

Differenze e linee di continuità tra il reato di *stalking* e quello di maltrattamenti in famiglia dopo la modifica del secondo comma dell'art. 612-bis c.p. ad opera della legge c.d. sul femminicidio

The Differences and Lines of Continuity Between the Crime of Stalking and that of Abuse Within the Family After Amendment of the Second Paragraph of Article 612-bis of the Italian Penal Code by the So-Called Law on Femicide

ANTONELLA MERLI

Professoressa presso la Scuola di Giurisprudenza dell'Università di Camerino

STALKING, MALTRATTAMENTI IN FAMIGLIA,
ATTI PERSECUTORI

STALKING, ABUSE WITHIN THE FAMILY,
HARASSMENT

ABSTRACT

Con l'art. 1, comma 3, lett. a), d.l. n. 93/2013, conv., con mod., dalla legge n. 119/2013, il legislatore ha esteso l'aggravante di cui all'art. 612-bis, comma 2, c.p., prima circoscritta alle condotte moleste realizzate al di fuori del contesto familiare, agli atti persecutori commessi dal coniuge in costanza di matrimonio e da persona legata "attualmente" da relazione affettiva alla persona offesa. Sotto la vecchia disciplina, il conflitto tra il reato di maltrattamenti in famiglia e quello di *stalking*, realizzato dal coniuge in costanza di matrimonio o dal partner nel contesto di un rapporto affettivo, era agevolmente risolvibile: la clausola di sussidiarietà espressa prevista in apertura dell'art. 612-bis c.p. comportava infatti l'assorbimento degli atti persecutori posti in essere "in ambito familiare" nel delitto di maltrattamenti, in quanto reato più grave. L'ipotesi aggravata del reato di *stalking*, di cui all'art. 612-bis, comma 2, c.p., ricomprende ora ogni rapporto di coniugio o di legame affettivo non solo pregresso ma anche attuale. Di conseguenza, il tema dei rapporti fra il delitto di maltrattamenti e quello di *stalking*, nell'ipotesi in cui il fatto sia commesso dal coniuge o dal convivente, appare più complesso, in particolare è problematica la distinzione fra le due fattispecie. Ed invero manifestazioni di aggressività o atti assillanti e prevaricatori consumati in seno alla comunità familiare (o assimilata) potrebbero realizzare, al tempo stesso, gli estremi del reato aggravato di atti persecutori previsto dal secondo comma dell'art. 612-bis c.p. e gli elementi strutturali tipici dell'ipotesi criminosa di cui all'art. 572 c.p.

With Article 1, paragraph 3, letter (a) Legislative Decree No. 93/2013, converted with amendments by Law No. 119/2013, the legislature has extended the aggravating circumstance referred to in Article 612-bis, paragraph 2 of the Italian Penal Code, previously limited to harassing conduct carried out outside of the family context, to stalking committed by a spouse during the marriage and by a person "actually" connected to the victim by way of an emotional relationship. Under the old rules, the conflict between the crime of abuse within the family and that of stalking, made by a spouse during the marriage or by a partner in the context of a emotional relationship, was easily resolved: the subsidiarity clause expressly provided for in the beginning of Article 612-bis of the Italian Penal Code entailed, in fact, the incorporation of the stalking actions existing "within the family setting" into the crime of abuse, inasmuch as it is a more serious crime. The aggravated allegation the crime of stalking pursuant to Article 612-bis, paragraph 2 of the Italian Penal Code, now encompasses all marital relationships or emotional relationships which not only existed previously but which also presently exist. As a result, the issue of the correlation between the crime of abuse and that of stalking, in the event that a spouse or partner commits the action, appears more complex; specifically, the distinction between the two cases is a problem. In fact, displays of aggression or harassing conduct and stalking carried out within the framework of the family (or that which is similar) may manifest in, at the same time, the criminal offense of aggravated stalking under the second paragraph of Article 612-bis of the Italian Penal Code and the structural features typical of the criminal event pursuant to Article 572 of the Italian Penal Code.

SOMMARIO

1. La circostanza aggravante di cui al secondo comma dell'art. 612-bis, comma 2, c.p. nella versione originaria. 2. L'estensione dell'aggravante agli atti persecutori intrafamiliari da parte del legislatore del 2013. 3. L'apparente conflitto normativo tra il reato di maltrattamenti e quello di *stalking* sotto la vecchia disciplina. 4. Aspetti problematici della distinzione fra le due fattispecie dopo la riforma. 4.1. I termini della questione. 4.2. Gli atti persecutori intrafamiliari e la fattispecie di maltrattamenti. 4.3. L'ipotesi dei maltrattamenti come unica fattispecie applicabile al contesto familiare. 4.4. Il rapporto tra le due fattispecie prima e dopo la novella del 2013. 5. L'individuazione del "reato più grave" nel rapporto tra le fattispecie di cui agli art. 572 e 612-bis, comma 2, c.p. 6. La linea di confine tra il delitto di *stalking* e quello di maltrattamenti in famiglia nell'ipotesi di attività persecutoria posta in essere dal coniuge separato dopo l'allontanamento dalla casa familiare.

1.

La circostanza aggravante di cui al secondo comma dell'art. 612-bis, comma 2, c.p. nella versione originaria.

Prima della modifica dell'art. 612-bis, comma 2, c.p., introdotta dall'art. 1, comma 3, lett. a), d.l. n. 93/2013, conv. dalla legge n. 119/2013¹, il legislatore aveva ritenuto di restringere l'ipotesi circostanziata del secondo comma dell'art. 612 bis c.p. di cui al testo originario previsto dall'art. 7, d.l. n. 11/2009, conv. dalla legge n. 38/2009, poi sostituito dalla novella del 2013, alle condotte moleste realizzate al di fuori del contesto familiare cioè dopo il divorzio, la separazione legale o la cessazione della relazione affettiva, ossia da chi in passato era unito da legami giuridici o anche solo di fatto con la persona offesa, e precisamente dal coniuge divorziato o separato legalmente² o da colui che sia stato legato alla persona offesa da una "relazione affettiva"³. Peraltro non è chiara la *ratio* per cui non abbia contemplato i separati di mero fatto. A meno che la previsione dell'aggravante solo per i separati legalmente non sia frutto di una svista, è dubbio se il legislatore abbia considerato il coniuge separato solo di fatto una persona della famiglia (configurandosi, in tal caso, il delitto di maltrattamenti), ovvero una persona già legata da relazione affettiva alla persona offesa (integrando, in tal caso, la condotta del separato di fatto la fattispecie aggravata contemplata dal secondo comma dell'art. 612-bis c.p.). L'ipotesi prevista dal 2° comma – in danno dell'ex coniuge o dell'ex partner (in questa forma il reato di atti persecutori acquista natura di reato proprio) – recupera ambiti legati alla comunità della famiglia che ne costituiscono, in certo senso, "postume proiezioni temporali"⁴.

Il testo precedente della norma conteneva un chiaro riferimento alla sola figura dell'"ex" («coniuge legalmente separato o divorziato» e «persona che sia stata legata da relazione affet-

¹ Per i primi commenti alla legge, cfr. E. LO MONTE, *Repetita (non) iuvant: una riflessione 'a caldo' sulle disposizioni penali di cui al recente d.l. n. 93/13, con. in l. n. 119/13, in tema di 'femminicidio'*, in questa Rivista, 12 dicembre 2013; S. RECCHIONE, *Il decreto legge sul contrasto alla violenza di genere: una prima lettura*, in questa Rivista, 15 settembre 2013; L. PISTORELLI, *Prime note sulla legge di conversione, con modificazioni, del d.l. n. 93 del 2013, in materia tra l'altro di "violenza di genere" e di reati che coinvolgono minori*, in questa Rivista, 18 ottobre 2013.

² Nel senso che l'estensione del concetto di legame affettivo ai separati di fatto avrebbe comportato una inammissibile interpretazione in *malam partem* del dato normativo, v. S. TIGANO *Atti persecutori e maltrattamenti nei confronti degli "ex": dall'introduzione della fattispecie di stalking alla legge n. 172 del 2012*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, n. 1/2013, p.350.

³ Qui per la prima volta assume rilievo sotto il profilo penale, per intervento legislativo, la semplice *affectio* tra autore e vittima, indipendentemente dall'esistenza di un vincolo formale (matrimonio) o informale (convivenza). L'ambito di applicazione dell'aggravante è perciò molto ampio, perché comprende non solo le famiglie di fatto ma, altresì, le unioni di persone legate semplicemente da un rapporto affettivo, cioè qualcosa che la società non riconosce come famiglia neppure nel significato del termine che prescinde dall'esistenza di un vincolo formale. Peraltro contro la locuzione "relazione affettiva" (che compare anche nella previsione dell'aggravante della violenza sessuale di cui al comma 5-quater dell'art. 609-ter, aggiunto dall'art. 1-bis, d.l. 14 agosto 2013, n. 93; la stessa formula viene adoperata nell'art. 3, comma 1, d.l. n. 93/13 in tema di violenza domestica e assume rilevanza ai fini dell'applicazione di misure di protezione) è stata espressa qualche riserva perché ritenuta troppo ampia e incerta. Si tratta, in effetti, di una formula abbastanza generica di cui è difficile individuare con precisione i confini. Cfr. F. BASILE, *Violenza sulle donne: modi, e limiti, dell'intervento penale*, in questa Rivista, 11 dicembre 2013.

