito di questa – in ogni caso auspicabile – revisione sistematica del settore, si porrebbe comunque la necessità di rivedere i rapporti con altri ambiti della parte speciale, di cui, nel quadro della medesima iniziativa curata dall'AIPDP, si sono occupati altri Gruppi di lavoro.

Alcune risposte, al riguardo, si evincono proprio da un esame dei documenti redatti dagli altri gruppi di ricerca.

Il primo riferimento è al delitto di tortura (l'attuale art. 613 *bis* c.p.), che non è stato preso in considerazione nell'ambito dei delitti contro la libertà, ma opportunamente riformulato e collocato nei “Delitti contro l'Umanità e l'Uguaglianza” dal Gruppo di ricerca coordinato dal prof. Catenacci, evidentemente, in base al presupposto che l'oggettività giuridica di questo reato trascende la dimensione lesiva – pur indubbiamente presente – della libertà morale⁴.

I lavori curati dall'Associazione forniscono anche una risposta implicita alla questione dell'eventuale incriminazione della c.d. manipolazione mentale⁵, semplicemente non prendendo in considerazione l'ipotesi di una simile incriminazione. Da un lato, è condivisibile la scelta di non assecondare le proposte di reintroduzione di un reato simile al plagio, dichiarato incostituzionale dalla sentenza n. 96/1981. Dall'altro lato, affiora l'esigenza di valorizzare le limitazioni dell'autodeterminazione, aderendo all'interpretazione del sequestro di persona che svincola la fattispecie dalla c.d. “interclusione”, ma tenendo fermo l'insegnamento di Corte cost. n. 96/1981; infatti, come osservato da Cupelli, «[...] operando una ridefinizione dei confini quanto più possibile tassativa, gli stati soggettivi alterati potrebbero essere strettamente collegati con le conseguenze sulla modificazione di un comportamento esteriore e le influenze sulla psiche del soggetto dovrebbero inevitabilmente avere ricadute sulla libertà personale»⁶.

2. Rapporti con il delitto di maltrattamenti

In ragione delle notevoli implicazioni pratiche, merita un approfondimento il rapporto tra reati a tutela della libertà morale e delitto di maltrattamenti (572 c.p.). L'esperienza applicativa dell'art. 572 c.p. vigente dimostra, infatti, la sua sostanziale conversione in un reato a tutela dell'integrità psichica⁷.

Nell'ambito della proposta di riforma che qui si discute, i maltrattamenti sono stati oggetto di analisi da parte del Gruppo di ricerca coordinato dai professori Larizza, Riondato e Visconti, che si è occupato dei “Reati in materia di Famiglia e formazioni sociali esistenziali”. Quest'ultimo Gruppo di lavoro ha opportunamente qualificato i maltrattamenti come delitto contro la persona, nel contesto di un (nuovo) capo dedicato ai “Delitti contro la persona in famiglia e nelle formazioni sociali esistenziali”, lasciando volutamente in sospenso – se non mi inganno – l'individuazione dell'esatto profilo della personalità che risulta coinvolto nell'offesa. Dal documento conclusivo dei lavori si apprende, infatti, quanto segue: «Il delitto di maltrattamenti, laddove la famiglia compare in senso personalistico, è delitto contro la persona, con ogni correlata conseguenza. Potrebbe essere inserito o tra i delitti contro la vita e l'incolumità individuale, o tra i delitti contro la personalità individuale, secondo che si dia più importanza al profilo della lesione alla salute (largamente intesa anche sotto il profilo del

31 ss.

⁴ Si veda il documento “*Relazione e articolato*”, in questo *Libro*.

⁵ Sul tema, v. T. VITARELLI, *Manipolazione psicologica e diritto penale*, Aracne, 2013.

⁶ Cfr. C. CUPELLI, *La riforma dei reati contro la libertà personale*, in questo *Libro*.

⁷ Corrisponde, infatti, a un orientamento oramai consolidato la tesi per cui «[...] il delitto di maltrattamenti in famiglia non è integrato soltanto dalle percosse, lesioni, ingiurie, minacce, privazioni e umiliazioni imposte alla vittima, ma anche dagli atti di disprezzo e di offesa alla sua dignità, che si risolvano in vere e proprie sofferenze morali» (così, fra le molte, Cass., Sez. VI, 16 dicembre 2016, n. 6070, in *DeJure*).

rapporto coll'ambiente umano circostante) o invece a quello della lesione della personalità, entrambi concorrendo»⁸.

