

Delitto di atti persecutori (*stalking*) e dolo, tra *law in the books* e *law in action*

1. La struttura dell'art. 612-*bis* c.p., tra disvalore di condotta e di evento. – 2. Lo *stalking* come “fenomeno” doloso? – 3. Le prime indicazioni della dottrina penalistica e le (prevedibili) forzature della giurisprudenza sull'imputazione dolosa degli eventi tipici. – 4. Cenni ad una soluzione *de iure condendo*.

1. La struttura dell'art. 612-*bis* c.p., tra disvalore di condotta e di evento.

Come è noto, nel 2009 anche il nostro ordinamento si è arricchito di una normativa specificamente dedicata allo *stalking* (d.l. 23 febbraio 2009, n. 11, convertito dalla l. 23 aprile 2009, n. 38), un fenomeno umano “sotto i riflettori” da tempo in altri Paesi, come gli Stati Uniti d'America, ed entrato solo più tardi nel dibattito mediatico e politico italiano, ma con irruenza, creando quel senso di improvviso allarme sociale tipico di questi tempi, formidabile *humus* “culturale” per l'intervento del diritto penale, entrato in campo – guarda caso – tramite lo strumento emergenziale del decreto legge¹.

La produzione normativa successiva, peraltro, lascia intendere come l'incriminazione autonoma dello *stalking* (mediante la formulazione di un nuovo art. 612-*bis* c.p.) rappresenti soltanto una delle tappe di un percorso in evoluzione atto a rinnovare (prevalentemente) la legislazione penale, in modo da renderla maggiormente “reattiva” al fenomeno più ampio della cosiddetta violenza di genere, a cui anche lo *stalking* sembra poter essere, in larga misura, ricondotto².

Non è questa la sede per analisi “di (mero) metodo”, né per disconoscere reali esigenze di miglioramento dell'assetto normativo preesistente nei settori criminosi interessati, essendo

¹ Il “pacchetto” di norme (non solo penali) contro lo *stalking*, infatti, non è formalmente di provenienza parlamentare, ma governativa, anche se va detto che il d.l. 23 febbraio 2009, n. 11 riprende i contenuti di un disegno di legge già approvato dalla Camera dei Deputati neanche un mese prima nell'ambito di un normale *iter* legislativo.

² Ogni studio criminologico sullo *stalking* dà conto di un dato empirico, secondo cui, nella (netta) maggioranza dei casi, il protagonista attivo della vicenda persecutoria è un soggetto di sesso maschile e vittima, invece, una persona appartenente al genere femminile. Si veda, ad esempio, A. MICOLI, *Il fenomeno dello stalking. Aspetti giuridici e psicologici*, Milano, 2012, 47, 90.

Nella prospettiva indicata nel testo, le più recenti tappe del percorso di riforma in atto sembrano essere rappresentate da quegli interventi attratti nell'orbita tematica del cosiddetto femminicidio – talvolta, si parla di “femicidio” –, fenomeno la cui classificazione non ha ancora assunto contorni del tutto nitidi, come confusa – decisamente più confusa – è l'eco data dai mezzi di comunicazione alle determinazioni della politica in materia: in alcuni telegiornali si è annunciata, più o meno esplicitamente, l'avvenuta *introduzione* di un *nuovo* reato di “femminicidio”, in realtà inesistente, almeno al momento in cui si scrive.

obiettivo di questo scritto, piuttosto, la messa a fuoco di un problema “di merito”, abbastanza circoscritto. L’interrogativo che sta alla base della trattazione è, appunto, se sia soddisfacente la tipizzazione attuale del delitto di “atti persecutori” – questa l’“etichetta” applicata alla rubrica dell’art. 612-*bis* c.p. – sotto il profilo dell’imputazione “soggettiva”, cioè relativamente a quegli elementi da cui dipende l’attribuzione del fatto di reato al soggetto agente nel rispetto del principio di colpevolezza³. Più nello specifico: il delitto di atti persecutori è adeguatamente strutturato come delitto (solo e interamente) doloso?

Per pervenire ad una risposta – qui orientata in senso negativo: è bene anticiparlo subito – non si può che partire dalla formulazione della norma incriminatrice.

È il primo comma dell’art. 612-*bis* c.p. che descrive il delitto di atti persecutori nella sua versione semplice, che qui va ora presa in considerazione: *“Salvo che il fatto costituisca più grave reato, è punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni 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”*.

Una notazione: trovandoci in ambito delittuoso e non essendoci alcun riferimento esplicito alla colpa (o alla preterintenzione), la regola generale dell’art. 42, 2° c., c.p. impone effettivamente di “trattare” la fattispecie di recente introduzione come delitto doloso, che richiede l’accertamento di rappresentazione e volizione degli elementi del fatto di reato, ex artt. 43, 1° c., 1° alinea, e 47 c.p. Ciò detto, dunque, individuare gli elementi di tipicità della fattispecie è il modo migliore per definire (anche) l’oggetto del dolo.

Cominciando l’analisi, basta uno sguardo superficiale al testo poco sopra richiamato per rendersi conto che la tipicità del delitto di atti persecutori è stata modellata prevedendo una struttura bipolare. Da un lato, infatti, si evidenzia chiaramente il versante della condotta (*rectius*: delle condotte); dall’altro lato, ampio spazio è dedicato alla specificazione di quelle possibili conseguenze dell’agire dello *stalker* che assumono, così, rilevanza penale.

Quello che potrebbe essere definito come disvalore d’azione è espresso dalla realizzazione di una pluralità di condotte consistenti in molestie o minacce. La scelta di rapportare la

³ L’impiego del termine “soggettiva” è qui da ritenersi meramente convenzionale: una presa in prestito dal lessico penalistico tradizionale, pur nella consapevolezza dell’esistenza di un opportuno dibattito in corso volto alla rivisitazione di oggettivo e soggettivo nel diritto penale. Per una recente contestualizzazione del discorso rispetto a quell’elemento di tipicità e colpevolezza che è la colpa, si vedano, in particolare, D. CASTRONUOVO, *La colpa penale*, Milano, 2009, 511 ss.; S. CANESTRARI, *La doppia misura della colpa nella struttura del reato colposo*, in *Ind. pen.*, 2012, 21 ss.; M. DONINI, *L’elemento soggettivo della colpa. Garanzie e sistematica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 124 ss.

tipicità a queste due modalità di condotta sembra condivisibile, in quanto ampiamente in linea con le indicazioni criminologiche sul complesso fenomeno che si è inteso punire prevedendo un'incriminazione *ad hoc*⁴. Si consideri, inoltre, che possono essere qualificati come molesti o minacciosi non pochi comportamenti umani, pertanto, la limitazione a due sole classi di condotta si rivela non così rigida come è forse possibile pensare in un primo momento.

In ogni caso, la necessaria reiterazione delle condotte vale a quello di *stalking* la qualifica di reato abituale⁵. Come si può subito intuire, si tratta di una classificazione che può avere delle ripercussioni (analizzate meglio più avanti) sulla conformazione dell'imputazione "soggettiva" del reato, imponendo di concepirla, in primo luogo, alla luce della dilatazione temporale che caratterizza l'illecito già sul versante della condotta.

Per ciò che attiene alle implicazioni rispetto alla tipicità oggettiva, basti dire che la scelta di non prevedere un numero minimo di condotte al fine di ritenere soddisfatto il requisito della reiterazione, se può forse incidere un po' sul tasso di precisione della norma, è stata, comunque, accolta in termini positivi da quella dottrina che osserva come, in questo modo, sia stata affidata al giudice un'importante attività di filtro, di negazione della tipicità a fronte di contegni scarsamente offensivi, rivelando, così, anche una potenzialità garantistica⁶. Coerentemente rispetto a questa prospettiva, nella giurisprudenza di legittimità, sembra ormai consolidato l'orientamento che reputa sufficienti anche soltanto due condotte, facendo salva, però, la possibilità di ogni giudice di merito di concludere diversamente nel caso concreto⁷.

Spostando invece l'attenzione oltre, si rende evidente la necessità di chiarire il ruolo degli eventi menzionati nel contesto della fattispecie di atti persecutori. La difficoltà di carattere centrale risiede nella comprensione della scelta tipizzante, a cui, stando al dibattito dottrinale ancora in corso, può essere attribuita una diversa accentuazione del disvalore d'evento. Si tratta di un'analisi che ha a che fare con la struttura del reato ma, di riflesso, anche con l'imputazione dolosa, perché – lo si ripete –, se si concepiscono gli eventi come

⁴ Non manca chi lamenta la mancata inclusione della condotta violenta: ad esempio, S. BONINI, *Lo stalking come reato: il nuovo art. 612-bis c.p. e le fattispecie penali previgenti, anche in prospettiva comparata*, in Provincia autonoma di Trento, *Lo stalking. Caratteristiche del fenomeno e strumenti di tutela*, Trento, 2011 (reperibile nel sito www.pariopportunita.provincia.tn.it), 20.

⁵ La qualificazione è ampiamente condivisa, essendoci alcune divergenze sulla precisazione che si tratti di un reato abituale proprio o improprio. Nel primo senso, ad esempio, A. CADOPPI, *Efficace la misura dell'ammonimento del questore*, in *Guida dir.*, 2009, 19, 52; nel secondo, G. MAZZI, *Art. 612-bis*, in T. PADOVANI (a cura di), *Codice penale*, I, 5^a ed., Milano, 2011, 4370.

⁶ Vede positivamente la scelta di non predeterminare il numero minimo di atti tipici, ad esempio, A. CADOPPI, *Efficace la misura dell'ammonimento*, cit., 52.

⁷ Tra le ultime, Cass., 23 maggio 2013, n. 45648, in *DeJure*.

elementi costitutivi *tout court*, la loro indefettibile verifica fa allora parte dell'oggetto del dolo, cioè di quella "piattaforma" giuridica su cui si devono necessariamente proiettare rappresentazione e volizione del soggetto agente.

Indubbie, poi, le ricadute sul piano della tutela del bene giuridico: a poter essere condizionata è non solo la precisa identificazione di quest'ultimo, ma, soprattutto, il grado della sua aggressione. L'alternativa che si affaccia, in particolare, è quella tra il modello del reato di danno e quello del reato di pericolo, i quali si traducono in forme di protezione assai diverse dell'interesse posto sullo sfondo. Questo – è opportuno dirlo subito – va individuato tenendo conto, innanzitutto, della collocazione codicistica dell'art. 612-*bis* tra i delitti contro la libertà morale e, poi, del fatto che all'incriminazione autonoma del fenomeno dello *stalking* si associa la dichiarata ambizione di arginare, agli albori, una possibile (ma tragicamente frequente) evoluzione criminosa, che parte, appunto, da condotte assillanti, per poi condurre a fatti di violenza di vario genere: fisica, sessuale, letale. In dottrina, infatti, la ricerca dell'oggetto di tutela si è spesso sviluppata estendendo l'attenzione oltre i confini della libertà morale, da intendersi come libertà sia negativa che positiva, che presuppone l'assenza di fattori che condizionino l'equilibrio interiore, al fine di esprimere appieno la facoltà di autodeterminazione. L'accento è stato, così, posto anche su interessi come la "tranquillità" o "serenità psicologica" e, più, implicitamente, la *privacy*, l'incolumità individuale e la vita, al punto che, talvolta, si ritiene appropriato parlare di reato plurioffensivo⁸.