⁴ Così Cass. pen., sez. VI, 24 novembre 2011, n. 24575: "In tema di rapporti fra il reato di maltrattamenti in famiglia e quello di atti persecutori (art. 612-bis c.p.), salvo il rispetto della clausola di sussidiarietà prevista dall'art. 612-bis comma 1 c.p. - che rende applicabile il più grave reato di maltrattamenti quando la condotta valga ad integrare gli elementi tipici della relativa fattispecie - è invece configurabile l'ipotesi aggravata del reato di atti persecutori (prevista dall'art. 612-bis comma 2 c.p.) in presenza di comportamenti che, sorti nell'ambito di una comunità familiare (o a questa assimilata), ovvero determinati dalla sua esistenza e sviluppo, esulino dalla fattispecie dei maltrattamenti per la sopravvenuta cessazione del vincolo familiare ed affettivo o comunque della sua attualità temporale" (in motivazione, la s.c. ha precisato che ciò può valere, in particolare, in caso di divorzio o di relazione affettiva definitivamente cessata con la persona offesa, ravvisandosi il reato di maltrattamenti in caso di condotta posta in essere in presenza di una separazione legale o di fatto), in questa Rivista, 20 luglio 2012, con nota di C. MINNELLA, *La cassazione traccia la linea di confine tra il reato di maltrattamenti in famiglia e quello di stalking*, in *CASS. PEN.*, 2013, FASC. 3, p. 1050, CON NOTA DI M.V. FERACO; in *FORO IT.*, 2013, 2, II, p. 93.

tiva alla persona offesa»), sicché la cessazione del rapporto di coniugio, o della relazione affettiva, era un elemento costitutivo del delitto di atti persecutori aggravati ex art. 612 bis, comma 2, c.p.⁵. In sostanza, fra l'autore del reato e la vittima non doveva intercorrere al momento della condotta alcun rapporto affettivo; l'aggravante era limitata ai rapporti ormai conclusi: formalmente se si trattava di una relazione coniugale, informalmente nelle altre ipotesi (di qui anche la definizione di "molestie a distanza")⁶. Ipotesi, tutte, tipicamente ricorrenti quando l'ex coniuge o il coniuge separato o l'ex convivente non si rassegna alla fine della relazione decisa dalla vittima, e vuole punirla per la scelta che ha fatto, ovvero obbligarla a riprendere il rapporto interrotto⁷.

La scelta del legislatore del 2009 di circoscrivere la fattispecie di atti persecutori, nella forma aggravata del secondo comma dell'art. 612-bis c.p., alle sole ipotesi che vi sia stata separazione legale o divorzio e alle sole relazioni affettive non più in corso di svolgimento, mira dunque a tutelare coloro che, avendo deciso di interrompere un legame affettivo, sono diventati bersaglio dell'ex partner che non ha accettato la rottura del rapporto di coppia⁸. In altre parole, la ratio della circostanza aggravante è rinvenibile nel maggior disvalore connesso alle condotte di stalking realizzate da chi, oltretutto, non rispetta una scelta che l'ex partner ha compiuto attraverso la separazione o il divorzio o la fine della relazione⁹.

Tuttavia la *ratio* che aveva indotto il legislatore a limitare l'applicazione dell'aggravante nei confronti del coniuge legalmente separato o divorziato e del partner di un rapporto affettivo non più in atto aveva suscitato non poche perplessità, rilevandosi che un maggior disvalore può attribuirsi anche alle ipotesi in cui la condotta persecutoria sia realizzata dal coniuge convivente (non divorziato, né legalmente separato, o separato solo di fatto) o da chi è tuttora legato alla vittima da un rapporto affettivo.

Già nel corso dei lavori preparatori aveva sollevato critiche l'adozione di soluzioni diversificate per il coniuge e il partner e per l'ex coniuge e l'ex partner, e si osservò che sarebbe stato preferibile mantenere la formulazione estensiva dell'aggravante votata dalla II Commissione della Camera dei deputati nell'ambito dell'esame del disegno di legge AC 1440, che si riferiva al fatto commesso «dal coniuge anche se separato o divorziato o da persona che sia o sia stata legata da relazione affettiva alla persona offesa»¹⁰.

2.

L'estensione dell'aggravante agli atti persecutori intrafamiliari da parte del legislatore del 2013.

Il legislatore del 2013, recependo le osservazioni critiche da più parti avanzate, e riconoscendo una anomalia nel testo vigente che legava l'aumento di pena alla specifica posizione di ex coniuge o di ex partner, ha esteso l'aggravante agli atti persecutori commessi dal coniuge in costanza di matrimonio (eliminando la condizione che vi sia stata separazione legale o divorzio), o dal coniuge separato solo di fatto (eliminando il carattere "legale" della separazione), o da persona legata "attualmente" da relazione affettiva alla persona offesa (eliminando la condizione che il rapporto affettivo sia cessato).

Allorché le condotte integranti il reato di atti persecutori siano tenute all'interno del nu-

⁵ Cfr. S. TIGANO, *Atti persecutori e maltrattamenti nei confronti degli "ex": dall'introduzione della fattispecie di stalking alla legge n. 172 del 2012*, cit., p. 350: "La mancanza di coabitazione tra coniugi costituisce un elemento costitutivo del delitto di atti persecutori aggravato ex art. 612-bis, comma 2, c.p. e non preclusivo di quello di maltrattamenti di cui all'art. 572 c.p. Il rapporto di convivenza, al contrario, inibisce la possibilità di contestare allo *stalker* la fattispecie di atti persecutori nella forma aggravata del comma 2 dell'art. 612-bis c.p., essendo questa rivolta a sanzionare solo quelle condotte moleste realizzate al di fuori di un ambito domestico, nei confronti di coniugi o conviventi con cui sia cessato il rapporto di coabitazione, ovvero di fidanzati con cui sia stata semplicemente interrotta la relazione sentimentale".

⁶ Cfr. S. TIGANO, *Atti persecutori e maltrattamenti nei confronti degli "ex"*, cit., nonché il saggio ivi citato di F.M. ZANASI, *Violenza in famiglia e stalking. Dalle indagini difensive agli obblighi di protezione*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 31.

⁷ S. TIGANO, *Atti persecutori e maltrattamenti nei confronti degli "ex"*, cit., p. 350; nonché M. ARAMINI, *Lo stalking: aspetti psicologici e fenomenologici*, in AA.Vv., *Sessualità, diritto e processo*, a cura di G. Gulotta e S. Pezzati, Giuffrè, Milano, 2002, 523.

⁸ Così S. TIGANO, *Atti persecutori e maltrattamenti nei confronti degli "ex"*, cit., p. 350.

⁹ Cfr., in questi termini, l'intervento dell'On. Contento sull'emendamento a sua firma nella seduta del 28 gennaio 2009 nell'ambito dell'esame del disegno di legge AC 1440.

¹⁰ Cfr., in tal senso, gli interventi delle Onorevoli Capano e Concia nella seduta del 28 novembre 2009 dell'Assemblea della Camera dei deputati.

cleo familiare (comprensivo della famiglia di fatto)¹¹, cioè in danno del coniuge o del convivente, l'aggravamento del trattamento sanzionatorio ha un proprio fondamento razionale non solo nella violazione dell'*affectio maritalis* fra agente e vittima, e cioè di quella trama di rapporti umani che legano i componenti di una comunità familiare, sia pure non regolamentata, ma anche nel fatto che gli atti persecutori diventano più insidiosi e assumono una maggiore potenzialità offensiva, se commessi da persona che essendo legata da relazione sentimentale con la vittima conosce, meglio di un estraneo, e dell'ex coniuge o ex partner, le sue abitudini di vita e quindi modi, tempi e luoghi di attuazione del suo proposito criminoso. Nell'ipotesi in cui il fatto sia commesso dopo la separazione o il divorzio o la fine della relazione sentimentale con la vittima, l'aumento di pena dipende soprattutto, come già si è accennato, dal maggior disvalore che acquista la condotta di *stalking* posta in essere da chi non rispetta la scelta che ha compiuto l'ex coniuge o l'ex partner.

Questi, in sintesi, i due passaggi chiave in cui si riassume il senso e la ragion d'essere dell'aggravante che, indubbiamente, anche nell'ipotesi del fatto commesso contro il coniuge o il convivente, introdotta nel secondo comma dell'art. 612-bis c.p. a seguito dell'innovazione apportata dalla novella del 2013 che ha esteso l'aggravante a condotte persecutorie poste in essere "in ambito familiare", è frutto di una scelta, in se e per sé, del tutto ragionevole, teoricamente coerente, ma che ha un forte impatto, come subito si vedrà, sui rapporti tra il delitto di maltrattamenti e il reato di atti persecutori, che resta un nodo ancora da sciogliere.

L'ipotesi aggravata del delitto di *stalking*, di cui la novella del 2013 ha ampliato in modo rilevante la sfera di protezione, ricomprende ora, alla luce della definizione normativa del nuovo secondo comma dell'art. 612 bis c.p., ogni rapporto di coniugio o di legame affettivo non solo pregresso ma anche attuale, avendo il legislatore ritenuto non meno gravi, rispetto a quelle poste in essere dall'ex coniuge o dall'ex partner, le condotte vessatorie e persecutorie realizzate all'interno del nucleo familiare, cioè ai danni del coniuge o di persona legata attualmente da relazione affettiva alla persona offesa¹². Una scelta, come si diceva, in sé coerente ma che richiede attenta discussione, perché la fattispecie aggravata del reato di atti persecutori, nella parte in cui contempla fatti di minaccia e molestia realizzati in presenza del legame (lato sensu) familiare, cioè ancora in atto al momento della consumazione del reato, si sovrappone alla norma sui maltrattamenti, nella parte in cui punisce chi «maltratta una persona della famiglia, o comunque convivente»¹³.