Al di là della collocazione topografica della relativa disposizione incriminatrice, questo nodo andrebbe definitivamente sciolto, anche al fine di risolvere varie questioni concernenti i rapporti con i delitti contro la libertà morale, cui pure allude la relazione redatta dal Gruppo di lavoro competente per materia⁹, ed alle quali, in questa sede, è possibile solo fare qualche cenno.

Si pensi, in primo luogo, alla definizione dei “maltrattamenti” e al suo rapporto con quella di violenza psichica; da questo rapporto affiora un'esigenza di coerenza sistematica con la fattispecie di violenza privata: se la violenza alle persone sarà definita nei termini restrittivi di cui a breve diremo, i maltrattamenti dovranno (continuare a) includere una serie più ampia di comportamenti vessatori. Potrebbe essere allora opportuno, in sede di riforma, astenersi da qualunque intervento definitorio sulla condotta di maltrattamenti.

Si consideri, in secondo luogo, il tema del rapporto tra maltrattamenti e atti persecutori intrafamiliari, legato al contesto entro il quale si realizza la condotta; ci si chiede, in sintesi, se i maltrattamenti si applichino a soggetti conviventi o anche *ex* conviventi. Per la giurisprudenza persiste la configurabilità dei maltrattamenti verso l'*ex* coniuge, anche quando è cessata la convivenza, se non sono venuti meno quei vincoli di solidarietà che derivano dal precedente rapporto qualificato tra le parti. Sussiste invece il delitto di *stalking*, aggravato dalla condizione di *ex* coniuge dell'agente, se tali vincoli sono cessati¹⁰. La soluzione è dettata dai rapporti tra pene edittali previste dalle rispettive fattispecie (e dalla clausola di sussidiarietà espressa di cui all'art. 612 *bis*), da una disciplina affollata da circostanze e dalla ravvisata diversità dei beni giuridici.

Una riscrittura dei delitti contro la persona dovrebbe essere occasione per riorganizzare tali profili, onde ancorare la distinzione a criteri meno incerti, oltreché a finalità politico criminali meglio ponderate¹¹ (smorzando, magari, in origine ogni tentazione di estendere in via analogica la fattispecie più grave: operazione censurata da una recente e ben nota sentenza della Corte costituzionale)¹².

Infine, sempre con riguardo ai rapporti tra maltrattamenti e reati contro la libertà morale, emerge anche il problema del *mobbing*, considerato dalla relazione del prof. De Simone¹³, ma anche nei lavori dell'altro Gruppo di ricerca, sui reati in materia di famiglia. Personalmente, non ritengo indispensabile l'introduzione di una fattispecie *ad hoc*, in ragione della difficoltà di descrivere il fenomeno e dell'astratta applicabilità di fattispecie vigenti (anche se non adatte a coprire tutte le varieguate forme del *mobbing*). Qualora, però, si optasse per l'introduzione di una nuova fattispecie in appendice ai maltrattamenti, si richiederebbe – ancora una volta – un coordinamento con il settore dei delitti contro la libertà morale (tenendo altresì conto della recente tendenza ad applicare l'art. 612 *bis* c.p. in caso di *stalking* c.d. “occupazionale”)¹⁴.

In ogni caso, non può essere taciuta l'insoddisfazione per l'attuale orientamento giurisprudenziale, che riserva una tutela penale al *mobbing*, tramite l'art. 572 c.p., solo nelle

⁸ La citazione è tratta dal documento “*Riforma del codice penale in materia di famiglia e formazioni sociali esistenti*”, in questo *Libro*.

⁹ Cfr. il documento cit. nella nota che precede.

¹⁰ Cfr. Cass., Sez. VI, 19 maggio 2021, n. 30129, in *DeJure*.

¹¹ Su tale necessità, v. anche P. CINGARI, *La repressione dei fenomeni persecutori*, in *disCrimen*, n. 2, 2019, 3 ss.

¹² Corte cost., sent. 98/2021, che censura il tentativo di estendere l'art. 572 c.p. alla persecuzione (originariamente qualificata ai sensi dell'art. 612 *bis*) di una persona non convivente ma legata al reo da una relazione stabile; per un commento, v. L. RISICATO, *Argini e derive della tassatività. Una riflessione a margine della sentenza costituzionale n. 98/2021*, in *disCrimen*, 16.7.2021.