Procedendo, dunque, nel tentativo di mettere a fuoco il preciso ruolo svolto dagli eventi menzionati nell'art. 612-*bis* c.p., si rivela di estrema importanza l'espressione che precede la loro elencazione.

Le condotte di molestia o minaccia vengono prese in considerazione se realizzate "*in modo da*" provocare alcune specifiche conseguenze in capo alla persona che ne è destinataria: "*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*

⁸ Ad esempio, A. CADOPPI, *Efficace la misura dell'ammonimento*, cit., 52; analogamente, F. MACRÌ, Art. 612-*bis* – *Atti persecutori*, in A. CADOPPI-S. CANESTRARI-A. MANNA-M. PAPA (a cura di), *Trattato di diritto penale, Parte speciale*, IX, Torino, 2011, 362. In termini critici, anche sul concetto di reato plurioffensivo in generale, che comporterebbe una vanificazione della funzione selettiva del bene giuridico, A. MANNA, *Il nuovo delitto di «atti persecutori» e la sua conformità ai principi costituzionali in materia penale*, in S. VINCIGUERRA-F. DASSANO (a cura di), *Scritti in memoria di Giuliano Marini*, Napoli, 2010, 478. Secondo un'ulteriore punto di vista, forse, non sarebbe nemmeno necessario "scomodare" la figura del reato plurioffensivo, in quanto quasi tutti gli interessi tutelati e indicati come esterni rispetto alla libertà morale (naturalmente, non la vita e l'incolumità personale), in realtà, sarebbero ad essa riconducibili, più o meno direttamente: G. DE SIMONE, *Il delitto di atti persecutori (la struttura oggettiva della fattispecie)*, in *Arch. pen.*, 2013, 3 (Web), 18.

medesimo legata da relazione affettiva ovvero da costringere lo stesso ad alterare le proprie abitudini di vita”.

Come si comprende agevolmente a fronte del duplice ricorso alla congiunzione “ovvero”, l’opzione legislativa è stata quella di selezionare ed indicare tre eventi posti in alternativa. Ciò che, però, non risulta chiaro è se si tratti di eventi che devono effettivamente sussistere, cioè verificarsi, oppure se la loro menzione preceduta dalla locuzione “*in modo da (cagionare... ingenerare... costringere...)*” renda sufficiente l’accertamento di una mera idoneità delle condotte a produrli, potendosi poi prescindere da ogni indagine circa il loro concretizzarsi.

La dottrina che ha provato a sciogliere questo nodo interpretativo si è divisa, registrandosi significativi contributi sia in un senso che nell’altro⁹. In effetti, vi sono dignitosi argomenti per sostenere ciascuna delle due letture contrapposte, anche se pare avere un po’ più slancio la tesi che considera il delitto di atti persecutori previsto dall’art. 612-*bis* c.p. un illecito di evento dannoso e non di sola condotta, seppur qualificata in termini di idoneità lesiva¹⁰. Questa opinione, che può forse dirsi maggioritaria, si basa su alcune osservazioni piuttosto persuasive.

In primo luogo, si può valorizzare un argomento sul piano letterale. Merita attenzione la scelta di impiegare verbi pregnanti, come cagionare, ingenerare e costringere, i quali

⁹ Senza pretesa di esaustività, si possono indicare, tra coloro che sostengono la tesi del reato di mera condotta pericolosa, L. TERZI, *Il nuovo reato di stalking: prime considerazioni*, in *Riv. pen.*, 2009, 782-783; E. VENAFRO, *Commento art. 7 D.L. 23.2.2009 N. 11 (stalking)*, in *Leg. pen.*, 2009, 488; E. LO MONTE, *Una nuova figura criminosa: Lo ‘stalking’ (art. 612-bis c.p.). Ovvero l’ennesimo, inutile, ‘guazzabuglio normativo’*, in *Ind. pen.*, 2010, 494; A.M. MAUGERI, *Lo stalking tra necessità politico-criminale e promozione mediatica*, Torino, 2010, 153 ss.; S. BONINI, *Lo stalking come reato*, cit., 19, 21. Sostengono la tesi del reato di evento, invece, ad esempio, R. BRICCHETTI-L. PISTORELLI, *Entra nel codice la molestia reiterata*, in *Guida dir.*, 2009, 10, 58; A. CADOPPI, *Efficace la misura dell’ammonimento*, cit., 52-53; P. PITTARO, *Introdotta la disciplina penale dello stalking dalle misure urgenti in materia di sicurezza pubblica*, in *Fam. dir.*, 2009, 662; C. SOTIS, *Formule sostanziali e fruibilità processuale: i concetti penalistici come programmi d’azione*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, 1155; A. VALSECCHI, *Il delitto di “atti persecutori” (il cd. stalking)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, 1389; E. DINACCI, voce *Stalking*, in *Enc. giur.*, XVIII, Roma, 2010, 2-3; G. LOSAPPIO, *Vincoli di realtà e vizi del tipo nel nuovo delitto di “Atti persecutori”*. “Stalking the Stalking”, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 877; (sembra) V.B. MUSCATIELLO, *Il cosiddetto stalking*, in S. VINCIGUERRA-F. DASSANO (a cura di), *Scritti in memoria di Giuliano Marini*, Napoli, 2010, 567; M. CAPUTO, *Eventi e sentimenti nel delitto di atti persecutori*, in M. BERTOLINO-L. EUSEBI-G. FORTI (a cura di), *Studi in onore di Mario Romano*, Napoli, 2011, 1395; F. MACRÌ, Art. 612-*bis*, cit., 363; F. MANTOVANI, *Diritto penale, Parte speciale*, I, 4^a ed., 2011, 341; G. MAZZI, Art. 612-*bis*, cit., 4373; P. COCO, *La tutela della libertà individuale nel nuovo sistema ‘anti-stalking’*, Napoli, 2012, 117 ss.; T. GUERINI, *Il delitto di atti persecutori. Tra carenza di determinatezza e marketing penale*, in *Ius17@unibo.it*, 2012, 2 (*Stalking nelle relazioni di intimità*, a cura di M. VIRGILIO), 28; G. DE SIMONE, *Il delitto di atti persecutori*, cit., 7; G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale, Parte speciale*, II, I, 4^a ed., Bologna, 2013, 228; G. MONTANARA, voce *Atti persecutori*, in *Enc. Dir.*, Annali, VI, Milano, 2013, 63-64; F. BARTOLINI, *Il reato di atti persecutori*, in *Riv. pen.*, 2014, 9; A. NISCO, *Gli eventi del reato di atti persecutori tra disorientamenti applicativi ed apporto delle scienze empirico-sociali*, in *Arch. pen.*, 2014, 1 (Web), 1. In giurisprudenza, accoglie la tesi del reato di evento dannoso, ad esempio, Cass., 5 giugno 2012, n. 39519, in *DeJure*.

¹⁰ Per una ricca rassegna degli argomenti a supporto di entrambe le tesi, si vedano A.M. MAUGERI, *Lo stalking*, cit., 130 ss., 153 ss.; M. CAPUTO, *Eventi e sentimenti*, cit., 1393-1395.

sembrano evocare una dinamica causale effettiva e non solo potenziale. Al riguardo, si potrebbe anche osservare come sembri più logico misurare il perdurare di una condizione di grave ansia o paura rispetto ad un evento concreto, venuto ad esistenza, piuttosto che facendo riferimento ad un evento di sola ipotetica verifica.

In secondo luogo, sembra piuttosto eloquente lo sviluppo dei lavori preparatori che hanno preceduto l'approvazione del d.l. 23 febbraio 2009, n. 11. Dall'evoluzione del confronto politico nelle sedi istituzionali, si ricava infatti un'importante indicazione sulla c.d. intenzione del legislatore, canone ermeneutico notoriamente controverso, ma comunque utile, quando verificabile, a chiarire la *ratio* di una norma ed alcuni suoi tratti "identitari".

Prima del decreto governativo, il progetto d'introduzione di una disciplina di contrasto dello *stalking* si era sviluppato in sede parlamentare, fino all'approvazione di un testo da parte della Camera dei Deputati. In tale percorso, i lavori della Commissione Giustizia si erano conclusi con la proposta di una versione della fattispecie di atti persecutori diversa da quella attuale. Gli eventi ed i verbi indicati per anticiparne la menzione erano gli stessi rispetto a quelli che si possono leggere ora nella vigente norma codicistica, ma il reato era stato chiaramente strutturato come illecito di mera condotta: "*È punito con la reclusione da sei mesi a quattro anni chiunque molesta o minaccia taluno con atti reiterati e idonei a cagionare un perdurante e grave stato di ansia o di paura ovvero a ingenerare un fondato timore per l'incolumità propria o di un prossimo congiunto o di persona al medesimo legata da relazione affettiva ovvero a costringere lo stesso ad alterare le proprie scelte o abitudini di vita*". In fase di approvazione in Aula, la fattispecie è stata corretta, sostituendo l'inequivocabile clausola di idoneità con la più ambigua espressione "*in modo da*", non nuova nel linguaggio codicistico, ma interpretata diversamente a seconda del contesto e delle parole esatte che la seguono.

Ciò di cui si è appena dato conto testimonia forse come anche nell'ambito di una fattispecie di mera condotta sia, in linea teorica, concepibile l'utilizzo di una terminologia particolarmente pregnante e normalmente associabile alla causalità, ma, al tempo stesso, rappresenta la prova evidente di un mutamento di prospettiva nel passaggio dal testo della Commissione a quello dell'Aula. Come si può appurare da un accurato esame dei lavori parlamentari, infatti, il testo approvato dall'Aula della Camera dei Deputati e poi fatto proprio dal Governo risulta volutamente rettificato al fine di rendere necessario l'accertamento di almeno uno degli eventi peggiorativi dell'equilibrio di vita della persona

destinataria delle condotte persecutorie¹¹. Che, con ogni probabilità, sia stata orientata proprio in questo senso l'intenzione del legislatore (poi, del Governo), del resto, è riconosciuto anche da chi propende per l'opposta interpretazione della fattispecie in termini di reato di pericolo¹².

I due diversi punti di vista manifestatisi nell'*iter* parlamentare (in una prospettiva, allora, *de iure condendo*) sono stati alimentati da preoccupazioni del tutto analoghe a quelle che stanno alla base delle impostazioni dottrinali contrappostesi finora nello sforzo esegetico (quindi, *de iure condito*) del definitivo art. 612-*bis* c.p.