La disciplina dell'art. 612-bis, comma 2, c.p., previgente alla modifica introdotta dal già citato art. 1, comma 3, lett. a), d.l. n. 93/2013, conv. dalla legge n. 119/2013, che ha sostituito il secondo comma del suddetto articolo, nel fare riferimento alla separazione legale, al divorzio o alla semplice relazione affettiva precedente, cioè alle ipotesi in cui il legame lato sensu familiare è cessato o a seguito di un provvedimento giurisdizionale o di fatto, e quindi nell'escludere l'ipotesi aggravata allorché le condotte integranti il reato di atti persecutori siano tenute all'interno del nucleo familiare ossia in danno del coniuge o del convivente, rendeva più agevole la differenza tra la fattispecie di maltrattamenti e la fattispecie di *stalking*¹⁴. La clausola di sussidiarietà espressa prevista in apertura dell'art. 612-bis c.p., che punisce il reato di *stalking* «salvo che il fatto costituisca più grave reato», comportava infatti l'assorbimento degli atti persecutori posti in essere "in ambito familiare" – cioè dal coniuge o dal partner di una relazione affettiva ancora in atto – nel delitto di maltrattamenti, in quanto reato più grave. Sicché gli atti persecutori consumati in ambiente domestico, ossia ai danni del coniuge o del convivente,

¹¹ La giurisprudenza ha precisato che deve intendersi per famiglia "quel consorzio di persone tra le quali, per strette relazioni e consuetudini di vita, siano sorti rapporti di assistenza e solidarietà, senza la necessità della convivenza o della coabitazione. È sufficiente un regime di vita improntato a rapporti di umana solidarietà ed a strette relazioni, dovute anche a diversi motivi anche assistenziali": Cass. pen., sez. VI, 9 dicembre 1992, in *Cass. pen.*, 1994, p. 938. Negli stessi termini, Cass. pen., sez. VI, 7 maggio 2013, Rv. n. 22915; Cass. pen., sez. III, 19 gennaio 2010, n. 9242, in *D&G*, 2010, 129, con nota di Ciarla ("Il delitto di cui all'art. 572 c.p. si consuma anche tra persone legate soltanto da un puro rapporto di fatto, che, per le intime relazioni e consuetudini di vita correnti tra le stesse, presenti somiglianza ed analogia con quello proprio delle relazioni coniugali"); Cass. pen., sez. VI, 21 gennaio 2009, n. 16658, in *Cass. pen.*, 2010, 606, con nota di Lo Monte, *Art. 572 c.p.: maltrattamenti intrafamiliari in ipotesi di interruzione della convivenza*; Cass. pen., sez. II, 2 ottobre 2009, n. 40727, in *D&G*, 2009, 47, con nota di C. Ciarla, *Maltrattamenti in famiglia: tutela estesa anche alle coppie di fatto*; Cass. pen., sez. III, 8 novembre 2005, n. 44262, in *Cass. pen.*, 2007, 1655; Cass. pen., Sez. VI, 24 gennaio 2007, n. 21239, Rv. 236767; Cass. pen., sez. VI, 18 ottobre 2000, n. 12545, in *Riv. it. medicina legale*, 2002, 1267; Cass. pen., sez. III, 19 gennaio 2010, n. 9242, in *D&G*, 2010, 129.

¹² In proposito, cfr. S. RECCHIONE, *Il decreto sul contrasto alla violenza di genere: prima lettura*, cit., p. 2 ss.

¹³ In tema di maltrattamenti in famiglia, v., per tutti, A. MANNA, *Le caratteristiche generali della tutela penale della famiglia*, in AA.Vv., *Trattato di diritto di famiglia*, a cura di G. Ferrando, Zanichelli, Bologna, 2008, 121 ss.

¹⁴ Sui rapporti tra le due fattispecie prima della riforma, cfr. F. RESTA, *STALKING IN FAMIGLIA? SOVRAPPOSIZIONI E DIFFERENZE TRA ATTI PERSECUTORI E MALTRATTAMENTI IN FAMIGLIA*, in *GIUR. MERITO*, FASC. 9, 2012, p. 1920

rientravano nella sola (e allora certamente più grave)¹⁵ fattispecie di maltrattamenti in famiglia (sempre che la condotta valesse ad integrarne gli elementi tipici)¹⁶. Il problema si poneva, eventualmente, in relazione all'ipotesi delle molestie poste in essere nei confronti del coniuge legalmente separato, che poteva dar luogo, parimenti, a un concorso apparente di norme fra gli artt. 572 e 612-bis, comma 2, c.p., in quanto la giurisprudenza riteneva (e ritiene tuttora) che l'assenza di convivenza non preclude la configurabilità del delitto di maltrattamenti del quale anche il coniuge separato può essere soggetto passivo. Anche qui il conflitto normativo veniva risolto facendo ricorso alla clausola di riserva contenuta nell'art. 612-bis c.p., in forza della quale il delitto di maltrattamenti, sanzionato più severamente, assorbiva quello di atti persecutori¹⁷.

3. L'apparente conflitto normativo tra il reato di maltrattamenti e quello di *stalking* sotto la vecchia disciplina.

Sotto la vecchia disciplina, dunque, il conflitto tra il reato di maltrattamenti in famiglia e quello di *stalking*, sia se realizzato dal coniuge in costanza di matrimonio o dal partner nel contesto di un rapporto affettivo, sia se realizzato – nella forma aggravata del secondo comma dell'art. 612-bis c.p. – dall'ex coniuge o dall'ex partner¹⁸, era agevolmente risolvibile. Alle condotte assillanti e persecutorie poste in essere all'interno di un contesto familiare (anche nei confronti del coniuge separato) o assimilato (cioè in un contesto di convivenza *more uxorio*, purché nell'ambito di una relazione di fatto connotata quantomeno da un legame di assistenza e/o protezione) si applicava la fattispecie di maltrattamenti, in cui restava assorbito il reato di *stalking* commesso in danno del coniuge o del convivente¹⁹; le forme di vessazione poste in essere dopo la sopravvenuta cessazione del vincolo familiare (divorzio) o della relazione affettiva, cioè realizzate dall'ex coniuge o dall'ex partner, quindi non sussumibili nella fattispecie di maltrattamenti²⁰, erano inquadrare nella fattispecie aggravata prevista dall'art. 612-bis, comma 2, c.p.²¹.

Nel vigore della precedente disciplina, in cui assumeva rilievo il dato (formale) del legame di coniugio e quello (fattuale) di un rapporto affettivo ancora in atto (sicché, laddove vi era una "famiglia", non poteva configurarsi il reato di *stalking*, nella forma semplice di cui al primo comma, trovando applicazione la fattispecie di maltrattamenti, in cui restava assorbita), nessuna incongruenza era da ravvisare nel fatto che il legislatore non aveva voluto punire più severamente, ai sensi del secondo comma dell'art. 612-bis c.p., gli atti persecutori commessi nel contesto familiare, cioè dal coniuge *non divorziato* o dal coniuge *non legalmente separato*, ovvero da persona *attualmente* legata da relazione affettiva alla vittima, essendo configurabile comunque, in tali casi, la (allora certamente più grave) fattispecie di maltrattamenti contro familiari e conviventi (purché il comportamento perpetrato fosse sussumibile all'interno del reato disciplinato nell'art. 572 c.p., vale a dire che le persecuzioni integrassero dei veri e propri

¹⁵ E ciò anche prima dell'entrata in vigore della l. 1° ottobre 2012, n. 172, di ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale, fatta a Lanzarote il 25 ottobre 2007, il cui art. 4, comma 1, lett. d) ha aumentato la pena edittale del delitto di maltrattamenti fissandola nella reclusione da due a sei anni, in quanto la pena originariamente prevista (da uno a cinque anni) era più grave di quella stabilita per il delitto di *stalking* (punito con la reclusione da sei mesi a quattro anni).

¹⁶ Nel senso dell'assorbimento degli atti persecutori consumati in ambito familiare nel delitto di maltrattamenti, F. RESTA, *Stalking in famiglia?*, cit.

¹⁷ Così, fra le altre, Cass. pen., sez. VI, 21 gennaio 2009 (17 aprile 2009) n. 16658, in *Cass. pen.*, 2010, 606 ss., con nota di E. LO MONTE, *Art. 572 c.p.: Maltrattamenti intraconiugali in ipotesi di interruzione della convivenza*, cit. Nel senso che l'assorbimento si sarebbe verificato anche in assenza della clausola di sussidiarietà dubitando peraltro dell'utilità di tale clausola, G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, vol. II, tomo I, *I delitti contro la persona*, Zanichelli, Bologna, 2013, p. 233 ss.

¹⁸ In realtà il delitto di atti persecutori commesso dall'ex coniuge o dall'ex partner non concorreva (e non concorre) con quello di maltrattamenti in famiglia, in quanto, non rientrando il fatto nella norma di cui all'art. 572 c.p., si tratta(va) di fatti diversi. Un concorso apparente di norme era (ed è) configurabile, se l'autore del fatto è il coniuge separato, che per costante giurisprudenza può essere soggetto passivo del delitto di maltrattamenti. Sul punto ci fermeremo più avanti nel testo.

¹⁹ Per la esclusione del concorso di reati laddove le condotte vessatorie e persecutorie si realizzino in seno alla comunità familiare o assimilata, cfr., ad es., Cass. pen., sez. VI, 24 novembre 2011, n. 24575, in *questa Rivista*, 20 luglio 2012, con nota di C. MINNELLA, *La cassazione traccia la linea di confine tra il reato di maltrattamenti in famiglia e quello di stalking*, cit.