¹³ V. G. DE SIMONE, *La disciplina codicistica relativa ai delitti contro la libertà morale: spunti di riflessione per una futuribile riforma*, cit.

¹⁴ Tra le altre, Cass., Sez. V, 18 gennaio 2022, n. 12827, in *DeJure*.

realtà lavorative para-familiari¹⁵: forzando, da un lato, il requisito della relazione di autorità, e introducendo, dall'altro lato, una dubbia differenziazione nella tutela dei lavoratori. A mio avviso, il fenomeno andrebbe affrontato con strumenti normativi alternativi al diritto penale, ai quali potrebbe semmai affiancarsi un modello ingiunzionale di tutela¹⁶.

3. La riforma della violenza privata

Venendo all'analisi dei singoli reati a tutela della libertà morale, condivisibili paiono le ragioni contrarie alla trasformazione della violenza privata in un reato di pericolo, sia per rispetto del principio di offensività, sia perché la tendenza alla c.d. "spiritualizzazione" della condotta violenta, invalsa nella interpretazione giurisprudenziale¹⁷, esporrebbe la prassi a rischi incalcolabili di ulteriore anticipazione della tutela.

Si insiste invece, opportunamente, sulla necessità di ridefinire il concetto di violenza alla persona. La proposta del prof. De Simone articola questa definizione nei termini seguenti. Si richiede: a) «l'impiego di energia fisica sul corpo», nonché b) una «lesione o concreta messa in pericolo della vita, dell'integrità o della libertà di movimento della persona»¹⁸.

In sostanza, la violenza viene riportata al suo alveo semantico originario di energia, attuale o potenziale, diretta al corpo del destinatario¹⁹.

In aggiunta, si propone di formulare una fattispecie minore, in forma di illecito amministrativo o illecito civile punitivo, relativa ai casi in cui l'autore determini «una situazione di fatto che sia tale da impedire ad altra persona la libera attuazione del proprio volere»²⁰. Là dove il termine "impedire" dovrebbe implicare qualcosa in più che il semplice ostacolo o intralcio all'azione altrui, vale a dire la definitiva impossibilità di realizzare il proprio volere.

Resta il fatto che la nota offensiva caratteristica di questo reato continuerebbe ad interessare la libera formazione della volontà, mediante l'alterazione del processo motivazionale, vale a dire pur sempre un momento interiore della personalità della vittima. La descrizione in termini più pregnanti della condotta violenta non muterebbe, a mio modo di vedere, questo assunto: solamente, la nuova disposizione selezionerebbe le uniche modalità di aggressione al processo deliberativo ritenute dalla legge socialmente intollerabili – cioè collocate oltre la soglia di un rischio costrittivo consentito nelle relazioni interpersonali –, identificandole, nei termini anzidetti, con l'impiego della forza da parte dell'agente.

La proposta andrebbe valutata anche alla luce della nozione di minaccia. In particolare, occorre chiedersi se sia il caso di mantenere la variante tipica della minaccia (c.d. "mezzo") all'interno dell'art. 610 c.p. In caso affermativo, avendo ad oggetto una violenza non ancora in atto, l'interpretazione della condotta di minaccia dovrebbe subire un adeguamento ermeneutico consequenziale alla nuova definizione di violenza. Non mi pare, invece, vi siano ragioni per intervenire sull'art. 612 c.p., incentrato sull'effetto non costrittivo della minaccia, bensì lesivo

¹⁵ Per es., Cass., Sez. VI, 7 giugno 2018, n. 39920, in *DeJure*.

¹⁶ In favore di un "modello di tutela conciliativo-ingiunzionale" si è espresso R. BARTOLI, *Mobbing e diritto penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, 91 s.

¹⁷ Cfr., per tutti, F. VIGANÒ, *I delitti di violenza privata*, in C. PIERGALLINI, F. VIGANÒ, M. VIZZARDI, A. VERRI, *I delitti contro la persona*, in *Trattato di diritto penale, parte speciale*, diretto da G. MARINUCCI - E. DOLCINI, vol. X, Cedam, 2015, 598 ss.

¹⁸ V. G. DE SIMONE, *La disciplina codicistica relativa ai delitti contro la libertà morale: spunti di riflessione per una futuribile riforma*, cit.