Nell'ambito della Commissione Giustizia della Camera dei Deputati, era risultato prevalente lo scetticismo nei confronti della praticabilità o, comunque, dell'affidabilità di un accertamento di eventi di carattere soggettivo e psicologico come lo stato di ansia, di paura oppure il timore per l'incolumità propria o altrui. Chiaro il rischio percepito all'orizzonte: una violazione del principio costituzionale di determinatezza. Questa difficoltà probatoria, quindi, avrebbe dovuto condurre alla costruzione del reato di atti persecutori sostanzialmente come illecito di pericolo, incentrato su una mera pluralità di condotte, anche se qualificate dalla necessaria idoneità rispetto agli eventi. La soluzione avrebbe anche consentito una tutela anticipata della vittima, senza dover attendere fino alla maturazione di conseguenze pregiudizievoli per la qualità del suo vivere.

A giudizio (quantomeno implicito) dell'Aula, invece, la rinuncia all'accertamento della verifica di almeno uno degli eventi alternativi indicati avrebbe comportato una perdita troppo significativa sul piano dell'offensività, facendo arretrare eccessivamente la soglia della punibilità.

A ben vedere, in effetti, proprio i rapporti di equilibrio con in principi costituzionali di determinatezza ed offensività rappresentano un nodo cruciale per un "assetto" soddisfacente dell'art. 612-*bis* c.p.

Rispetto al principio di determinatezza, l'osservazione critica più ricorrente tra i primi commentatori (ma maturata già, come detto, nei lavori preparatori) è che sia mal riposta la fiducia di chi ritiene ragionevolmente praticabile l'accertamento dell'effettiva verifica di almeno due (i primi due) dei tre eventi menzionati nella norma codicistica¹³.

¹¹ Ne dà testimonianza, ad esempio, A. VALSECCHI, *Il delitto di "atti persecutori"*, cit., 1389, nota 29.

¹² Si veda A.M. MAUGERI, *Lo stalking*, cit., 153.

¹³ Il carattere soggettivo, psicologico, che caratterizza i primi due eventi ha suggerito spesso il paragone con la fattispecie di plagio (art. 603 c.p.), dichiarata incostituzionale dalla Consulta con la sentenza n. 96 del 9 aprile 1981, per contrasto con il principio di determinatezza. Al riguardo, però, merita menzione il *distinguishing* suggerito da C. SOTIS, *Formule sostanziali*, cit., 1155-1156, il quale cerca di evidenziare le decisive differenze tra i due reati.

A questa critica, invero piuttosto diffusa, ha replicato altra parte della dottrina, cercando di mettere in evidenza come le difficoltà di carattere probatorio siano, in realtà, superabili, almeno in misura significativa¹⁴.

Si è sottolineato che, nel contesto della fattispecie di atti persecutori, anche gli eventi dai connotati più soggettivi, cioè manifesti soprattutto nella dimensione interiore della vittima, hanno quasi sempre una proiezione esterna, che, non di rado, si può cogliere persino con il semplice bagaglio conoscitivo del senso comune¹⁵. A ben vedere, infatti, si possono immaginare molte ipotesi concrete di esternazione di uno stato di ansia o di paura, soprattutto quando è grave e perdurante, come appunto deve essere. Se così è, le persone che hanno contatti quotidiani con la persona offesa possono ben risultare dei veri e propri testimoni dei suoi disagi e delle sue apprensioni e contribuire, quindi, al raggiungimento processuale della prova dell'evento. Alle dichiarazioni della sedicente vittima, insomma, si aggiungono normalmente apprezzabili ed afferrabili elementi di valutazione.

Riguardo al secondo evento (che pure attrae critiche sul piano della determinatezza), nello specifico, parte della dottrina ritiene che la formulazione del testo legale configuri una fattispecie di pericolo, richiedendo implicitamente un giudizio *ex ante* di idoneità delle azioni ad incutere il (fondato) timore per l'incolumità propria o di persona a sé vicina¹⁶. In tale prospettiva, parlare di timore "fondato" significherebbe attribuire esclusivo rilievo a quei casi in cui le condotte farebbero normalmente temere ogni soggetto mediamente equilibrato.

¹⁴ A. CADOPPI, *Stile legislativo di common law e continentale a confronto: l'esempio dello stalking*, in S. VINCIGUERRA-F. DASSANO (a cura di), *Scritti in memoria di Giuliano Marini*, Napoli, 2010, 118-120; analogamente, P. PITTARO, *Introdotta la disciplina penale dello stalking*, cit., 663.

¹⁵ L'opinione prevalente, anche in giurisprudenza, ritiene non indispensabile il riscontro di uno stato patologico, in favore di un approccio non specialistico – si potrebbe dire "volgare" –, teso cioè ad accertare lo stato di ansia o di paura coi semplici mezzi del senso comune. In questo senso, ad esempio, A. VALSECCHI, *Il delitto di "atti persecutori"*, cit., 1389; A. CADOPPI, *Stile legislativo di common law*, cit., 119; A. MANNA, *Il nuovo delitto di «atti persecutori»*, cit., 479; *contra* R. BRICCHETTI-L. PISTORELLI, *Entra nel codice*, cit., 59. In giurisprudenza, nega la necessità di accertare uno stato patologico, ad esempio, Cass., 9 maggio 2012, n. 24135, in *DeJure*.

Componendo una sintesi tra le posizioni contrapposte, vi è chi reputa non necessario l'accertamento di un vero e proprio stato patologico, ma, ugualmente, ritiene metodologicamente opportuno affidarsi allo "strumentario diagnostico" del sapere medico-scientifico. Così, di recente, A. NISCO, *Gli eventi*, cit., 8-9. Già prima, analogamente, G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., 231.

¹⁶ Per tutti, A.M. MAUGERI, *Lo stalking*, cit., 140 ss.; Per una ricostruzione originale di questo evento, che andrebbe inteso come evento di pericolo, rapportandolo, però, al bene giuridico incolumità individuale, si veda M. CAPUTO, *Eventi e sentimenti*, cit., 1396-1397; in termini analoghi, anche G. MONTANARA, voce *Atti persecutori*, cit., 67-68.

Rispetto all'ultima parte dell'evento in esame, molte volte è stata sottolineata l'inesattezza o, quantomeno, l'ambiguità della terminologia impiegata. Sembra quasi che venga preso in considerazione il timore nutrito per l'incolumità di una persona legata da relazione affettiva (non a sé stessi, ma) al prossimo congiunto. Sul punto, si veda, ad esempio, A. MANNA, *Il nuovo delitto di «atti persecutori»*, cit., 480. Sicuramente censurabile è il fatto che nelle occasioni di riforma del testo dell'art. 612-bis c.p. il passaggio mal formulato sia rimasto intatto.

Effettivamente, questa lettura porta pressoché agli stessi risultati di esclusione della punibilità a cui si perviene se ci si pone in una prospettiva *ex post* e si cerca di selezionare soltanto le ipotesi di timore (provato e) “ragionevole”. In ogni caso, non si può far a meno di accertare il venire ad esistenza della condizione psicologica di timore. Pertanto, anche volendo accreditare questo giudizio di idoneità delle condotte, si deve tenere a mente che si tratta, comunque, di un filtro ulteriore e non sostitutivo rispetto all’inflessibile verifica di un’effettiva apprensione¹⁷.

Appare essere una censura più sul piano della precisione che in termini di determinatezza in senso stretto¹⁸ quella rivolta alla formulazione dell’ultima parte del secondo evento, dove si fa riferimento ad una relazione affettiva in corso. Si osserva spesso come la necessità di disambiguazione dell’espressione “relazione affettiva” finisca per assegnare al giudice margini di sussunzione molto ampi, con l’effetto di rendere incerta la rilevanza penale della situazione concreta nel momento del fatto. Sul punto, si rende opportuna un’interpretazione restrittiva, che limiti la tipicità al ricorrere di legami sentimentali di una certa consistenza, come già indicato da parte della dottrina¹⁹.

Anche rispetto al terzo evento, il problema sembra essere quello di aver proceduto ad una tipizzazione un po’ troppo generica. Le critiche si appuntano, più che altro, sulla mancata esplicitazione di una chiara soglia di rilevanza dell’alterazione delle abitudini di vita del soggetto preso di mira. Un significativo guadagno, anche sul piano dell’offensività, si otterrebbe iniziando col restringere il campo a quelle abitudini realmente significative nel determinare l’equilibrio quotidiano o comunque lo stile di vita della persona interessata²⁰.

¹⁷ A ben vedere, sembra da non sopravvalutare l’osservazione critica – tra i primi ad esprimerla, a caldo, R. BRICCHETTI-L. PISTORELLI, *Entra nel codice*, cit., 61 – secondo cui l’evocato giudizio *ex ante*, di idoneità delle condotte, sia poco in linea con la scelta di modellare la fattispecie come reato di evento e di danno. Del resto, vi sono impostazioni teoriche accreditate, come l’imputazione oggettiva dell’evento, che basano il giudizio di tipicità sottostante alla produzione effettiva di un evento su un doppio livello di accertamento, appunto, *ex ante* ed *ex post*. In tale prospettiva, l’accertamento *ex ante*, che, comunque, non sostituisce quello *ex post*, è proprio riservato alla verifica della creazione di un “rischio” significativo sotto diversi punti di vista, tra cui quello dell’adeguatezza causale. Per un’autorevole versione moderna della teoria dell’imputazione oggettiva dell’evento, si veda, in particolare, M. DONINI, voce *Imputazione oggettiva dell’evento* (dir. pen.), in *Enc. Dir.*, Annali, III, Milano, 2010, 635 ss. Rispetto agli atti persecutori, riferimenti più o meno espliciti sul punto specifico, ad esempio, in C. SOTIS, *Formule sostanziali*, cit., 1156; G. MAZZI, Art. 612-bis, cit., 4374 (richiamando, però, lo schema della causalità adeguata); G. DE SIMONE, *Il delitto di atti persecutori*, cit., 14, 44, 45 (il quale fa leva sui soli, ma potenti, mezzi concettuali della *Objektive Zurechnungslehre* tanto per escludere la punibilità quando si ha un evento prodotto da condotte di debole carica offensiva, quanto, in senso opposto, per poterla affermare negli stessi casi, a patto che lo *stalker* sia a conoscenza della particolare fragilità del suo bersaglio); A. NISCO, *Gli eventi*, cit., 7.

¹⁸ Per la nota distinzione concettuale tra i principi di precisione, determinatezza e tassatività, si vedano G. MARINUCCI-E. DOLCINI, *Manuale di Diritto Penale, Parte Generale*, 4^a ed., Milano, 2012, 57-67.

¹⁹ A. CADOPPI, *Efficace la misura dell’ammonimento*, cit., 53. P. PITTARO, *Introdotta la disciplina penale dello stalking*, cit., 663.