²⁰ Tuttavia secondo parte della giurisprudenza (v., ad esempio, Cass. 27 ottobre 1989, in *Cass. pen.*, 1991, p. 1571; Cass. 26 gennaio 1998, in *Cass. pen.*, 1999, p. 1803) anche il coniuge separato (e, per certa dottrina, anche il coniuge divorziato: P. CENCI, *Il coniuge separato, il divorziato e l'ex convivente possono ritenersi persone di famiglia ai sensi dell'art. 572 c.p.*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 1997, p. 650) può essere soggetto passivo del reato ex art. 572 c.p.

²¹ Cfr. Cass. pen., sez. VI, 24 novembre 2011, n. 24575, cit.

maltrattamenti)²².

4.

Aspetti problematici della distinzione fra le due fattispecie dopo la riforma.

4.1.

I termini della questione.

Dopo la riforma del 2013 il tema dei rapporti fra il delitto di maltrattamenti e quello di *stalking*, nell'ipotesi in cui il fatto sia commesso dal coniuge o dal convivente²³, cioè in una delle forme aggravate previste dal secondo comma dell'art. 612-bis c.p., appare più complesso, in particolare è problematica la distinzione fra le due fattispecie.

Nessun dubbio si solleva in merito al fatto che, rispetto alle condotte di atti persecutori poste in essere dal coniuge divorziato o dall'ex convivente, non si pone alcun problema. Già sul piano delle relazioni strutturali delle due fattispecie, il reato di maltrattamenti presenta, con riguardo ai soggetti attivi e passivi, un elemento specializzante rispetto a quelli corrispondenti dell'altra: rispettivamente, (solo) coniuge o convivente ed (anche) ex coniuge o ex convivente. Sicché, la distinzione è netta: i fatti realizzati dopo la cessazione del vincolo coniugale o affettivo esulano dal contesto propriamente familiare e quindi dal reato di maltrattamenti, e per essi trova applicazione la fattispecie di atti persecutori.

Non pochi interrogativi, invece, restano aperti quando il delitto di atti persecutori si consuma (oggi in forma aggravata ex art. 612-bis, comma 2, c.p.) in danno di una persona della famiglia: coniuge (anche se separato, legalmente o di fatto)²⁴ o persona che sia legata da relazione affettiva all'autore. In tal caso può apparire difficile tracciare una linea di confine che lo separi dal delitto di maltrattamenti (art. 572 c.p.), essendo quel confine suscettibile di variazioni. Ed invero manifestazioni di aggressività o atti assillanti e prevaricatori consumati in seno alla comunità familiare (o assimilata) potrebbero realizzare, al tempo stesso, gli estremi del reato aggravato di atti persecutori previsto dal secondo comma dell'art. 612-bis c.p. e gli elementi strutturali tipici dell'ipotesi criminosa di cui all'art. 572 c.p.

A riprova dell'affinità tra le due fattispecie è la circostanza che la giurisprudenza di legittimità, secondo un orientamento affermatosi in tema di maltrattamenti in famiglia prima dell'introduzione del delitto di atti persecutori (art. 612-bis c.p.), ha spesso ricondotto al reato di cui all'art. 572 c.p. atti qualificabili come *stalking*²⁵ (anche se realizzati dopo la cessazione della convivenza tra coniugi, cioè dal coniuge separato, legalmente o di fatto)²⁶.

La stessa giurisprudenza ha però precisato che "l'oggettività giuridica delle due fattispecie di cui agli artt. 572 e 612 bis c.p. è diversa e diversi sono i soggetti attivi e passivi delle due condotte illecite, ancorché le condotte materiali dei reati appaiono omologabili per modalità esecutive e per tipologia lesiva"²⁷. Quindi, sì, certo: quello di maltrattamenti formalmente è un reato contro la famiglia, più specificamente contro l'assistenza familiare²⁸; mentre quello di atti persecutori è un reato contro la persona e, più in particolare, contro la libertà morale²⁹. Quanto ai soggetti attivi e passivi delle due condotte illecite, il reato di atti persecutori non presuppone

²² Così S. TIGANO *Atti persecutori e maltrattamenti nei confronti degli "ex"*, cit.

²³ Sull'aggravante per il coniuge-stalker convivente ex d.l. 14 agosto 2013 n. 93, cfr. G. AMATO, *Con un atto di violenza grave scatta l'ammonimento*, in *Guida al diritto*, 2013, fasc. n. 44, p. 82.

²⁴ Per giurisprudenza costante gli atti persecutori commessi dal coniuge separato sono riconducibili al reato di maltrattamenti in famiglia, che, dunque, si pone in potenziale conflitto con la fattispecie di *stalking* posta in essere (nella forma aggravata ex art. 612-bis, comma 2, c.p.) dal coniuge dopo la separazione legale o di fatto. Sul punto v. più avanti nel testo.

²⁵ Così F. RESTA, *Stalking in famiglia?*, cit., la quale osserva "che, addirittura, lo stesso comportamento è stato, talora, distinto in due segmenti: il primo, comprendente gli atti commessi prima della data di entrata in vigore del d.l. n. 11 del 2009, riconducibile al delitto di maltrattamenti in famiglia e il secondo, comprensivo degli atti commessi dopo quella data, riferibile all'art. 612-bis c.p.", citando in proposito, ad es., Trib. Napoli, sez. IV, 30 giugno 2009.

²⁶ Cass. pen., sez. V, 17 giugno 2010, n. 30601; Cass. pen., sez. VI, 21 gennaio 2009, n. 16658; Cass. pen., sez. VI, 26 agosto 2008, n. 26571; Cass. pen., sez. VI, 21 gennaio 2009, n. 16658; Id., 22 settembre 2003, n. 49109; Id., sez. VI, 26 gennaio 1998, n. 282.

²⁷ Cass. pen., sez. VI, 14 novembre 2011, n. 24575, cit.

²⁸ Peraltro la dottrina è unanime nel ritenere che la connotazione pubblicistica del bene protetto dal delitto di maltrattamenti contro familiari e conviventi non appare più corrispondente ai mutamenti intervenuti nel costume e nella sensibilità sociale, segnalando come più adeguata la collocazione della norma di cui all'art. 572 c.p. tra i reati contro la persona. Cfr., ad esempio, F. COPPI, *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, (voce) in *Enc. dir.*, Vol XXV, Varese, 1975, p. 230.

²⁹ Cass. pen., sez. V, 7 marzo 2011, n. 8832.

necessariamente l'esistenza di interrelazioni soggettive specifiche tra autore e vittima: rientra – nell'ipotesi base di cui al primo comma dell'art. 612-bis c.p. – nella categoria dei reati comuni, sicché può realizzarsi anche in ambiti in cui non vi sono affatto legami di tipo domestico; ad esempio, in contesto lavorativo o di semplice conoscenza. (Reato comune, dunque, ad eccezione dell'ipotesi aggravata prevista nel secondo comma, riguardante soggetti legati, o già legati, da rapporto di coniugio o da relazione sentimentale, in cui diventa reato proprio e dà luogo a un aumento di pena, acquistando un maggiore disvalore giuridico, oltre che sociale). Il reato di maltrattamenti, invece, nonostante l'uso del termine chiunque, è un reato proprio, può essere commesso soltanto da chi ricopra un "ruolo" nel contesto di un'aggregazione familiare, o assimilata, possedga cioè una delle specifiche qualifiche soggettive descritte nell'art. 572 c.p.³⁰

4.2.

Gli atti persecutori intrafamiliari e la fattispecie di maltrattamenti.

Tuttavia, in relazione ai fatti commessi all'interno di un consorzio familiare (dal coniuge anche se separato legalmente o di fatto, o da persona legata da relazione affettiva alla persona offesa), molteplici aspetti avvicinano e sovrappongono le due fattispecie, sollevando delicati problemi di natura logico-sistematica³¹.

Il bene tutelato. Invero, nel delitto di maltrattamenti, secondo un'interpretazione dottrinale e giurisprudenziale costante, la libertà morale e l'incolumità psico-fisica del soggetto passivo si aggiunge, come oggettività giuridica prevalente³², ai beni o interessi della famiglia (*lato sensu* intesa). Come peraltro ben noto, un orientamento consolidato ormai da anni – che segna l'abbandono di una impostazione superindividuale e pubblicistica della famiglia accolta dal Codice Rocco, che ravvisava nella famiglia coniugale un soggetto autonomo, titolare di interessi separati e superiori rispetto agli interessi dei singoli suoi componenti – assume, in relazione ai mutati valori espressi dall'ordinamento e ai mutamenti intervenuti nel costume e nella sensibilità sociale, "una concezione funzionale" della famiglia, considerata cioè "in posizione sottordinata e servente rispetto all'individuo"³³. In questa nuova prospettiva, la fattispecie di maltrattamenti ex art. 572 c.p. è volta a sanzionare condotte di natura plurioffensiva, che minacciano, oltre che la famiglia in senso lato, l'interesse dei suoi membri alla difesa della propria incolumità fisica e psichica nello svolgimento di un rapporto fondato su vincoli familiari³⁴. Tuttavia l'integrità psico-fisica delle persone facenti parte della "famiglia" rientra, parimenti (nell'ipotesi aggravata degli atti persecutori commessi in danno del coniuge o del convivente), nello spettro di tutela dell'art. 612-bis, comma 2, c.p. (unitamente alla libertà di autodeterminazione della vittima, che deve ritenersi costituire l'interesse giuridico protetto in via immediata)³⁵, laddove la norma prende in considerazione, come effetto della condotta, il grave e perdurante stato di turbamento emotivo indotto nel soggetto passivo, che incide, di

³⁰ Cfr. Cass. pen., sez. III, 13 dicembre 2011, n. 46196; Cass. pen., sez. VI, 24 novembre 2011, cit.

³¹ Sulle affinità che presentano le due fattispecie, cfr. F. RESTA, *Stalking in famiglia?*, cit.