¹⁹ La prospettiva converge con l'elaborazione di altra illustre dottrina: v. F. VIGANÒ, *I delitti di violenza privata*, cit., 608 ss.

²⁰ Cfr. G. DE SIMONE, *La disciplina codicistica relativa ai delitti contro la libertà morale: spunti di riflessione per una futuribile riforma*, cit.

della tranquillità psichica e dunque della sfera emotiva del destinatario²¹.

Da quanto detto sin qui discende la mia posizione sulla questione della procedibilità: condivido la proposta del prof. De Simone di rendere la violenza privata procedibile a querela²², anche per consentire l'applicazione dell'istituto previsto dall'art. 162 *ter* c.p., nonostante la revisione della definizione della condotta da lui suggerita. La fattispecie riguarda comunque episodi di conflittualità interpersonale gestibili privatamente, almeno finché la condotta violenta metta in pericolo la sola integrità personale – non la vita –, anche in ragione dell'analogo regime previsto per le lesioni personali non gravi (art. 582 c.p.).

4. La riforma degli atti persecutori

I contributi di De Simone e Militello si soffermano sul problema principale posto dall'art. 612 *bis* c.p., vale a dire la compatibilità degli eventi descritti dalla norma con il principio di determinatezza, quantomeno dei due eventi c.d. “psichici” (fondato timore per l'incolumità e perdurante stato di ansia o paura)²³.

Evidentemente, non si considera del tutto appagante la sentenza n. 172/2014, con la quale la Corte costituzionale ha escluso il vizio di determinatezza, di fatto rimettendo la definizione degli elementi costitutivi della fattispecie all'interpretazione giurisprudenziale²⁴. Al tempo stesso, entrambi gli Autori concordano sulla irrinunciabilità della conformazione degli atti persecutori come reato di evento²⁵.

Condivido pienamente tale impostazione.

Posso solo aggiungere che questa esigenza è tanto più pregnante, quanto più si scoprono percorsi applicativi di questo reato verosimilmente non considerati dal legislatore storico, percorsi che si spingono al di là della consueta casistica della devianza affettiva, rappresentata tipicamente – anche se non esclusivamente – dalla degenerazione delle relazioni affettive.

Si pensi, ad esempio al c.d. “*stalking* condominiale”, attinente ai rapporti tra vicinato, caratterizzati, in alcuni casi, da reciproche molestie²⁶. Non che tali situazioni non possano ricadere nell'art. 612 *bis*, ma si tratta anche di contesti dove cresce il rischio di strumentalizzazione della norma per ragioni extra-penali (rischio, per la verità, non escluso neppure nella casistica, per così dire, più tradizionale, ad esempio in caso di separazione matrimoniale accentuatamente conflittuale).

Inoltre, stando alla giurisprudenza recente, la struttura dell'art. 612 *bis* c.p., pur essendo imperniata su un evento (o meglio: su tre eventi alternativi), permette di escludere condotte solo astrattamente idonee a ingenerare ansia o paura nella vittima (così, ad esempio, una recente sentenza relativa al conflitto tra suoceri ed *ex* nuora, in cui si esclude che l'evento dello *stalking* possa ridursi «ad un mero fastidio, ad una irritazione, ad una insofferenza per le condotte

²¹ In argomento, G.L. GATTA, *La minaccia. Contributo allo studio delle modalità della condotta penalmente rilevante*, Aracne, 2013.

²² Di diverso avviso, invece, V. MILITELLO, *Note minime sulle proposte Cupelli e De Simone per la riforma dei reati contro la libertà personale*, in questo *Libro*.

²³ Sul delitto di atti persecutori e sulle ragioni sottese alla sua introduzione, ampiamente, A.M. MAUGERI, *Lo stalking tra necessità politico-criminale e promozione mediatica*, Giappichelli, 2012; G. DE SIMONE, *Il delitto di atti persecutori*, Aracne, 2013.

²⁴ Cfr. G. DE SIMONE, *La disciplina codicistica relativa ai delitti contro la libertà morale: spunti di riflessione per una futuribile riforma*, cit.; v. anche ID., *Questioni sul tappeto in tema di atti persecutori: il punto di vista della Cassazione*, in *Giur. it.*, n. 2, 2021, 428 ss.