²⁰ Per fare degli esempi, non sembra affatto rilevante la scelta di non recarsi più in un ristorante (dove si sa di incontrare facilmente lo *stalker*) che prima si frequentava con cadenza solo mensile. Diversamente,

Inoltre, se si vuole prendere sul serio il riferimento al verbo “costringere”, si è portati a considerare soltanto i casi in cui difetti una ragionevole alternativa al cambiamento delle dinamiche quotidiane. Non sarebbe perciò sufficiente ad integrare gli estremi di tipicità del reato un insieme di scelte indotte da ragioni di mera opportunità; il movente deve essere piuttosto una necessità.

Vi è un ulteriore importante profilo problematico che accomuna tutti gli eventi e che riguarda il loro rapporto con le condotte persecutorie.

Attenta dottrina ha cercato di evidenziare come il nesso di causalità tra i due “poli” del reato sia da concepirsi in termini di “causalità psichica”, il che significa impostare il giudizio di attribuzione materiale degli eventi all’agente senza poter disporre di vere e proprie leggi scientifiche, affidandosi ad una base nomologica evidentemente più fragile: quella delle massime d’esperienza o delle “leggi psicologiche”²¹. La stessa dottrina, allo stesso tempo, ha fatto notare come, in realtà, l’idea di far dipendere dalla nascita di un “sentimento” la tipicità di un reato non sia affatto inedita nell’esperienza codicistica. Si indicano come esempi, tra gli altri, i delitti di concussione (art. 317 c.p.) e violenza privata (art. 610 c.p.), in cui è indispensabile accertare uno stato di costrizione, così come richiesto in relazione al terzo evento del delitto di atti persecutori²². Peraltro, pare condivisibile anche l’osservazione che, in definitiva, le difficoltà probatorie che si presentano non superano quelle che, ordinariamente, può porre l’accertamento di un “elemento psicologico” come il dolo, ad esempio²³.

Il quadro tracciato sinora evidenzia come sia stata introdotta nell’ordinamento una figura incriminatrice densa di insidie per l’interprete. Nell’analisi dell’illecito, considerando questo come reato di evento in senso naturalistico, si registra – è vero – una continua sollecitazione dei campanelli d’allarme a salvaguardia delle garanzie dei principi di precisione e determinatezza. L’impressione, però, è che nessuna delle criticità trattate possa verosimilmente condurre ad una pronuncia di illegittimità costituzionale dell’art. 612-bis c.p., a maggior ragione se si sfruttano, rispetto ad ogni profilo problematico, tutte le potenzialità dell’interpretazione conforme²⁴.

l’induzione a rinunciare all’utilizzo di mezzi pubblici per recarsi al lavoro oppure una forte spinta alla riduzione delle uscite da casa ricalcano senza dubbio lo schema legislativo. In termini analoghi, A. CADOPPI, *Efficace la misura dell’ammonimento*, cit., 53; P. PITTARO, *Introdotta la disciplina penale dello stalking*, cit., 663.

²¹ M. CAPUTO, *Eventi e sentimenti*, cit., 1397 ss.

²² M. CAPUTO, *Eventi e sentimenti*, cit., 1400 ss.

²³ M. CAPUTO, *Eventi e sentimenti*, cit., 1404.

²⁴ In questo senso, C. SOTIS, *Formule sostanziali*, cit., 1156. Si veda anche M. BOGGIANI, *La legittimità costituzionale delle normative antistalking: uno sguardo comparatistico all’esperienza statunitense in tema di*

Tra coloro che ritengono più difficilmente superabili i problemi probatori degli eventi tipici, vi è chi sostiene che l'interpretazione (e, a maggior ragione, la ristrutturazione esplicita) del reato come illecito di mera condotta, di pericolo concreto, possa comportare un significativo guadagno sul piano della determinatezza (ma anche su quello dell'offensività, addirittura)²⁵. Si tratta di una tesi che, tuttavia, alimenta qualche perplessità. Si potrebbe, forse, obiettare in questi termini: se si ritiene di non essere in grado di provare gli eventi quando se ne ipotizza la effettiva sussistenza, che affidabilità può avere, allora, sul piano della determinatezza, ma anche su quello dell'offensività concreta, un giudizio di mera idoneità *ex ante*, che, cioè, pretenda di basarsi su una possibilità o probabilità di determinare tali eventi? Sembra più verosimile che arretrare la soglia della punibilità avrebbe, piuttosto, l'effetto di moltiplicare (non già di ridurre) gli asseriti profili di indeterminatezza con cui fare i conti; nessun giovamento, poi, pare realmente ipotizzabile sul piano dell'offensività.

Al riguardo, risulta già più lineare il punto di vista di chi, *de iure condito*, accetta di trattare l'illecito come reato di evento, pur sottolineando che sarebbe stata più opportuna la formulazione del testo accolta dalla Commissione Giustizia della Camera dei Deputati, che aveva configurato il delitto in esame come reato di mera condotta, qualificata in termini di idoneità offensiva. In tale prospettiva, però, ciò che fa la differenza rispetto alla tesi pocanzi criticata è che la preferenza verso il modello del reato di pericolo muove da un giudizio non negativo sulla legittimità costituzionale dell'attuale versione dell'art. 612-*bis* c.p. Non c'è nulla di strano o di incoerente, quindi, nel ritenere più appropriato accontentarsi del riscontro di condotte idonee a cagionare uno degli eventi quando – questo è il punto – un eventuale accertamento degli eventi stessi si reputa, comunque, ragionevolmente praticabile.

Sul piano dell'offensività, a livello generale, l'osservazione più scontata a favore della tesi del reato di evento è che richiedere la verifica effettiva delle conseguenze descritte nella norma finisce per far dipendere la punibilità del fatto da una sicura lesione del bene giuridico, vista anche la ricca aggettivizzazione usata nell'ambito dell'art. 612-*bis* c.p. per qualificare in termini di serietà il disvalore d'evento²⁶. Del resto, non sembra realmente fondata la preoccupazione di chi ritiene che, così, potrebbero essere sussunti anche eventi

vagueness, in *Ind. pen.*, 2012, 139 ss., per interessanti riferimenti alle soluzioni dei problemi di determinatezza (simili a quelli della fattispecie italiana) presentatisi nell'ordinamento statunitense.

²⁵ A.M. MAUGERI, *Lo stalking*, cit., 153 ss.

²⁶ Non sembra condivisibile, dunque, quell'autorevole opinione secondo cui i tre eventi del reato sarebbero, in realtà, da considerare condizioni obiettive di punibilità, in quanto elementi estranei al nucleo dell'offesa: F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 343.

che appaiono tipici, ma sono il frutto di condotte che esprimono uno scarso disvalore d'azione; risultato che sarebbe scongiurato solamente – si cerca di sostenere – incentrando l'incriminazione sull'idoneità lesiva delle condotte persecutorie, cioè sul pericolo concreto. Rispetto ai casi più anomali, a ben vedere, se non si vuole escludere la punibilità ritenendo decisivo il semplice “buon senso” (che, più tecnicamente, sembra potersi tradurre nella negazione di tipicità a condotte poco pregnanti), basta, comunque, la presa d'atto che, spesso, difetta il dolo d'evento, evidenziandosi una carenza dell'elemento rappresentativo²⁷.

In ultima analisi, poi, anche nell'ottica di mantenere una coerenza intra-sistemica, la pena prevista per il delitto di atti persecutori, la cui cornice edittale si estende nel massimo a 5 anni di reclusione²⁸, risulta accettabile e non eccessiva soltanto se si concepisce la fattispecie come reato di evento e di danno.

2. Lo *stalking* come “fenomeno” doloso?

Col percorso seguito finora, si è cercato di mettere a fuoco alcuni profili basilari dello *stalking* come fattispecie penale, con indubbio beneficio nell'ottica di sviluppare alcune considerazioni relative al criterio di imputazione “soggettiva” del reato, cioè il dolo. In particolare, si è cercato (pur dovendo tralasciare alcune questioni) di tracciare le linee essenziali della struttura oggettiva dell'illecito, con il voluto effetto collaterale di esplicitare, contestualmente, anche l'oggetto del dolo. Punto di vista privilegiato è stato quello della vittima, con le sue reazioni. Ora è il momento di cambiare prospettiva e concentrarsi, quindi, sul punto di vista dello *stalker*, rapportandolo alla dimensione psicologica del delitto di atti persecutori.

Una notazione preliminare: nello sviluppo del discorso, va tenuto conto che, non così raramente, vi sono vicende persecutorie che vedono protagonisti soggetti portatori di tratti abnormi (a, volte, veri e propri disturbi) di personalità o che si trovano, comunque, in condizioni tali da frequentare quelle zone di confine con l'incapacità di intendere e/o di volere parziale oppure, addirittura, tra quest'ultima ed il vizio totalmente incapacitante, il

²⁷ A. CADOPPI, *Efficace la misura dell'ammonimento*, cit., 53; P. PITTARO, *Introdotta la disciplina penale dello stalking*, cit., 663; C. SOTIS, *Formule sostanziali*, cit., 1156.

²⁸ Il massimo edittale (inizialmente di 4 anni di reclusione) è stato così innalzato dall'art. 1-*bis* del d.l. 1° luglio 2013, n. 78 – decisiva una modifica, in sede di conversione, da parte della l. 9 agosto 2013, n. 94 –, al fine di conservare l'applicabilità della custodia cautelare in carcere, a fronte della contestuale introduzione di una previsione generale che rende ora possibile la carcerazione preventiva solo per delitti puniti con la reclusione non inferiore, nel massimo, a 5 anni.

quale esclude la punibilità *ex art. 88 c.p.*²⁹. Tuttavia, le indicazioni della psicopatologia forense sono nel senso che, almeno nella metà dei casi di *stalking*, non si pone affatto un vero e proprio problema di imputabilità³⁰. Quantomeno per tutte le vicende in cui può esserci punibilità, dunque, sono valide le considerazioni che seguono³¹.

A mente del fatto che quello di atti persecutori è un reato di evento, il soggetto attivo deve rappresentarsi e volere tanto le condotte moleste e/o minacciose quanto almeno una delle conseguenze richiamate in via alternativa dalla norma incriminatrice: questa è la chiara indicazione che si ricava guardando alla *law in the books*, le cui coordinate essenziali, in via generale, sono dettate dagli artt. 43, 1° c., 1° alinea, e 47 c.p., come già detto.

Il problema è che, non di rado, lo *stalker* non vuole affatto realizzare alcuno dei tre eventi; talvolta, addirittura, nemmeno si rappresenta la loro possibile verifica. Questo è quanto emerge volgendo lo sguardo agli studi di tutte le discipline che si sono occupate del fenomeno persecutorio. Qualche riferimento più esplicito al contesto criminologico a cui ci si riferisce può aiutare a comprendere meglio quanto si vuole rilevare.