³² Cfr., ad esempio, Cass. pen., sez. III, 13 dicembre 2011, n. 46196, secondo cui l'oggetto giuridico del reato di maltrattamenti "è costituito dai congiunti interessi dello Stato alla tutela della famiglia da comportamenti vessatori e violenti e dall'interesse delle persone facenti parte della famiglia alla difesa della propria incolumità fisica e psichica". Nel senso che il bene giuridico è da identificare nell'integrità psico-fisica dei membri della famiglia, v., tra gli altri, S. RIONDATO, *Introduzione a "famiglia" nel diritto penale italiano*, in *Diritto penale della famiglia*, a cura di RIONDATO, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da Zatti, IV, Milano, 2011, p. 16; G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale*, p. s., cit., p. 388.

³³ V. SCALISI, *La "famiglia" e le "famiglie" (Il diritto di famiglia a dieci anni dalla riforma)*, in *Scritti catanzaresi in onore di Angelo Falzea*, Napoli, 1987, p. 274 ss..

³⁴ Cfr., in questi termini, da ultimo, Cass. pen. sez. VI, 15 maggio 2014, n. 27987: "Nel reato di maltrattamenti di cui all'art. 572 cod. pen. l'oggetto giuridico non è costituito solo dall'interesse dello Stato alla salvaguardia della famiglia da comportamenti vessatori e violenti, ma anche dalla difesa dell'incolumità fisica e psichica delle persone indicate nella norma, interessate al rispetto della loro personalità nello svolgimento di un rapporto fondato su vincoli familiari".

³⁵ Cfr. G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale*, p. s., cit., p. 227 ss.: E' [...] incontestabile che ad oggetto di tutela assurga innanzitutto la libertà morale del soggetto passivo, sotto il profilo specifico di libertà da intrusioni moleste e assillanti", anche se "la prospettiva di tutela è tale da trascendere la semplice libertà morale e da attingere l'ulteriore piano della integrità psichica del soggetto perseguitato: in termini di salvaguardia se non di una vera e propria «serenità psicologica» della persona presa di mira [...], quantomeno di garanzia di una «pace giuridica individuale» concepita come libertà da ansie o timori eccessivi".

riflesso, sulla vita di relazione della vittima³⁶, e che, d'altro canto, può rendere molto spesso la convivenza particolarmente dolorosa per il coniuge o il convivente, la cui serenità ed equilibrio psicologico (presupposto per il normale esercizio dei diritti personalissimi dei componenti della famiglia in senso stretto, o dell'aggregazione familiare assimilabile) costituisce, nel contempo, l'oggetto giuridico del reato di maltrattamenti³⁷, la cui *ratio* è legata alla protezione della dignità e dei diritti della persona, di cui mira ad approntare una tutela *in via anticipata* contro ogni ipotizzabile offesa³⁸ (ad integrare il reato di maltrattamenti – strutturato soprattutto sul disvalore della condotta, espresso dal termine “maltratta” – non è necessario infatti, come osserva la Cassazione, che dalla lesione dell'integrità fisica o psichica del soggetto passivo derivi un ulteriore danno, essendo sufficiente che si crei per la persona offesa una situazione di sofferenza)³⁹.

L'identità del rapporto interpersonale che lega autore del reato e vittima. Infatti, nell'ipotesi in cui gli atti persecutori siano commessi in danno del coniuge o del convivente, la “famiglia”, intesa come un luogo di affetti e di comuni interessi dove la persona deve trovare il riferimento sicuro per la propria formazione e per l'organizzazione della propria esistenza, e dove si svolgono i valori della persona che la norma penale tutela⁴⁰, costituisce la base fattuale tanto della fattispecie criminosa aggravata prevista dall'art. 612-bis, comma 2, c.p. quanto della fattispecie di maltrattamenti ex art. 572 c.p., essendo comuni i soggetti attivi e passivi delle due condotte illecite: coniuge, anche se separato legalmente o di fatto, e convivente, ossia persona legata da relazione affettiva alla persona offesa (ad eccezione, dunque, del coniuge divorziato e dell'ex partner che, mentre rientrano nella tipologia di persone contemplate dall'art. 612-bis, comma 2, c.p. quali possibili autori di una delle fattispecie aggravate di *stalking* tipizzate dal secondo comma della norma, non figurano tra i possibili autori del delitto di maltrattamenti, non essendo legati – attualmente – da un vincolo di familiarità con la vittima).

L'affinità di struttura delle fattispecie⁴¹. Entrambe imperniate sulla reiterazione di condotte offensive e sul carattere perdurante dell'effetto psicologico indotto nella persona offesa⁴²; anche se la giurisprudenza, per il delitto di *stalking*, ha ridotto alla soglia minima quella abitudine persecutoria che la norma sembrerebbe richiedere⁴³, essendo principio ormai consolidato che, se certo non basta una sola condotta di aggressione, anche due condotte (ad esempio due soli episodi di minaccia o di molestia) possono ritenersi sufficienti, data l'ampiezza della nozione di «reiterazione» contenuta nella norma incriminatrice e l'assenza di specificazioni in

³⁶ Nel senso che il reato di *stalking* è strutturato come reato di evento, cfr., fra le più recenti, Cass. pen., sez. V, 13 novembre 2014, n. 52260, in *Diritto & Giustizia*, 17 dicembre 2014; nonché Cass. pen., sez. V, 28 febbraio 2012 (14 aprile 2012), n. 14391, in *www.personaedanno.it*, secondo cui si tratterebbe di reato di evento psicologico. V. anche Cass. pen., sez. VI, 24 novembre 2011 (20 giugno 2012), n. 24575, cit. (“per la configurabilità del reato di maltrattamenti non occorre che lo stato di sofferenza e mortificazione inflitto alla persona offesa in regime di continuità temporale (abitudine) si colleghi in forma simmetrica a specifici contegni prepotenti e vessatori attuati nei suoi confronti dal soggetto agente, potendo quello stato derivare anche dal diffuso clima di afflizione, sofferenza e paura indotto alla vittima dall'imputato”). Ad affermare che si tratti di un reato che prevede eventi alternativi, è, in particolare, Cass. pen., sez. V, 19 maggio 2011 (26 luglio 2011) n. 29872, in *Cass. pen.*, 2012, 1735. In termini critici in merito alla configurabilità del delitto di atti persecutori come fattispecie di evento, S. TIGANO, *Lo stalking nel sistema penale italiano e profili comparatistici*, in *Rass. penit. e criminologica*, 2011, 87 ss. Sul bene giuridico tutelato dall'art. 572 c.p., cfr., fra gli altri, F. COPPI, voce *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, Perugia, 1979, p. 233; G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, cit., p. 37 ss.

³⁷ Per alcuni esempi di comportamenti abusivi sul piano psicologico, cfr. T. BRUNO, *Violenza familiare e maltrattamento su donna*, “*Il seme e l'albero*”, anno VI, n. 2-3/1998, pag. 15.

³⁸ Deve escludersi, pertanto, come osserva Cass. pen., sez. VI, 15 maggio 2014, n. 27987, cit., “che la compromissione del bene protetto si verifichi in presenza di semplici fatti che ledono ovvero mettono in pericolo l'incolumità personale, la libertà o l'onore di una persona della famiglia, essendo necessario, per la configurabilità del reato, che tali fatti siano la componente di una più ampia ed unitaria condotta abituale, idonea ad imporre un regime di vita vessatorio, mortificante e insostenibile. Fatti per contro episodici e lesivi anche di diritti fondamentali, derivanti da situazioni contingenti e particolari, che possono verificarsi nei rapporti interpersonali di una convivenza familiare, non integrano il delitto di maltrattamenti, pur conservando la propria autonomia di reati contro la persona”. Conforme, fra le altre, Cass. pen., sez. VI, 27 maggio 2013, n. 37019, Rv. 226794.

³⁹ Così, sostanzialmente, Cass. pen., sez. VI, 9 novembre 2006 (30 gennaio 2007) n. 3419, in *Famiglia e minori*, 2007, n. 3, p. 52.

⁴⁰ Sul punto, cfr. F. COPPI, *Maltrattamenti in famiglia*, cit., p. 249 ss. Sul tema, cfr. anche A. SEGRETO, *La famiglia di fatto nella giurisprudenza della Corte costituzionale e della Corte di cassazione*, in *Dir. fam.*, 1998, p. 835.

⁴¹ Nel senso che il reato di atti persecutori è strutturalmente una fattispecie di reato abituale, cfr., da ultimo, Cass. pen., sez. V, 16 giugno 2014, n. 42894.

⁴² Per il reato di *stalking* cfr., ad esempio, Cass. pen., sez. V, 24 settembre 2014, n. 48391, secondo cui “un solo episodio, per quanto grave e da solo anche capace, in linea teorica, di determinare il grave e persistente stato d'ansia e di paura che è indicato come l'evento naturalistico del reato in parola, non è sufficiente a determinare la lesione del bene giuridico protetto dalla norma in esame, potendolo essere, invece, alla stregua di precetti diversi: e ciò in aderenza alla volontà del legislatore il quale, infatti, non ha lasciato spazio alla configurazione di una fattispecie solo “eventualmente” abituale”. Nel senso che la struttura, necessariamente abituale, del reato di maltrattamenti in famiglia è analoga a quella degli atti persecutori, Trib. Monza, 24 settembre 2010, in *Foro ambrosiano*, 2010, p. 336.

⁴³ Così, C. MINNELLA, *La Cassazione traccia la linea di confine tra il reato di maltrattamenti in famiglia e quello di stalking*, in *questa Rivista*, 20 luglio 2012, cit.

proposito⁴⁴.