²⁵ Sul dibattito dottrinale circa la natura di reato di mera condotta (e di pericolo) o di evento dell'art. 612 *bis* c.p. vigente, v. A.M. MAUGERI, *Delitti contro la libertà morale*, in *Diritto penale. Parte speciale*, vol. I, *Tutela penale della persona*, a cura di D. PULITANÒ, III ed., Torino, 2019, 242 ss.

²⁶ Cass., Sez. V, 13 dicembre 2019, n. 2726, in *DeJure*.

dell'agente»²⁷.

Per contro, com'è noto, la descrizione giurisprudenziale degli eventi psichici rifugge da un accertamento basato su dati diagnostici²⁸.

Sono ritenuti sufficienti – secondo massime ricorrenti, avvallate dalla Corte costituzionale nella sentenza sopra citata – «[...] elementi sintomatici di un 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 [...]», né si ritiene «necessario che la vittima prospetti espressamente e descriva con esattezza uno o più degli eventi alternativi del delitto, potendo la prova di essi desumersi dal complesso degli elementi fattuali altrimenti acquisiti e dalla condotta stessa dell'agente»²⁹.

Personalmente ritengo che l'impiego di criteri diagnostici – il che non significa l'accertamento di un vero e proprio stato psico-patologico – sarebbe l'unico criterio capace di conferire determinatezza agli eventi della grave paura e ansia³⁰. Ma riconosco che si tratta di una prospettiva irrealistica, anche alla luce del fatto che la fattispecie di *stalking* è alla base di misure cautelari e di misure di prevenzione (ammonimento del questore), la cui applicazione difficilmente potrebbe attardarsi su un questo tipo di accertamento. S'imporrebbe, da questo punto di vista, un completo ripensamento anche delle misure in senso lato preventive.

Nel quadro di soluzioni più facilmente praticabili, per colmare il *deficit* di tassatività della disposizione, i professori De Simone e Militello – pur condividendo, come detto, la necessità di un reato di evento – propongono soluzioni diverse.

De Simone ritiene plausibile l'eliminazione degli eventi psichici (fondato timore; ansia e paura), per lasciare posto al solo evento tipico del “grave pregiudizio” alle abitudini di vita della vittima; sul presupposto che quest'ultimo avvenimento, consistente in un comportamento esteriore della vittima, sia l'unico oggettivamente verificabile³¹.

Militello, invece, suggerisce di riformulare la disposizione, mantenendo gli eventi psichici (perdurante stato di ansia o paura e, in alternativa, il fondato timore per l'incolumità), ma in modo tale che la fattispecie risulti integrata solo quando siffatti eventi siano tali da costringere la vittima ad alterare le proprie abitudini di vita³².

La prima soluzione – proposta da De Simone – non è del tutto convincente, in quanto l'evento della “alterazione” delle abitudini di vita, sia pure riformulato in termini di “grave pregiudizio” (alle abitudini di vita), è in sé solo apparentemente più determinato. Lo dimostra la comparazione con la norma tedesca (§ 238 StGB), in cui questo elemento, originariamente previsto come evento³³, è parso indeterminato a molti commentatori, pure al cospetto di condotte tipiche meglio definite, salvo la clausola di analogia interna, prevista dall'attuale n. 8 del § 238 StGB³⁴. Inoltre, tale elemento ha comportato una significativa dilatazione del bene

²⁷ Cass., Sez. V, 18 dicembre 2020, n. 2555, in *DeJure*.

²⁸ Così, per es., Cass., Sez. V, 17 settembre 2021, n. 42659, in *DeJure*.

²⁹ Cass., Sez. V, 26 settembre 2018, n. 1923, massima tratta da *DeJure*; conf., tra le più recenti, Cass., Sez. V, 27 aprile 2022, n. 19531, sempre in *DeJure*.

³⁰ La dottrina prevalente si esprime, tuttavia, in senso contrario a tale necessità: per una panoramica sul tema, si vedano, tra gli altri, F. VIGANÒ, *Il delitto di atti persecutori*, cit., 666 ss.; A.M. MAUGERI, *Delitti contro la libertà morale*, cit., 243 ss.

³¹ Cfr. G. DE SIMONE, *La disciplina codicistica relativa ai delitti contro la libertà morale: spunti di riflessione per una futuribile riforma*, cit.

³² V. MILITELLO, *Note a margine sulle proposte Cupelli e De Simone per la riforma dei reati contro la libertà personale*, cit.