Il panorama dello *stalking* è sempre più concepito come una realtà complessa ed eterogenea, al cui interno si possono individuare diverse tipologie di atti persecutori, a cui corrispondono diversi profili di *stalker*, ognuno dei quali può agire secondo moventi peculiari.

Gli studiosi dedicatisi allo *stalking* hanno proposto diverse classificazioni. Alcune si basano sulle caratteristiche dell'autore, altre sulla natura delle varie condotte considerate persecutorie, così come esistono classificazioni incentrate sulla vittima, sul tipo di relazione tra i due soggetti oppure che seguono un criterio misto³². Ai fini del presente scritto, le più interessanti sono, senz'altro, quelle che pongono l'accento sui diversi profili di *stalker*, evidenziando i loro stati d'animo, ovvero i *background* psicologici da cui traggono poi origine le condotte persecutorie.

Tra quelle emerse all'estero, una delle classificazioni più accreditate è di matrice psichiatrica e distingue le seguenti figure (prendendo come riferimento, in particolare, lo *stalker* molesto): si parla di molestatore rifiutato, di molestatore rancoroso, di molestatore

²⁹ Tra i penalisti, ne mostra consapevolezza, in particolare, P. COCO, *La tutela della libertà individuale*, cit., 176-177.

³⁰ Riferimenti in A. MICOLI, *Il fenomeno dello stalking*, cit., 188.

³¹ Sulla particolare ipotesi del dolo del non imputabile, fondamentale è ancora lo studio di F. BRICOLA, *Fatto del non imputabile e pericolosità*, Milano, 1961, 183 ss. Per una riconsiderazione più recente del tema, si veda, ad esempio, G.P. DEMURO, *Il dolo, II, L'accertamento*, Milano, 2010, 383 ss.

³² Per un'accurata "radiografia" del fenomeno stalking, si veda la premessa dell'opera monografica di P. COCO, *La tutela della libertà individuale*, cit., 1 ss. (nonché 219 ss., per un'analisi dei persecutori più caratteristici), ove ampi riferimenti agli studi ed alle classificazioni della criminologia. Sempre tra le monografie penalistiche, A.M. MAUGERI, *Lo stalking*, cit., 23 ss.

predatore, di persecutore inadeguato, nonché di molestatore in cerca di intimità e di confidenza³³.

A livello nazionale, una classificazione simile è stata proposta, ad esempio, dalla Sezione Atti persecutori del Reparto Analisi Criminologiche dell'Arma dei Carabinieri. Questi i profili individuati: il "risentito"; il "bisogno d'affetto"; il "corteggiatore incompetente"; il "respinto"; il "predatore"³⁴.

Anche senza dilungarsi in un'analisi dettagliata di ogni tipologia di *stalker* distinguibile, si può subito percepire come le motivazioni alla base delle condotte persecutorie (e produttive di conseguenze per la vittima) siano molto varie. Ebbene, arrivando al punto, solo in capo ad alcuni profili di *stalker* si può riscontrare una volontà di rendere complicata la vita al destinatario delle proprie ostinate iniziative. Rispetto ad altri tipi d'autore, invece, non è possibile dire lo stesso.

Al fine di semplificare il discorso, sembra possibile restringere il campo a due sole categorie di *stalker*, basandosi su una distinzione elaborata dalla dottrina psicologica ed incentrata sulla natura dello scopo perseguito. Si potrebbe, cioè, parlare di persecutore con scopo "affettivo" e di persecutore con scopo "distruttivo"³⁵.

L'ultimo dei due, tendenzialmente, è rappresentato da quei soggetti che agiscono mossi da un forte risentimento nei confronti della persona assillata oppure perché, per altre cause, di tale persona vogliono comunque la sofferenza o, almeno, un forte disagio. Si può fare l'esempio (che trova ampi riscontri concreti) del fidanzato (o marito) lasciato che sfoga tutta la sua frustrazione sull'*ex partner* con un approccio a tratti vendicativo, magari lanciando messaggi di questo tenore: "lontano da me non vivi"; "ti renderò la vita impossibile"; "non ti libererai di me"; "o mia o di nessun altro".

Questo genere di *stalker*, probabilmente più incline alle minacce che alle molestie, per poi passare, non di rado, alla violenza, veste bene l'abito del reo doloso. Rapportando il discorso all'incriminazione dell'art. 612-*bis* c.p., infatti, sembra che non ci siano particolari difficoltà a ricavare la prova della volontà non solo delle condotte persecutorie, ma anche

³³ Il riferimento è allo scritto di P.E. MULLEN-M. PATHÉ-R. PURCELL-G.W. STUART, *Study of Stalkers*, in *American Journal of Psychiatry*, 1999, 156, 1244 ss. La traduzione italiana dei termini inglesi è ricavata da A. MICOLI, *Il fenomeno dello stalking*, cit., 94.

³⁴ Si veda la voce "Tipi di persecutori" all'interno del sito internet dell'Arma dei Carabinieri (www.carabinieri.it). Riferimenti anche in A. MICOLI, *Il fenomeno dello stalking*, cit., 91.

³⁵ H. EGE, *Oltre il mobbing. Straining, Stalking e altre forme di conflittualità sul posto di lavoro*, Milano, 2005, 128. Occorre precisare che la classificazione indicata nel testo è stata concepita trattando il c.d. *stalking* occupazionale, ma sembra ben adattabile anche a vicende extralavorative, come lascia intendere A.M. MAUGERI, *Lo stalking*, cit., 172. Si veda, infatti, H. EGE, *Al centro della persecuzione. Analisi, conseguenze e valutazioni del comportamento persecutorio*, Milano, 2010, 56 ss. Fa leva sulla stessa distinzione anche M. CAPUTO, *Eventi e sentimenti*, cit., 1407. Riferimenti anche in P. COCO, *La tutela della libertà individuale*, cit., 176 ss.

di almeno uno dei tre eventi indicati nel testo legale. Lo *stalker* “distruttivo”, spesso, passa disperatamente a gesti estremi perché cerca di essere temuto, sperando, così, di (ri)conquistare quella considerazione che aveva in passato o che ha preteso, invano, di avere con altri mezzi. Può dirsi, in ogni caso, che uno degli obiettivi di questo soggetto sia quello di destabilizzare psicologicamente la persona con cui interagisce, con possibile (e, nella realtà, assai frequente) integrazione contestuale di più eventi (anche tutti) tra quelli tipizzati³⁶.

Diversamente, il primo dei due profili menzionati poc’anzi è quello di chi vuole, ad esempio, riprendere con i migliori intenti un rapporto sentimentale interrotto, stabilire un contatto con persone affascinanti o idealizzate oppure ottenere l’approvazione di colui che stima. Approssimando, il persecutore “affettivo” è più incline alle molestie ed agisce credendo di non far nulla di male, o, comunque, ritiene che il suo comportamento sia valutabile in termini complessivamente positivi. A questo modello, dunque, sembrano riconducibili i casi in cui lo *stalker* è “convinto che i propri atti siano graditi alla vittima, subito o in futuro, e ignora ogni evidenza in senso opposto”³⁷.

A ben vedere, poi, in questo contesto, la realizzazione di uno dei tre eventi tipizzati nell’art. 612-*bis* c.p. pare spesso in antitesi con gli obiettivi perseguiti dal soggetto attivo. Se ciò che si cerca ossessivamente è un contatto al fine di ingraziarsi o attrarre a sé l’altra persona, è facile capire come crearle ansia, paura o timore per l’incolumità siano risultati che rendono molto più difficoltoso il raggiungimento del traguardo. Il cambiamento delle abitudini di vita della vittima, poi, rappresenta un forte rischio per la possibilità di continuare ad avere un contatto diretto, che è, normalmente, il presupposto per ottenere quel qualcosa in più che si brama.

Sulla base di quanto appena detto, si inizia a palesare una difficoltà di conciliazione tra una parte rilevante della tradizionale casistica di *stalking* e lo schema astratto tracciato nell’art. 612-*bis* c.p.; difficoltà che dipende, in particolare, dalla carenza (o, quantomeno, dalla debolezza) del dolo in capo a buona parte dei soggetti animati da uno scopo “affettivo”.

³⁶ Si pensi alla vittima impaurita, che, temendo per la propria incolumità, si sente costretta a ridurre drasticamente le uscite di casa non indispensabili. Già dai primi commenti è stata evidenziata la tendenza degli eventi a sovrapporsi nelle dinamiche dello stalking: R. BRICCHETTI-L. PISTORELLI, *Entra nel codice*, cit., 61. Ravvisano, più in particolare, un rapporto di genere a specie tra i primi due eventi G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., 230.

³⁷ P.E. MULLEN-M. PATHÉ-R. PURCELL-R. MACKENZIE, *Lo stalker: creazione di una nuova categoria di paura, di reato e di studio*, in P. CURCI-G.M. GALEAZZI-C. SECCHI (a cura di), *La sindrome delle molestie assillanti (stalking)*, Torino, 2003, 36. Nel contesto dello *stalking* “affettivo” – si è anche osservato –, “il più delle volte lo stalker non si rende nemmeno conto di essere autore di molestie e di persecuzione e quindi manifesta il suo scopo, che, nella sua visione distorta risulta del tutto legittimo e dovuto”: H. EGE, *Oltre il mobbing*, cit., 128-129. I passaggi di entrambi gli scritti menzionati in questa nota, si trovano già citati in A.M. MAUGERI, *Lo stalking*, cit., 172-173.

Risulta interessante, dunque, prendere in esame le indicazioni della dottrina penalistica sul dolo del reato e le soluzioni offerte dalla giurisprudenza nei casi concreti che sollecitano una presa di posizione sul punto. Questo il modo migliore per definire ancora di più i contorni della *law in the books*, ma anche e soprattutto per misurare eventuali distanze da questa della *law in action*.

3. Le prime indicazioni della dottrina penalistica e le (prevedibili) forzature della giurisprudenza sull'imputazione dolosa degli eventi tipici.

In dottrina, nessuno dubita che il fatto tipico del delitto di atti persecutori sia imputabile a titolo doloso. Certo, la diversa ricostruzione della tipicità del reato, come già detto, incide sull'estensione dell'oggetto del dolo. Così, va da sé che, leggendo la fattispecie in termini di illecito di mera condotta, gli eventi non devono essere voluti, anche se, per l'interpretazione più rigorosa, è comunque necessaria una percezione dell'idoneità a produrli col proprio agire³⁸. Tuttavia, in questo scritto, si è scelto di privilegiare la ricostruzione che ritiene più convincente parlare di reato di evento (come vero elemento costitutivo) dannoso³⁹; questo, dunque, il modello legale a cui occorre fare riferimento per ricavare le coordinate concrete della *law in the books* sul piano dell'imputazione dolosa.