Le stesse modalità di realizzazione della condotta. Dal momento che, secondo la tesi prevalente, alla fattispecie di maltrattamenti in famiglia sono riconducibili anche singoli episodi integranti nel loro complesso alcune possibili forme del reato di atti persecutori. Purché non limitati a sporadiche condotte (come espressione reattiva – ad esempio – ad un particolare e contingente clima di tensione) ma inquadrabili in una cornice unitaria caratterizzata dall'imposizione al soggetto passivo di un regime di vita oggettivamente vessatorio, tale da sottoporre la vittima a una serie di sofferenze fisiche o morali in modo continuato e abituale⁴⁵. Per di più è opinione corrente che entrambi i reati possono realizzarsi in presenza di fatti che, isolatamente considerati, non configurano reato. Per giurisprudenza costante, infatti, rientrano nel catalogo dei comportamenti penalmente rilevanti ai sensi dell'art. 572 c.p. anche condotte di per sé non illecite (come il tradimento⁴⁶ o le umiliazioni generiche)⁴⁷, a condizione che, costantemente ripetute, siano in grado di rendere la convivenza particolarmente dolorosa⁴⁸.

Infine, l'elemento psicologico⁴⁹. Essendo ambedue le condotte sorrette da un dolo "unitario"⁵⁰ (la coscienza e volontà di turbare la tranquillità psicologica della vittima sottoponendola

⁴⁴ Cfr. Cass. pen., sez. V, 10 luglio 2014, n. 48690; Cass. pen., sez. V, 4 aprile 2013, n. 27798 ("Non occorre una lunga sequela di azioni delittuose per ritenere integrato il reato di *stalking*", tuttavia occorre "che esse siano di numero e consistenza tali da ingenerare nella vittima il fondato timore di subire offesa alla propria integrità fisica o morale"); Cass. pen., sez. V, 28 febbraio 2011, n. 7601 ("Il termine "reiterare" denota, in sostanza, la ripetizione di una condotta una seconda volta ovvero più volte con insistenza"); Cass. pen., sez. V, 5 luglio 2010, n. 25527 (secondo cui "anche due soli episodi di minaccia o molestia possono valere ad integrare il reato di atti persecutori previsto dall'art. 612-bis c.p., se abbiano indotto un perdurante stato di ansia o di paura nella vittima, che si sia vista costretta a modificare le proprie abitudini di vita"); Cass. pen., sez. V, 21 gennaio 2010 (17 febbraio 2010) n. 6417, in *Cass. pen.*, 2011, 157, con nota critica di E. Lo MONTE, *L'individuazione delle "condotte reiterate" (art. 612-bis c.p.): tra lacune legislative e discutibili applicazioni giurisprudenziali*. Negli stessi termini, v. anche Cass. pen., sez. V, 2 marzo 2010 (5 luglio 2010), n. 25527, in *Giur. it.*, 2011, 633-634 (con nota di A. MANNA, *Visione "minimalista" o "espansiva" della fattispecie di atti persecutori?*): "Due soli episodi di minaccia o molestia possono valere ad integrare il reato di atti persecutori previsto dall'art. 612-bis c.p., se abbiano indotto un perdurante stato di ansia o di paura nella vittima, che si sia vista costretta a modificare le proprie abitudini di vita, come è in realtà avvenuto nel caso di specie, che ha visto la parte lesa costretta perfino a cambiare casa e città per eludere le pressioni indotte dal coniuge, che tuttavia aveva rintracciato la nuova abitazione, manifestandolo alla moglie separata con il macabro segno di un cappio appeso dietro la porta di casa".

⁴⁵ Cass. pen., sez. VI, 2 ottobre 2010, n. 45037; Cass. pen., sez. VI, 7 luglio 2010, n. 1417; Cass. pen., sez. VI, 28 dicembre 2010, n. 45547; Cass. pen., sez. V, 17 giugno 2010, n. 30601.

⁴⁶ Ha riconosciuto che l'ostentato tradimento può integrare la condotta di maltrattamenti, Cass. pen., sez. VI, 28 settembre 2009, n. 38125: "L'ostentazione del tradimento, nella misura in cui produca una situazione di abitudine di sofferenze fisiche e morali, determinando nel soggetto passivo una condizione di vita costantemente dolorosa e avvilente, integra appieno il reato di maltrattamenti in famiglia".

⁴⁷ Nel senso che le condotte di maltrattamento, che possono assumere la forma più varia potendo consistere sia in maltrattamenti fisici che psicologici, isolatamente considerate, potrebbero essere anche non perseguibili (ingiurie percosse, minacce, reati questi tutti procedibili a querela), oppure fatti non punibili (ad esempio, atti di infedeltà o di umiliazione, purché non sporadici, ma continui) acquistando rilevanza penale per la loro reiterazione nel tempo, cfr. Cass. pen. sez., III, 16 maggio 2007, n. 22850 ("Il reato di maltrattamenti in famiglia configura una ipotesi di reato necessariamente abituale costituito da una serie di fatti, per lo più commissivi, ma anche omissivi, i quali acquistano rilevanza penale per la loro reiterazione nel tempo; trattasi di fatti singolarmente lesivi dell'integrità fisica o psichica del soggetto passivo, i quali non sempre, singolarmente considerati, configurano ipotesi di reato, ma valutati nel loro complesso devono integrare, per la configurabilità dei maltrattamenti, una condotta di sopraffazione sistematica e programmata tale da rendere la convivenza particolarmente dolorosa"); Cass. 21 gennaio 1987, in *Riv. Pen.*, 1987, p. 537 ("Lo stato di avvilimento e di sofferenza provocato nel soggetto passivo del delitto di maltrattamenti in famiglia, costretto a sopportare le continue infedeltà dell'agente, di cui questi si faceva vanto per mortificare ancor più la vittima, integra gli estremi dell'elemento oggettivo del reato previsto dall'art. 572. c.p.").

⁴⁸ Cfr. Cass. pen., sez. III, 16 maggio 2007 n. 22850; Cass. pen., sez. VI, 28 febbraio 1995 (27 aprile 1995) n. 4636, in *Cass. pen.*, 1996, 1439; Cass. pen., sez. III, 16 maggio 2007 (12 giugno 2007) n. 22850, in *Guida al diritto*, 2007, n. 34, 66. Negli stessi termini si è pronunciata anche la dottrina prevalente, fra cui v. F. COPPI, *Maltrattamenti in famiglia*, cit., 263 ss. In passato, la Cassazione ha assimilato alle ipotesi di condotte integranti il delitto di maltrattamenti, pur ritenendo non configurasse autonoma ipotesi di reato, anche il comportamento del marito che costringe la moglie a subire atti sessuali contro natura: fra le altre, v. Cass. pen., sez. VI, 12 novembre 1982, in *Mass. Uff.*, n. 157164. Nel senso che i singoli atti che compongono i maltrattamenti devono essere dotati di autonoma rilevanza penale, cfr. A. PANNAIN, *La condotta nel delitto di maltrattamenti*, Morano, Napoli, 1964, 68 ss.

⁴⁹ Relativamente all'elemento soggettivo richiesto per il configurarsi del reato di maltrattamenti contro familiari e conviventi, v., fra le altre, Cass. pen., sez. VI, 28 dicembre 2010, n. 45547 ("...il dolo si configura come volontà comprendente il complesso dei fatti e coincidente con il fine di rendere disagiata e per quanto possibile penosa l'esistenza del coniuge"); Cass. pen., sez. VI, 18 marzo 2008 (3 luglio 2008) n. 27048, in *Cass. pen.*, 2009, 2912-2913; Cass. pen., sez. VI, 8 gennaio 2004 (6 febbraio 2004) n. 4933, *ivi*, 2006, 3677.

⁵⁰ Sull'unitarietà del dolo dei maltrattamenti e degli atti persecutori insiste la parte più attenta della giurisprudenza; così, ad esempio, Cass. pen., sez. VI, 19 giugno 2012, n. 25183, mette in rilievo che il dolo dei maltrattamenti non va confuso "con la coscienza e volontà di ciascun frammento della condotta" per cui "non occorre che debba essere fin dall'inizio presente una rappresentazione della serie degli episodi; quel che la legge impone, infatti, è che sussista la coscienza e volontà di commettere una serie di fatti lesivi della integrità fisica e della libertà o del decoro della persona offesa in modo abituale". V. anche Cass. pen. sez. VI, 7 ottobre 2010, n. 1417 (il dolo è unitario, "in quanto l'intenzione criminosa dell'agente si pone come elemento unificatore dei singoli atti vessatori"). Per il reato di atti persecutori, cfr., per tutte, Cass. pen., sez. V, 20 marzo 2014, n. 29205: "Il dolo richiesto per la consumazione del reato è dunque quello generico, che deve strutturarsi in modo da ricomprendere in maniera unitaria tutte le componenti della fattispecie tipica. Ciò non significa, peraltro, che sia necessaria la preventiva ed unitaria programmazione dei singoli atti persecutori da parte dell'agente, ma più semplicemente che il dolo, oltre a supportare ognuno di essi, deve altresì essere alimentato dalla (eventualmente graduale) raggiunta consapevolezza della loro abitudine".

a condizioni abitualmente offensive)⁵¹, ancorché non “programmatico”, ben potendo realizzarsi in modo graduale, senza che sia necessario, cioè, che l'autore persegua sin dall'inizio uno specifico programma criminoso rigorosamente finalizzato al risultato poi effettivamente raggiunto⁵².

4.3.

L'ipotesi dei maltrattamenti come unica fattispecie applicabile al contesto familiare.