³³ Sul passaggio, con la riforma del 2017, da delitto di evento a reato di mera condotta vissuto dal § 238 StGB, in sintesi, v. J. WESSELS, M. HETTINGER, A. ENGLÄNDER, *Strafrecht BT 1*, 42. Aufl., C.F. Müller, 2018, 128.

³⁴ Sui lamentati profili di indeterminatezza del § 238 StGB, v. L. KUHLEN, *Stalking als kriminalpolitisches Problem*, in *ZIS*, n. 3, 2018, 89 ss., il quale, tuttavia, considera superabili i dubbi in proposito, anche in ragione

protetto, intravisto nella stessa libertà di organizzazione della vita (*persönliche Lebensgestaltung*)³⁵: una sorta di proiezione su più vasta scala della lesione della libertà di agire.

Anche nell'esperienza applicativa dell'art. 612 *bis* c.p. vigente, non è del tutto agevole stabilire quando le strategie difensive, usualmente adottate dalla vittima per sfuggire alla persecuzione, assumano la portata di un cambiamento di vita significativo, che deve apparire non occasionale ma non necessariamente irreversibile. Né mancano, in verità, sforzi giurisprudenziali tesi ad attribuire un connotato lesivo di tipo psicologico anche a questo evento.

Per quanto attualmente previsto in via alternativa agli altri due eventi, l'alterazione delle abitudini di vita – si ritiene – non può prescindere dall'accertamento di un disagio anche emotivo indotto nella vittima, cioè da una modifica non solo “quantitativa” ma anche “qualitativa”, in senso peggiorativo, delle abitudini di vita. In questo senso depono la lettura di alcune massime che valorizzano il riferimento testuale alla “costrizione”, stabilendo che, «ai fini dell'individuazione dell'evento alterazione o cambiamento delle abitudini di vita, occorre considerare il significato e le conseguenze emotive della costrizione sulle abitudini di vita cui la vittima sente di essere costretta e non la valutazione, puramente quantitativa, delle variazioni apportate»³⁶.

Alla luce di tali considerazioni, più consona alle esigenze di determinatezza appare la proposta del prof. Militello, alla stregua della quale gli eventi psichici finirebbero col costituire eventi intermedi e l'alterazione delle abitudini di vita l'evento tipico finale della fattispecie di atti persecutori.

Va per altro osservato che, anche oggi, non è raro imbattersi in pronunce nelle quali l'alterazione delle abitudini di vita viene richiamata, più che come elemento autonomo di fattispecie, quale indice di conferma di un'offesa già manifestatasi attraverso uno degli altri eventi contemplati dalla norma, nel quadro dell'osservazione dei comportamenti della vittima successivi all'aggressione³⁷. La riformulazione proposta s'innesterebbe in una tendenza in qualche modo anticipata sul piano prasseologico.

Una simile riformulazione avrebbe anche il pregio di fissare in maniera più certa il momento consumativo, nonché di agevolare l'individuazione del termine per proporre querela; considerando che, attualmente, muovendo dalla natura alternativa dei tre eventi del reato, la giurisprudenza ritiene, in termini del tutto problematici, che lo stato di ansia o di paura possa anche sopravvenire all'alterazione delle abitudini di vita, con conseguente spostamento in avanti del momento consumativo³⁸.

Difficile, tuttavia, pronosticare gli effetti che una modifica della fattispecie potrebbe avere sull'accertamento dell'elemento soggettivo.

Il discorso, in verità, sarebbe più complesso, in quanto andrebbero considerate le difficoltà di riscontrare un coefficiente doloso in capo alla categoria dello *stalker* c.d. “affettivo” e quella dello *stalker* “maldestro”, che neppure concepiscono la possibilità di essere respinti, tanto meno

dell'opera di concretizzazione della giurisprudenza.

³⁵ Sul bene giuridico del § 238 StGB, J. WESSELS, M. HETTINGER, A. ENGLÄNDER, *Strafrecht BT 1*, cit., p. 128; sull'ampiezza del relativo concetto e sulle applicazioni pratiche, v. J. EISELE, § 238, in *Schönke-Schröder Strafgesetzbuch*, 30. Aufl., C.H Beck, 2019, Rn 31-32.

³⁶ Cass., Sez. V, 17 novembre 2020, n. 1541, in *DeJure*.