Una rassegna equilibrata delle opinioni dottrinali sul tema sembra dover prendere in considerazione due questioni, in particolare. In primo luogo, occorre dare conto delle ripercussioni sull'imputazione dolosa della natura di reato abituale dell'incriminazione di atti persecutori. Secondariamente, meritano attenzione le prese di posizione in merito al tipo (o ai tipi) di dolo a cui è possibile richiamarsi per affermare la colpevolezza dello *stalker*.

Iniziando ad entrare nel merito, si deve osservare come la dilatazione temporale che caratterizza il delitto di atti persecutori quale reato abituale si rifletta anche sull'atteggiarsi del dolo. In particolare, occorre riportare l'imputazione dolosa ad una pluralità di condotte, che possono eventualmente condurre all'evento tanto in tempi rapidi così come dopo un periodo più o meno lungo.

³⁸ Riferimenti, anche bibliografici, in A.M. MAUGERI, *Lo stalking*, cit., 172 (nota 226). Sulle caratteristiche del dolo di pericolo, si veda S. CANESTRARI, *L'elemento soggettivo nei reati di pericolo concreto*, in *Studium iuris*, 2001, 533 ss.

³⁹ Pur non negando che sia dolosa l'imputazione "soggettiva" del reato e che almeno uno dei tre eventi alternativi debba effettivamente verificarsi, un'autorevole opinione, di cui si è dato conto (nota 26), propone apertamente, *de iure condito*, di estromettere gli eventi stessi dall'oggetto del dolo, ritenendoli condizioni obiettive di punibilità: F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 343.

La dottrina occupatasi più da vicino della questione ha ritenuto utile fare riferimento alle acquisizioni in tema di maltrattamenti in famiglia, uno tra i reati abituali codicistici più significativi. In particolare, ci si è tornati a chiedere se quantomeno l'elemento rappresentativo debba abbracciare, in via preventiva, l'intero complesso delle condotte oppure se il dolo, rispetto alla reiterazione di queste, possa avere anche una formazione graduale. In quest'ultimo senso sono orientati autorevoli studi sui maltrattamenti in famiglia⁴⁰, pronunce giurisprudenziali sullo stesso reato, quindi, anche la dottrina già pronunciata rispetto all'art. 612-*bis* c.p.⁴¹.

Non deve sfuggire, comunque, che la struttura del delitto di atti persecutori, diversamente rispetto ai maltrattamenti in famiglia, si compone non solo di un insieme di condotte che si susseguono, ma anche di più eventi alternativi, rispetto ai quali il dolo non può essere affermato limitandosi alla prova della sussistenza dell'elemento rappresentativo. Così, destano perplessità quelle indicazioni dottrinali che, pur muovendo da un'adesione alla tesi del reato d'evento, sembrano dimenticare l'elemento volitivo rispetto alle conseguenze dell'agire persecutorio, dicendo, ad esempio, che basta *“la volontà di compiere le condotte di minaccia o molestia, con la consapevolezza della idoneità delle medesime alla causazione di uno degli eventi descritti”*⁴². In questo modo, però, il dolo tenderebbe ad assomigliare molto a quello che occorrerebbe provare se si leggesse la fattispecie come reato di mera condotta, a cui si collega un pericolo concreto per il bene giuridico. Si avrebbe, in altre parole, un surrettizio scivolamento di un dolo di danno verso il modello del dolo di pericolo.

Arrivando alla seconda questione a cui si ritiene di concedere spazio, va detto che, tra coloro che aderiscono alla tesi del reato causale, non vi è concordia sulla possibilità di fare leva su tutti e tre i tipi principali di dolo che si distinguono (considerando congiuntamente l'elemento rappresentativo e quello volitivo) in diversi studi di “parte generale”: dolo intenzionale, dolo diretto e dolo eventuale⁴³.

⁴⁰ Il riferimento è, in particolare, a F. COPPI, voce *Maltrattamenti in famiglia*, in *Enc. Dir.*, XXV, Milano, 1975, 252-253.

⁴¹ A. VALSECCHI, *Il delitto di “atti persecutori”*, cit., 1396; A.M. MAUGERI, *Lo stalking*, cit., 174-117, anche per ampi riferimenti alla giurisprudenza sulla fattispecie dell'art. 572 c.p.; P. COCO, *La tutela della libertà individuale*, cit., 179-180.

⁴² G. MAZZI, Art. 612-*bis*, cit., 4376; in termini analoghi, T. GUERINI, *Il delitto di atti persecutori*, cit., 38.

⁴³ Ad esempio, S. CANESTRARI-L. CORNACCHIA-G. DE SIMONE, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, Bologna, 2007, 392 ss. Con più ampi riferimenti alla dottrina ed alla giurisprudenza, S. CANESTRARI, *Il dolo*, in A. CADOPPI-S. CANESTRARI-A. MANNA-M. PAPA (a cura di), *Trattato di diritto penale, Parte generale*, II, Torino, 2013, 100 ss.

Prendendo come riferimento i reati di evento, quale è quello di atti persecutori, giova ricordare che il dolo intenzionale si ha quando l'agente si rappresenta e vuole il fatto tipico, compreso l'evento. In tale forma di dolo spicca l'elemento volitivo, mentre l'elemento rappresentativo ha un ruolo marginale. Sul piano

Intanto, si potrebbe dire che solo la prima figura è indubbiamente compatibile con la definizione generale di dolo che si ricava dall'art. 43 c.p. Alle altre due figure è ampiamente riconosciuta dignità dolosa soprattutto sulla base di una consolidata tradizione sia dottrinale che giurisprudenziale. A favore del loro pieno accreditamento, inoltre, si nota che il legislatore, dove ha voluto limitare l'imputazione dolosa al solo dolo intenzionale, lo ha fatto esplicitamente, ricorrendo all'avverbio "intenzionalmente", come nella più volte riformulata fattispecie di abuso d'ufficio (art. 323 c.p.)⁴⁴. In fin dei conti, sembra appropriato collocare il dolo diretto ed il dolo eventuale a metà strada tra il livello della *law in the books* e quello della *law in action*; considerazione, questa, che riguarda – è bene evidenziarlo – il dolo in generale, non tanto gli atti persecutori nello specifico. Infatti, non nascono da perplessità di questo genere le divisioni della dottrina sulle forme di dolo ammissibili per imputare gli eventi tipici.

La tesi più restrittiva è quella di coloro che ritengono che la produzione degli eventi sia colpevole se avvenuta per effetto di una volontà esplicitamente diretta a ciò, escludendo, così, non solo il dolo eventuale, ma anche – sembra proprio – il dolo diretto: "*l'intendimento persecutorio dello stalking presuppone, infatti, che la volontà dell'agente sia diretta a provocare l'assillo della vittima*"⁴⁵.

Al medesimo risultato si perviene, di fatto, ritenendo che il fine persecutorio qualifichi il reato in termini di dolo specifico, che richiederebbe una volontà rivolta agli eventi tipici⁴⁶. Questa lettura, però, a differenza della precedente, non pare esente da critiche già sul piano puramente tecnico, in quanto ricava il dolo specifico dalla necessaria volontà di un

rappresentativo, non è necessario che l'agente agisca con certezza dell'evento; basta che se lo rappresenti come possibile, ma ciò che conta è che lo persegua, lo voglia.

Nel dolo diretto, vi è una predominanza dell'elemento rappresentativo, mentre l'elemento volitivo è carente. L'agente non vuole l'evento, ma si rappresenta l'evento stesso come conseguenza certa o altamente probabile della sua azione. L'evento è una conseguenza accessoria o collaterale della condotta. Nel dolo diretto, non c'è volizione in senso stretto, ma – si dice di solito – voler agire con la consapevolezza di una conseguenza certa significa, in qualche modo, volere anche questa conseguenza.

Il dolo eventuale è, invece, la forma di dolo di minore intensità: l'elemento rappresentativo non può essere totalmente carente, ma non può nemmeno consistere in una previsione dell'evento come conseguenza altamente probabile o certa della propria condotta, altrimenti ci sarebbe dolo diretto. Come nel dolo diretto, però, non c'è volizione dell'evento. Secondo la controversa concezione maggiormente accolta in dottrina ed in giurisprudenza, almeno fino a qualche anno fa, il dolo eventuale si definisce come quella particolare condizione psicologica del soggetto che non vuole l'evento, ma prevede il suo verificarsi come possibile o probabile conseguenza della propria azione ed agisce accettando il rischio che l'evento stesso si verifichi.

⁴⁴ In argomento, fra le trattazioni non di "parte speciale", diffusamente, P. VENEZIANI, *Motivi e colpevolezza*, Torino, 2000, 122 ss.

Volendo valutare l'argomento sistematico richiamato unitamente ad un argomento di carattere "storico", sembra interessante notare come, tanto all'interno del codice civile (art. 2634) quanto nel codice penale (artt. 292, 323, 404), ogni volta che si trova l'avverbio "intenzionalmente" per qualificare il dolo di una fattispecie incriminatrice, si è sempre di fronte ad un inserimento successivo alla codificazione, avvenuto, cioè, in fase di riforma.

⁴⁵ G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., 233.

⁴⁶ In questo senso, sembra la posizione di F. BARTOLINI, *Il reato di atti persecutori*, cit., 14.

elemento che appartiene alla tipicità oggettiva: nella prospettiva ora in esame, non si nega, infatti, che il reato sussista solo in caso di verifica di almeno uno degli eventi. In casi come questo, a ben vedere, le indicazioni consolidate della dottrina sono nel senso di ritenere configurato un dolo generico, non specifico, che si avrebbe invece, quando ciò che si persegue è posto al di fuori del fatto tipico⁴⁷.

Una posizione che si potrebbe definire mediana è quella che esclude solo il dolo eventuale. In quest'ottica – si è detto – *“ciò che occorre fare è assestarsi sul dolo diretto, pretendendo cioè che l'autore al momento della commissione avesse una piena e certa rappresentazione che la sua condotta avrebbe comportato proprio quell'evento descritto. In questo modo saranno punibili, perché tipiche, le sole condotte che quando furono poste in essere erano, nella prospettiva dell'autore, causalmente orientate (in altre parole: idonee dal suo punto di vista) a cagionare l'evento. Sul piano linguistico, l'operazione è consentita dalla formula lessicale utilizzata, che evoca un collegamento particolarmente stretto tra l'evento e la modalità di realizzazione (“in modo da cagionare un perdurante e grave stato di ansia o di paura”)*”⁴⁸. Anche in questa prospettiva, pur pervenendo ad un risultato in parte diverso rispetto alle tesi più restrittive, si valorizza il significato persecutorio del fatto tipico: *“Sul piano sistematico, un'indicazione deriva dal termine adottato in rubrica (“atti persecutori”); la persecuzione pretende infatti che i disagi cagionati alla vittima siano il fulcro dell'azione delittuosa e non una mera eventualità”*⁴⁹.

Venendo al dolo eventuale, in particolare, sembra ai più che vi si possa fare ricorso⁵⁰.