Nel senso della non applicabilità del delitto di atti persecutori alle condotte abituali di maltrattamento consumate in contesto familiare (contro il coniuge o il convivente) era orientata la giurisprudenza prima della riforma, la quale, come si è detto, in forza del principio di sussidiarietà, riconduceva le condotte moleste realizzate da chi è legato al soggetto passivo da un rapporto familiare, coniugale o di fatto, inquadrabili, secondo la disciplina previgente, nella fattispecie semplice prevista dal primo comma dell'art. 612-bis c.p., al delitto di maltrattamenti, nel quale rimanevano assorbite.

Soluzione che potrebbe essere anche oggi condivisibile (con riferimento, dopo la riforma, alla fattispecie aggravata di *stalking* di cui al secondo comma dell'art. 612-bis c.p.) che non esclude però – come è stato osservato –⁵³ l'ipotesi che, talvolta, le condotte maturate nell'ambito della famiglia (*lato sensu* intesa) non siano in grado di configurare vere e proprie forme di maltrattamenti e quindi non siano suscettibili all'interno del reato disciplinato nell'art. 572 c.p., ed integrino, invece, verificandosi l'evento tipizzato (in forma alternativa) dalla norma, gli estremi della fattispecie di cui all'art. 612-bis, comma 2, c.p., potendo anche il coniuge o il partner di un rapporto di fatto, sia pure in casi meno frequenti, realizzare il (solo) delitto di *stalking* (nella forma semplice, e meno afflittiva⁵⁴, disciplinata nel primo comma dell'art. 612-bis c.p., secondo la normativa previgente⁵⁵, e oggi nella forma aggravata del secondo comma).

E' da ritenere infatti – in questo senso non sembra però orientata la giurisprudenza – che a realizzare il delitto di maltrattamenti, caratterizzato dal susseguirsi di condotte “autonomamente già vessatorie”, tali da cagionare al soggetto passivo sofferenze privazioni umiliazioni, e in grado di rendere la convivenza particolarmente dolorosa (condotte che, proprio a causa della sistematicità e ripetitività delle stesse, assumono più grave rilevanza penale), non siano sufficienti comportamenti meramente oppressivi o prevaricatori singolarmente consentiti (telefonate, lettere, messaggi) o comunque, per loro natura, pienamente leciti (come nel caso di appostamenti o pedinamenti) che affondano per così dire le loro radici nella “normalità” e che nel delitto di atti persecutori, cumulati fra loro e implicando – analogamente, per certi versi, a quanto accade nel delitto di maltrattamenti – un illecito di sintesi, divengono penalmente sanzionati se determinano nella vittima uno degli eventi tipizzati dall'art. 612-bis c.p.⁵⁶.

Non può certo trascurarsi il fatto che, come è stato opportunamente osservato, sembra ragionevole immaginare che, salvo limitate eccezioni, gli atti persecutori realizzati in ambito familiare, cioè i casi di manifestazioni aggressive che subiscono in particolare le donne dal partner durante il matrimonio o dopo la separazione, integrino, di regola, veri e propri

⁵¹ Nel senso che il dolo dei maltrattamenti è generico, “sicché non si richiede che il soggetto attivo sia animato da alcun fine di maltrattare la vittima, bastando la coscienza e la volontà di sottoporre la stessa alla propria condotta abitualmente offensiva”, *Cass. pen., sez. VI*, 22 ottobre 2010, n. 41142.

⁵² Così, in relazione al delitto di maltrattamenti, *Cass. pen., sez. VI*, 17 ottobre 1994, in *Cass. pen.*, 1996, 511; nonché *Cass. pen., sez. VI*, 14 luglio 2003, *ivi*, 2004, 3243; in relazione al delitto di *stalking*, *Cass. pen. sez. V*, 10 luglio 2014, n. 48690, secondo cui la norma si limita a richiedere il dolo generico “da intendersi integrato dalla volontà di porre in essere le condotte di minaccia e molestia nella consapevolezza della idoneità delle medesime alla produzione di uno degli eventi alternativamente previsti dalla norma incriminatrice”. Cfr. anche *Cass., Sez. V*, 27 novembre 2012, n. 20993, *Rv* 255436.

⁵³ Per l'applicabilità, “quanto meno in astratto”, dell'art. 612-bis anche agli atti persecutori maturati in un contesto (*lato sensu*) familiare, cfr. F. RESTA, *Stalking in famiglia?*, cit.

⁵⁴ Peraltro, alla fattispecie realizzata in forma semplice era possibile applicare la stessa pena oggi prevista per le ipotesi circostanziate di cui al comma 2 dell'art. 612-bis c.p. contestando la circostanza aggravante comune indicata nell'art. 61, comma 1, n. 11, c.p. («l'aver commesso il fatto con abuso [...] di relazioni domestiche»).

⁵⁵ Cfr., in tal senso, prima della novella del 2013, S. TIGANO, *Atti persecutori e maltrattamenti nei confronti degli “ex”*, cit.: “Qualora si ritenga che le vessazioni non siano in grado di configurare veri maltrattamenti, l'unica soluzione rimarrebbe quella di contestare la forma semplice, e meno afflittiva, di atti persecutori, disciplinata nel comma 1 dell'art. 612-bis c.p.; il che rappresenta, certamente, il male minore rispetto all'eventualità di lasciare privi di tutela simili comportamenti”.

⁵⁶ In questi termini, S. TIGANO, *Atti persecutori e maltrattamenti nei confronti degli “ex”*, cit.

maltrattamenti sussumibili all'interno del reato disciplinato nell'art. 572 c.p.⁵⁷ (nel qual caso sembra corretto ritenere che debba escludersi la contemporanea applicazione di entrambe le norme penali che produrrebbe una ingiusta duplicazione di pena in contrasto con il principio del *ne bis in idem* sostanziale)⁵⁸.

Nondimeno, l'assunto che quella di maltrattamenti è l'unica fattispecie applicabile al contesto familiare solleverebbe perplessità contro la scelta del legislatore del 2013 di includere il coniuge, e la persona ancora legata da rapporto affettivo alla persona offesa, nella sfera di applicazione dell'aggravante di cui al secondo comma dell'art. 612-bis c.p. In particolare, se fosse vero che nelle molestie e/o minacce intrafamiliari (c.d. vessazioni domestiche) è sempre configurabile il delitto di maltrattamenti in famiglia che prevale sul reato di atti persecutori, si potrebbe fondatamente sostenere che sarebbe stato preferibile mantenere la formulazione restrittiva dell'aggravante contenuta nel previgente secondo comma dell'art. 612-bis c.p., che si riferiva al fatto commesso dal «coniuge legalmente separato o divorziato o da persona che sia stata legata da relazione affettiva alla persona offesa» (ancorché sia corretto conferire al reato di *stalking* un disvalore maggiore anche nell'ipotesi in cui il fatto sia commesso da chi è tuttora legato alla vittima da un rapporto coniugale o affettivo, il che peraltro rende agevole ricostruire la tesi di fondo sulla quale l'innovazione è costruita). Infatti, la negazione dell'applicabilità del reato di atti persecutori al contesto familiare metterebbe in crisi la funzionalità del sistema, perché è di tutta evidenza che, in tal caso, il reato di *stalking*, nella forma aggravata degli atti persecutori intrafamiliari, sarebbe una fattispecie soverchiante, destinata fatalmente a una sorta di abrogazione di fatto.

In presenza di questo accumulo di fattispecie ci si sarebbe aspettati quanto meno la previsione di un criterio di orientamento per la individuazione della linea di confine che separi le due ipotesi delittuose, anche in considerazione del diverso regime di procedibilità (il delitto di atti persecutori, nella forma aggravata di cui al secondo comma dell'art. 612-bis c.p., a differenza di quello di maltrattamenti contro familiari e conviventi, è punibile a querela della persona offesa)⁵⁹. Invece il legislatore ha fatto poco o niente per diradare le nubi, limitandosi ad estendere la fattispecie aggravata di *stalking* al coniuge e al convivente e demandando il difficile compito alla giurisprudenza. Peraltro l'assenza di chiarezza sui confini tra le due ipotesi di reato, che rende inafferrabile la distinzione della nuova ipotesi aggravata di *stalking* dal delitto di maltrattamenti, lascia un ampio margine alla discrezionalità del giudice che finisce per porre in pericolo il principio di tassatività-determinatezza del tipo criminoso, il che non può che suscitare ulteriori perplessità.

4.4.

Il rapporto tra le due fattispecie prima e dopo la novella del 2013.

Come si è appena accennato, se gli atti persecutori si consumano al di fuori del tipo di rapporti o dei soggetti coinvolti di cui all'art. 572 c.p., cioè in danno del coniuge divorziato o legato in passato da relazione affettiva all'autore, non c'è conflitto di norme e troverà applicazione il (solo) reato di *stalking* (nella forma aggravata già prevista dal secondo comma dell'art. 612-bis c.p.). Se, invece, le condotte moleste e aggressive si realizzano all'interno del nucleo familiare (contro il coniuge o il convivente)⁶⁰ e assumono il carattere dei veri e propri maltrattamenti, si ha un'ipotesi di concorso apparente tra il delitto di maltrattamenti e la forma aggravata di *stalking* contemplata dal secondo comma dello stesso articolo. In tal caso, un orientamento affermatosi nella giurisprudenza di legittimità prima della modifica apportata

⁵⁷ Cfr., in questo senso, A.M. MAUGERI, *Lo stalking tra necessità politico-criminale e promozione mediatica*, Torino, Giappichelli, 2010, 153 ss.: «Si ricordi che la clausola generale "maltratta" prevista dall'art. 572 c.p., che si deve realizzare con una condotta idonea ad offendere l'incolumità psico-fisica e la personalità della vittima, consente di ricomprendere quelle condotte reiterate con le quali si minaccia o molesta un soggetto in modo da cagionare un grave e perdurante stato di ansia e di paura, un fondato timore o un cambiamento delle abitudini di vita, punite ex art. 612-bis come atti persecutori. Laddove la condotta persecutoria si realizza nell'ambito di rapporti previsti dall'art. 572 c.p. prevale quest'ultima fattispecie più grave».