³⁷ Sulla base del fatto che il delitto di atti persecutori è sì «[...] un reato che prevede eventi alternativi, ma anche progressivamente declinati, laddove allo stato d'ansia e di paura - *ex se* sufficiente all'integrazione del reato - consegna il mutamento delle abitudini di vita. In altri termini, se è vero che ai fini dell'integrazione del reato è necessario e sufficiente il verificarsi anche di uno solo degli eventi alternativamente previsti dall'art. 612 *bis* c.p., nondimeno gli stessi possono progressivamente integrarsi procedendo dall'uno all'altro, in rapporto di continenza» (così, Cass., Sez. V, 8 luglio 2019, n. 48055, massima tratta da *DeJure*, anche in *Guida dir.*, n. 7, 2020, 100).

³⁸ Cfr. Cass., Sez. V, 24 novembre 2020, n. 3781, in *DeJure*.

quella di ingenerare timore o paura nella vittima³⁹.

Di tali difficoltà è specchio la giurisprudenza, quando, con riferimento agli eventi previsti dall'art. 612 *bis*, sembra accontentarsi di un dolo di pericolo: «l'elemento soggettivo è integrato dal dolo generico, il cui contenuto richiede la volontà di porre in essere più condotte di minaccia e molestia, nella consapevolezza della loro idoneità a produrre uno degli eventi alternativamente previsti dalla norma incriminatrice e dell'abitudine del proprio agire, ma non postula la preordinazione di tali condotte – elemento non previsto sul fronte della tipicità normativa – potendo queste ultime, invece, essere in tutto o in parte anche meramente casuali e realizzate qualora se ne presenti l'occasione»⁴⁰.

L'eliminazione degli eventi psichici comporterebbe, probabilmente, un ulteriore impoverimento dell'elemento doloso, essendo una modifica delle abitudini di vita della vittima, costituita, ad esempio, dal cambio di abitazione o di lavoro, una conseguenza il più delle volte non direttamente voluta dall'agente (che semmai ne accetta il rischio), in quanto non necessariamente funzionale ai suoi scopi persecutori. La riformulazione proposta dal prof. Militello, nella peggiore delle ipotesi, non cambierebbe nulla, ma non è escluso che essa potrebbe sollecitare un'indagine più attenta sul dolo degli eventi psichici intermedi.

Un'ultima considerazione riguarda la necessità di mettere ordine tra le circostanze aggravanti, sia in riferimento alla identificazione delle persone legate da coniugio o da altra relazione affettiva ed ai nessi con l'art. 572 c.p., di cui si è già detto, sia in merito a un diverso profilo problematico.

Mi riferisco, in particolare, all'attuale disciplina del fatto commesso attraverso strumenti informatici o telematici, al quale l'art. 612 *bis*, comma 2, c.p. conferisce la veste di circostanza aggravante. L'effetto singolare di questa norma è che la persecuzione a distanza, tramite questo mezzo, risulta punibile in modo tendenzialmente più grave dell'accerchiamento fisico della vittima.

Non si può certo trascurare il fatto che anche gli spazi virtuali meritano di essere protetti dalle aggressioni alla libertà morale, perpetrate, ad esempio, tramite la denigrazione nei *social network*⁴¹, e che la presenza di uno *stalker* in questi spazi, proprio perché non accertabile fisicamente, può risultare anche più destabilizzante di un appostamento fisicamente percepibile. Il fenomeno, solitamente tematizzato come *cyberstalking*, è quindi degno di una seria riflessione. Ma la disciplina attualmente in vigore, come detto, ne compie solo una maldestra trasposizione normativa.

³⁹ Sulle difficoltà poste dall'accertamento del dolo nello *stalking* si sofferma attentamente M.L. MATTHEUDAKIS, *L'imputazione "soggettiva" nell'ambito del delitto di atti persecutori (stalking)*, in *Ind. pen.*, 2014, 555 ss.; ID., *L'imputazione colpevole differenziata. Interferenze tra dolo e colpa alla luce dei principi fondamentali in materia penale*, Bononia University Press, 2020, 343 ss. Sulla base (tra l'altro) di tali difficoltà, F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale I, Delitti contro la persona*, cit., 391 è stato indotto a qualificare tali eventi come condizioni obiettive di punibilità.

⁴⁰ Cass., Sez. V, 26 ottobre 2020, n. 6205, in *DeJure*.

⁴¹ Per un'applicazione a contenuti diffusi tramite "Facebook", Cass., Sez. V, 31 marzo 2021, n. 19363, in *DeJure*.