Aperto a questa figura più sfumata di dolo, si ottiene di poter sanzionare penalmente quelle dinamiche persecutorie in cui lo *stalker* si rappresenta come possibile o probabile – non come certo, altrimenti vi sarebbe dolo diretto – il verificarsi di uno degli eventi alternativi come conseguenza delle proprie azioni, dalle quali, ciò nonostante, non desiste. In realtà, non sarebbe sufficiente la mera previsione dell'evento come possibile o probabile, ma qualche cosa di più sul piano dell'elemento volitivo, in modo da escludere che ci si trovi in un caso di colpa con previsione dell'evento (indicata, spesso, come “colpa

⁴⁷ Ad esempio, S. CANESTRARI-L. CORNACCHIA-G. DE SIMONE, *Manuale di diritto penale*, cit., 401; A. CADOPPI-P. VENEZIANI, *Elementi di diritto penale, Parte generale*, 5^a ed., Padova, 2012, 317. Per approfondimenti sul dolo specifico, si vedano L. PICOTTI, *Il dolo specifico*, Milano, 1993; M. GELARDI, *Il dolo specifico*, Padova, 1996.

⁴⁸ C. SOTIS, *Formule sostanziali*, cit., 1156.

⁴⁹ C. SOTIS, *Formule sostanziali*, cit., 1156.

⁵⁰ Esplicitamente, ad esempio, P. PITTARO, *Introdotta la disciplina penale dello stalking*, cit., 663; A. VALSECCHI, *Il delitto di “atti persecutori”*, cit., 1396; P. COCO, *La tutela della libertà individuale*, cit., 178; T. GUERINI, *Il delitto di atti persecutori*, cit., 39; G. MONTANARA, voce *Atti persecutori*, cit., 70. Più articolata, invece, la posizione di M. CAPUTO, *Eventi e sentimenti*, cit., 1409 ss., il quale distingue in base ai singoli eventi.

cosciente”)⁵¹, che condivide, appunto, con il dolo eventuale l’atteggiarsi dell’elemento rappresentativo. Bisognerebbe accertare – secondo la tralatizia e controversa impostazione – un’“accettazione del rischio”. Se, invece, si concludesse per la sussistenza di una mera colpa con previsione dell’evento, il delitto di atti persecutori non potrebbe essere applicato, poiché questo necessita di una colpevolezza dolosa, a cui la regola generale dell’art. 42, 2° c., c.p. non consente qui di derogare.

Pensando alla categoria dello *stalker* “affettivo”, il ricorso al dolo eventuale, spesso, sarebbe forse l’unico modo (l’“ultima spiaggia”) per arrivare alla condanna. Questo tipo di profilo, infatti, se non vuole quasi mai produrre alcuno degli eventi tipici, talvolta, può comunque rappresentarsi l’eventualità che l’altra persona, a lungo andare, sia in qualche modo infastidita. Infastidita, però, – si potrebbe anche osservare – non vuol per forza dire turbata; solo in tal ultimo caso, a ben vedere, si potrebbe ipotizzare varcata la soglia di tipicità dell’evento. Peraltro, come si è già cercato di evidenziare, molte volte non c’è niente di tutto questo, perché nella prospettiva del soggetto insistente, senza che si arrivi a mettere in dubbio la sua imputabilità, può non porsi affatto il problema; e capita non di rado.

Volendo comunque provare a farne uso nei casi che, un minimo, si prestano, occorre avere ben presente che il dolo eventuale è di difficilissimo accertamento. Troppo “manipolabile” la formula su cui poggia, tradizionalmente, il tentativo di distinguerlo dalla colpa cosciente⁵². Se si guarda alle recenti tendenze sull’accertamento di questa figura più sfumata di dolo, poi, se ne ricavano indicazioni ancor meno soddisfacenti per il contesto degli atti persecutori⁵³. Il sempre più frequente riferimento alla c.d. (prima) formula di Frank – il dolo eventuale si configurerebbe quando si può affermare che il soggetto avrebbe agito ugualmente anche se gli fosse risultato certo, in anticipo, il verificarsi dell’evento lesivo – conduce, a ben vedere, a ritenere escluso il dolo eventuale anche nei casi di *stalker* “affettivo” che si rappresenta l’eventualità (il più delle volte, come solo

⁵¹ A differenza del dolo eventuale, la colpa cosciente trova una duplice menzione codicistica, quindi una sua collocazione, a pieno titolo e senza dubbi, sul piano ideale della *law in the books* in materia di colpa. Non solo se ne trova un riferimento esplicito nella definizione di delitto colposo, all’art. 43, 1° c., 3° alinea, c.p., ma anche nell’elenco delle circostanze aggravanti comuni (art. 61, n. 3, c.p.).

⁵² Si vedano, ad esempio, le considerazioni critiche di S. CANESTRARI, *La distinzione tra dolo eventuale e colpa cosciente nei contesti a rischio di base «consentito»*, in *Dir. pen. cont.*, 6 febbraio 2013, 4 ss., il quale, nella stessa sede, ribadisce la sua teoria, elaborata a partire da S. CANESTRARI, *Dolo eventuale e colpa cosciente. Ai confini tra dolo e colpa nella struttura delle tipologie delittuose*, Milano, 1999. Si segnala che tale teoria, che si fonda sul riconoscimento di una diversità del rischio doloso tipico da quello colposo, è stata di recente accolta in un procedimento di interesse pubblico. Ci si riferisce alla sentenza di patteggiamento pronunciata per alcuni imputati in relazione al naufragio della Costa Concordia: GUP Trib. Grosseto, 20 luglio 2013, in *Dir. pen. cont.*, 18 settembre 2013, con nota redazionale a cura di A. AIMI.

⁵³ Da ultimo, in argomento, M. DONINI, *Il dolo eventuale: fatto illecito e colpevolezza*. Un bilancio del dibattito più recente, in *Dir. pen. cont.*, 21 febbraio 2014.

remota) di un disagio della persona bersagliata. Difficile credere che, avendo la certezza degli eventi, il soggetto agirebbe ugualmente.

La giurisprudenza, posta quotidianamente a più stretto contatto con le istanze di tutela che la disciplina normativa sullo *stalking* dovrebbe soddisfare, si è espressa in termini non sempre condivisibili, pervenendo, talvolta, a vere e proprie forzature applicative, scavalcando palesemente i limiti della *law in the books*.

In questa sede, si possono richiamare due pronunce di legittimità, in particolare, che possono essere indicate come esempio di allontanamento dallo schema legale nel giudizio di colpevolezza.

Una delle due si esprime prendendo espressamente in considerazione la natura di reato abituale di evento del delitto di atti persecutori. La massima che si riporta ora non ne sintetizza i contenuti, ma riprende praticamente alla lettera i due passaggi più significativi sul punto che qui interessa:

“In tema di atti persecutori ex art. 612-bis c.p., trattandosi di reato abituale di evento, è sufficiente ad integrare l’elemento soggettivo il dolo generico, quindi la volontà di porre in essere le condotte di minaccia o di molestia, con la consapevolezza della idoneità delle medesime alla produzione di uno degli eventi alternativamente necessari per l’integrazione della fattispecie legale. Non occorre, invece, una rappresentazione anticipata del risultato finale, ma, piuttosto, la costante consapevolezza, nello sviluppo progressivo della situazione, dei precedenti attacchi e dell’apporto che ciascuno di essi arreca all’interesse protetto, insita nella perdurante aggressione da parte del ricorrente della sfera privata della persona offesa”⁵⁴.

La ricostruzione del dolo del reato operato da questa sentenza non convince, in quanto limita l’elemento volitivo alle condotte, mentre rispetto agli eventi alternativi reputa sufficiente la rappresentazione dell’idoneità del concreto agire a produrli. Così facendo, la pronuncia in esame si espone alle stesse critiche rivolte in precedenza ad una parte della dottrina.

⁵⁴ Cass., 27 novembre 2011, n. 20993, in *Cass. pen.*, 2013, 4445, con *osservazioni*, anche critiche, di C. MINNELLA, 4447 ss. Questa presa di posizione della Corte di legittimità ripropone quanto già affermato in sede di merito in un altro procedimento; appunto, Trib. Reggio Calabria, 30 giugno 2011, in *Giur. mer.*, 2011, 4, 936: *“Ai fini dell’integrazione del reato di atti persecutori di cui all’art. 612 bis c.p. devono ricorrere sia l’elemento oggettivo che quello soggettivo, per il primo è necessaria la reiterazione di molestie o minacce e, quindi, una pluralità di comportamenti tipici (omogenei o disomogenei) secondo uno schema che evoca la figura del reato abituale, mentre il secondo è connotato dal dolo generico comprendente anche la rappresentazione dell’evento come conseguenza delle reiterate condotte tenute dal reo”*.

Lo si ripete: spogliando il dolo della componente volitiva rispetto agli eventi, lo si fa assomigliare ad un dolo di pericolo, che sarebbe più appropriato se si leggesse la fattispecie come reato di mera condotta; cosa che, però, è la stessa sentenza ad escludere⁵⁵. Un'altra pronuncia di legittimità dalla quale occorre prendere le distanze è quella resa in un giudizio cautelare e che, in un passaggio, nega qualsiasi rilievo all'argomento difensivo volto a far valere la carenza del dolo d'evento: "*appare manifestamente infondato il riferimento del ricorrente alla sua inconsapevolezza di procurare un tal guasto nella vita della convivente, laddove, allo stato degli accertamenti, i comportamenti lui ascritti appaiono riconducibili ad una precisa e consapevole volontà minatoria, verbale e materiale, volontà che connota anche la reiterazione dei comportamenti; non è richiesto, perché si configuri il reato, che specifico fine della volizione sia anche l'evento di danno, sufficiente essendo la possibilità di fondatamente prevederlo come conseguenza del proprio continuativo agire sulla psiche della propria vittima*"⁵⁶.

Qui, la violazione della necessaria corrispondenza tra elementi del fatto tipico ed oggetto del dolo è particolarmente intensa, in quanto non soltanto non si richiede la volontà dell'evento, che pure si riconosce come un vero e proprio elemento costitutivo del reato, ma nemmeno una rappresentazione concreta dell'idoneità a produrlo. Parlando di mera possibilità di prevedere l'evento, questa sentenza finisce per alimentare l'imputazione delle conseguenze delle condotte persecutorie con indici di natura decisamente più colposa che dolosa.

Perché queste prese di posizione della giurisprudenza di legittimità?

Guardando a quanto osservato finora, non si può fare a meno di ribadire le difficoltà (non tanto di provare, quanto anche solo) di ipotizzare seriamente la sussistenza del dolo d'evento in capo ad una quota consistente di *stalker*. Si tratta di una difficoltà – vale la pena evidenziarlo – ampiamente segnalata dalla dottrina, fino a diventare, sempre più, uno dei luoghi comuni delle trattazioni sull'art. 612-*bis* c.p.⁵⁷.

A questo punto, è ineludibile una domanda: si può dire che il legislatore abbia avuto piena consapevolezza di questa problematica ed abbia, quindi, formulato la fattispecie incriminatrice codicistica in modo da escludere deliberatamente o, comunque, mettere a

⁵⁵ Negli stessi termini, si sviluppa la critica dell'Autore citato alla nota precedente.

⁵⁶ Cass., 23 gennaio, 2012, n. 8641, in *DeJure*.

⁵⁷ Ad esempio, A. VALSECCHI, *Il delitto di "atti persecutori"*, cit., 1396-1397; G. LOSAPPIO, *Vincoli di realtà*, cit., 878, nota 46; M. CAPUTO, *Eventi e sentimenti*, cit., 1407; P. COCO, *La tutela della libertà individuale*, cit., 174-175; A. NISCO, *Gli eventi*, cit., 13. Proprio la frequente difficoltà a riscontrare un dolo d'evento è uno degli argomenti principali che induce alcuni ad estromettere dall'oggetto del dolo, già *de iure condito*, le stesse conseguenze pregiudizievoli per la vittima indicate nell'art. 612-*bis* c.p.: A.M. MAUGERI, *Lo stalking*, cit., 134; F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 343.

rischio la punibilità (sapendo carente il dolo) in molte ipotesi riconducibili alla casistica più tradizionale dello *stalking*? Pare dubitabile che la risposta possa essere espressa in termini nettamente positivi; nessun elemento esplicito, infatti, sembra orientare in questo senso.

In ogni caso, in una prospettiva *de iure condito*, la giurisprudenza che forza le regole dell'imputazione colpevole per farsi carico di serie istanze sociali "trovatesi" in tutto o in parte scoperte non fa altro che violare, in uno, il principio di colpevolezza e, ancor più vistosamente, quello di legalità, allontanando di molto – troppo! – la *law in action* dalla *law in the books*. Evidente anche una contestuale frustrazione dei canoni di proporzione e ragionevolezza, nella misura in cui si puniscono con la (severa) pena prevista per fatti dolosi comportamenti che tali non sono.

Queste constatazioni impongono di prendere in considerazione strutturazioni alternative dell'illecito in prospettiva futura, in modo da rendere ancor più aderente la fattispecie incriminatrice alla fenomenologia che si intende colpire con la sanzione penale.

4. Cenni ad una soluzione *de iure condendo*.

In questa sede, ci si limita ad alcuni cenni a possibili soluzioni *de iure condendo*; più alternative, infatti, sembrano poter essere prese in considerazione, così come le intuizioni di prospettive diverse, talvolta, possono anche essere integrate.

In primo luogo, si può pensare ad un deciso arretramento del diritto penale, il quale interverrebbe soltanto dopo la violazione, da parte dello *stalker*, di un ordine o di un'ingiunzione di allontanamento e di cessazione del contatto e del disturbo⁵⁸. Questa soluzione, incentrata su una gradualità dell'incriminazione, sarebbe, senza dubbio, in armonia con i principi di sussidiarietà ed *extrema ratio* dell'intervento repressivo e trova già riscontro nell'esperienza giuridica estera⁵⁹.

Calando la lente d'ingrandimento più vicino all'agire strettamente persecutorio, si potrebbe ipotizzare un ritorno alla versione del reato proposta dalla Commissione Giustizia della Camera dei Deputati, che aveva modellato la fattispecie come illecito di condotta e

⁵⁸ In questo senso, M. CAPUTO, *Eventi e sentimenti*, cit., 1414 ss., secondo cui l'elemento monitorio/ingiunzionale dovrebbe divenire elemento costitutivo del reato. Su posizioni analoghe, da ultimo, A. NISCO, *Gli eventi*, cit., 13: "Favorendo il principio di sussidiarietà, andrebbe rivalutato il potenziale delle misure civilistiche di protezione: una strategia composita, che si affida al giudice civile per la ricostruzione del fenomeno, e che ricorre al diritto penale solo quando l'ordine emesso dal giudice è stato violato".

⁵⁹ M. CAPUTO, *Eventi e sentimenti*, cit., 1415, il quale sottolinea anche che la soluzione consentirebbe un contestuale incremento del tasso di anti giuridicità del fatto.

pericolo concreto⁶⁰. Rispetto al modello del reato di evento dannoso, poi accolto nel testo codicistico, si avrebbe una forma di tutela penale anticipata della vittima, che non dovrebbe per forza arrivare a maturare un turbamento del proprio equilibrio di vita.

Se, però, non si volesse prescindere dall'accertamento di un'offesa più piena e si intendesse, quindi, mantenere il reato come illecito di evento e di danno – anche questa è, almeno in parte, una logica di *extrema ratio* –, si potrebbe farlo “funzionare” meglio, cioè in modo più aderente alle evidenze criminologiche pure sul piano dell'imputazione “soggettiva”. Come? Estendendo la punibilità anche a quelle ipotesi in cui, oltre ad un dolo di condotta, sia possibile riscontrare una colpa d'evento.

Nel dettaglio, il dolo dovrebbe abbracciare le condotte e la loro reiterazione. Rispetto agli eventi alternativi, invece, potrebbe bastare la prevedibilità del loro verificarsi come effetto del proprio agire; prevedibilità da accertare, senz'altro, in concreto e rapportandosi alla figura ideale dell'uomo mediamente avveduto⁶¹.

Naturalmente continuerebbero ad essere puniti gli atti persecutori completamente dolosi, ma si sanzionerebbe anche questa ipotesi con tipicità/colpevolezza mista, a cui dovrebbe, comunque, corrispondere una pena più bassa, così da conformare la reazione punitiva a canoni di proporzione e ragionevolezza.

La giurisprudenza, interpellata riguardo a talune istanze che sono ora di dubbia tutela con lo strumento penale, si sentirebbe molto meno indotta a “stirare” la fattispecie fino a conferirle un'estensione che non può avere. Negli stessi casi, l'incriminazione diverrebbe legale e preventivabile *ab initio*; in definitiva, leale.

Può forse sembrare una contraddizione aver annunciato un'opzione di *extrema ratio* per poi, di fatto, far intendere che si tratta di estendere la punibilità rispetto ad oggi⁶². Bisogna pur che il reato “funzioni” però, cioè che soddisfi quelle esigenze di tutela che la società reclama e che hanno portato a concepirlo. In quest'ottica, si può ritenere che una soluzione

⁶⁰ Tra coloro che avrebbero preferito l'accoglimento dello schema del reato di condotta concretamente pericolosa, ad esempio, A. CADOPPI, *Efficace la misura dell'ammonimento*, cit., 53. Cerca di valorizzare al massimo i vantaggi politico-criminali di questo tipo di assetto, peraltro, ritenendolo valido già *de iure condito*, A.M. MAUGERI, *Lo stalking*, cit., 153 ss.

⁶¹ In senso analogo sono le indicazioni delle Sezioni Unite della Cassazione in una nota pronuncia sull'accertamento della colpa in contesto illecito: Cass., S.U., 22 gennaio 2009, n. 22676, in *Cass. pen.*, 2009, 4564 ss., la quale sembra ricostruire tale tipo di responsabilità colposa in modo simile ad un originale contributo sulla fisionomia dell'illecito preterintenzionale in senso ampio: S. CANESTRARI, *L'illecito penale preterintenzionale*, Padova, 1989.

⁶² In termini critici rispetto all'ingresso della colpa nell'illecito, A. NISCO, *Gli eventi*, cit., 13, che teme la penalizzazione di comportamenti anche solo socialmente sconvenienti.

“di allineamento” come quella ora accennata, per i risultati che persegue, avrebbe una sufficiente legittimazione culturale⁶³.

Prescindere dal dolo come criterio di imputazione degli eventi tipici può destare perplessità in coloro che vi ricollegano una preziosa funzione bivalente a fronte della particolare emotività della persona offesa: di esclusione oppure di fondamento della responsabilità⁶⁴.

Anche ricorrendo ad un'imputazione parzialmente colposa, a ben vedere, si riuscirebbe spesso ad escludere la punibilità per eventi verificatisi a causa di una spiccata sensibilità della vittima. In tali casi, infatti, il giudizio di prevedibilità concreta dovrebbe normalmente essere negativo. La vittima particolarmente fragile, in ogni caso, non verrebbe lasciata sempre priva di tutela, in quanto, rendendo permeabile il giudizio di colpa alle cosiddette conoscenze superiori dell'agente concreto, la punibilità non è affatto esclusa se il persecutore è a conoscenza della debolezza del suo bersaglio.

Due ultime considerazioni.

Anche se può viaggiare su un binario distinto, l'incriminazione dovrebbe comunque continuare a coordinarsi con misure monitorie ed ingiunzionali. A tal fine, ad esempio, si potrebbe partire dall'analisi empirica dei punti di forza e dei limiti di uno strumento già esistente, qual è l'ammonimento *ex art. 8, d.l. 23 febbraio 2009, n. 11*, nonché di quelli della misura coercitiva dell'*art. 282-ter c.p.p.*, che prevede il divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa.

Sembra da accogliere, infine, l'appello, sempre più condiviso, di predisporre un sistema di misure terapeutiche o, comunque, assistenziali per lo *stalker*⁶⁵.

⁶³ Sulla necessità che la norma incriminatrice sia in linea con le *Kulturnormen*, A. CADOPPI, *Il reato omissivo proprio*, I: *profili introduttivi e politico-criminali*, Padova, 1988, 677 ss.

⁶⁴ Ad esempio, P. PITTARO, *Introdotta la disciplina penale dello stalking*, cit., 663; A. CADOPPI, *Stile legislativo di common law*, cit., 119, a cui aderisce, almeno rispetto all'ipotesi che esclude la responsabilità penale, C. SOTIS, *Formule sostanziali*, cit., 1156. Risolve esplicitamente il problema richiamandosi alla teoria dell'imputazione oggettiva dell'evento in entrambi i casi, come già detto, G. DE SIMONE, *Il delitto di atti persecutori*, cit., 44-45.

⁶⁵ Si auspicava un approccio anche “medico/psicologico” già in A. CADOPPI, *Stalking: solo un approccio multidisciplinare assicura un'efficace azione di contrasto*, in *Guida dir.*, 2007, 7, 12. Positiva una prima presa di posizione del legislatore, che, nell'integrare l'*art. 282-quater c.p.p.* (tramite il d.l. 14 agosto 2013, n. 93, come convertito dalla l. 15 ottobre 2013, n. 119), ha esplicitamente previsto la rivalutazione delle esigenze cautelari alla base di una misura coercitiva, come il divieto di avvicinarsi ai luoghi abitualmente frequentati dalla persona offesa, quando l'autore del fatto si sia sottoposto ad uno specifico programma di prevenzione della violenza.