⁵⁸ Sul principio del *ne bis in idem* sostanziale, cfr., per tutti, F. MANTOVANI, *Principi di diritto penale*, 2007, Cedam, p. 252 ss.

⁵⁹ Nel senso che l'estensione della fattispecie di cui al secondo comma dell'art. 612-bis c.p. al coniuge e al convivente «ha opacizzato i confini tra le due fattispecie», cfr. S. RECCHIONE, *Il decreto legge sul contrasto alla violenza di genere: una prima lettura*, cit., p. 3-4.

⁶⁰ L'art. 572 c.p., come sostituito dal legislatore con l'art. 4, comma 1, lett. d, l. 1° ottobre 2012, n. 172, ha esteso la tutela penale del delitto di maltrattamenti ai conviventi, purché come ha precisato la giurisprudenza il reo e la vittima siano legati da un progetto di vita basato sulla reciproca solidarietà e assistenza, a prescindere dall'esistenza di un atto che lo formalizzi. Cfr., per tutte, Cass. pen. sez. VI, 3 luglio 2013, n. 28603.

dalla riforma del 2013, riteneva applicabile, in forza della clausola di sussidiarietà espressa prevista dall'art. 612-bis c.p., il più grave (secondo la normativa allora vigente) delitto di cui all'art. 572 c.p., nel quale restava assorbita l'ipotesi di *stalking* (allora non aggravata) di cui al primo comma dell'art. 612-bis c.p., esauendo il reato di maltrattamenti l'intero disvalore della condotta realizzata⁶¹.

Secondo tale indirizzo, peraltro, la norma sui maltrattamenti ex art. 572 c.p. era applicabile, come si è accennato, anche alle condotte persecutorie rivolte nei confronti del coniuge separato, legalmente o di fatto. Era, infatti, ed è tuttora (con conseguente ulteriore restringimento dell'area occupata dall'art. 612-bis, comma 2, c.p.) approdo pacifico della giurisprudenza, che in caso di separazione dei coniugi al venir meno degli obblighi di convivenza e fedeltà non corrisponde il venir meno dei doveri di rispetto reciproco, morale e materiale, che traggono origine dal vincolo coniugale e perdurano anche in seguito⁶².

Introdotta il reato di *stalking* in ambito familiare (il tratto saliente, secondo alcuni, della novella del 2013, che avrebbe inserito nel codice penale un'ulteriore e specifica forma di tutela contro il fenomeno delle molestie domestiche, finalizzata a proteggere più efficacemente le vittime di tali forme di vessazioni fisiche e psicologiche), non è più possibile risolvere il rapporto tra le due fattispecie, come più avanti argomenterò, tenendo fermo il principio già accolto dalla giurisprudenza maggioritaria nel vigore del testo precedente, secondo cui le manifestazioni di aggressività realizzate all'interno di un contesto familiare o assimilato – poste in essere, cioè, da uno dei soggetti di cui all'art. 572 c.p. (coniuge, anche se separato legalmente o di fatto, e convivente) – sono riconducibili, in forza della clausola di sussidiarietà di cui all'*incipit* del dettato normativo dell'art. 612-bis c.p., al reato di maltrattamenti; mentre trova applicazione la fattispecie di atti persecutori (nella forma aggravata – già – prevista dall'art. 612-bis, comma 2, c.p.) quando il fatto sia commesso contro il coniuge divorziato o l'ex convivente, vale a dire in caso di condotte realizzate (o, se iniziate in seno alla comunità familiare o assimilata, proseguite) dall'ex coniuge o dall'ex partner dopo la cessazione definitiva del vincolo coniugale o della relazione affettiva. Sarebbe il modo più semplice per rendere il confine tra il reato di *stalking* e quello di maltrattamenti in famiglia di un'evidenza palmare. In tal modo, però, gli ambiti di applicazione delle due fattispecie verrebbero, sì, a differenziarsi (ai maltrattamenti vanno ricondotte le violenze nelle relazioni familiari, cioè gli atti persecutori rivolti contro il coniuge, anche se separato legalmente o di fatto, o il convivente, sempre che ricorrano tutte le componenti che contribuiscono a delinearne la figura tipica; al reato di *stalking* quelli iniziati, o proseguiti, a legame coniugale "reciso" giudizialmente con il divorzio, o a relazione affettiva definitivamente cessata)⁶³, tuttavia col rischio di una abrogazione di fatto dell'ipotesi aggravata introdotta dal nuovo secondo comma dell'art. 612-bis c.p., come si è già avuto modo di osservare più sopra.

⁶¹ Cfr. Cass. pen., sez. V, 6 marzo 2013, n. 19545 ("In tema di rapporti fra il reato di maltrattamenti in famiglia e quello di atti persecutori, salvo il rispetto della clausola di sussidiarietà, prevista dall'art. 612-bis c.p., comma 1, è applicabile il più grave reato di maltrattamenti, quando la condotta valga ad integrare gli elementi tipici della relativa fattispecie; è viceversa configurabile l'ipotesi aggravata del reato di atti persecutori, in presenza di comportamenti che, sorti nell'ambito di una comunità familiare (o a questa assimilata), ovvero determinati dalla sua esistenza, esulino dalla fattispecie dei maltrattamenti per la sopravvenuta cessazione del vincolo familiare e/o affettivo, o comunque della sua attualità temporale").

⁶² Nel senso che anche il coniuge separato può essere soggetto passivo del reato di maltrattamenti in quanto in costanza di convivenza "tra l'agente e la vittima sono nati vincoli che perdurano anche in seguito, trattandosi di doveri di rispetto reciproco, assistenza morale e materiale e solidarietà", è oggi orientata la giurisprudenza dominante: cfr., ad es., Cass. pen., sez. VI, 7 maggio 2013, n. 22915, in *Diritto e Giustizia online*, 28 maggio 2013 (con nota di E. CECCARELLI, *IL DIFFICILE CONFINE TRA MERA FREQUENTAZIONE, COABITAZIONE D'OCCASIONE E CONVIVENZA MORE UXORIO E IN Resp. civ. e prev.*, 2013, 4, 1336. In tal senso, già Cass. pen., sez. III, 6 novembre 2012, n. 2328, in *Diritto e Giustizia online*; Cass. pen., sez. VI, 21 gennaio 2009, n. 16658, in *Cass. pen.*, 2010, con nota di E. LO MONTE, *Art. 572 c.p.: maltrattamenti infra-coniugali in ipotesi di interruzione della convivenza*; Cass. pen., sez. III, 20 gennaio 2010, n. 10643; Cass. pen., sez. 5, 1^a febbraio 1999, n. 3570, Rv. 213515; Cass. pen., sez. 6, 27 giugno 2008, n. 26571, Rv. 241253; Cass. pen., sez. III, 3 luglio 1997, in *Cass. pen.*, 1998, 2614, n. 1440; Cass. pen., 27 ottobre 1989, in *Cass. pen.*, 1991, p. 1571; Cass. pen., 26 gennaio 1998, in *Cass. pen.*, 1999, p. 1803. *Contra*, però, Cass. pen., sez. VI, 29 aprile 1980, in *Cass. pen.*, 1981, 91 ss. (con nota contraria di DE NIGRIS-SINISCALCHI, *Osservazioni sulla configurabilità del reato di maltrattamenti nei confronti della moglie non convivente*). In dottrina, S. TIGANO, *Atti persecutori e maltrattamenti nei confronti degli ex*, cit., p. 251; P. CENCI, *Il coniuge separato, il divorziato e l'ex convivente possono ritenersi persone di famiglia ai sensi dell'art. 572 c.p.*, in "Diritto di famiglia e delle persone", 1997, p. 650.

⁶³ In questi termini, prima della riforma, Cass. pen., sez. VI, 24 novembre 2011, n. 24575, cit.; Cass. pen. sez. VI, 13 novembre 2012, n. 2116. Conforme, in dottrina, A.M. MAUGERI, *Lo stalking tra necessità politico-criminale e promozione mediatica*, Torino, Giappichelli, 2010, p. 153 ss.

5.

L'individuazione del "reato più grave" nel rapporto tra le fattispecie di cui agli art. 572 e 612-bis, comma 2, c.p.

Ed è anche opportuno richiamare subito l'attenzione, perché non è un dettaglio, sul fatto che il rapporto tra le due fattispecie si è complicato ancor di più con l'entrata in vigore del più volte citato art. 1-bis d.l. n. 78/2013, conv. dalla l. n. 93/2013, che ha inasprito il trattamento sanzionatorio del reato di atti persecutori (la pena base, nel massimo, è stata aumentata da quattro a cinque anni di reclusione). Per effetto di tale modifica, si deve riconsiderare quale fra le fattispecie di cui agli artt. 572 e 612 bis, comma 2, c.p. sia realmente la più grave.

Larga parte della dottrina ritiene che il criterio del *trattamento penale più severo* "è l'indice primario e più significativo, anche se di valore non assoluto, della norma prevalente"⁶⁴. Tuttavia, nel caso in esame, esclusa la congiunta applicabilità di entrambe le norme concorrenti, la difficoltà sta nel fatto che il reato di maltrattamenti, mentre risulta più grave per pena edittale sia nel minimo che nel massimo rispetto alla forma generale di atti persecutori di cui al primo comma dell'art. 612-bis c.p., è punito con una pena edittale massima meno elevata rispetto a quella prevista per il reato di *stalking* nell'ipotesi aggravata contemplata dal secondo comma dello stesso articolo; e ciò malgrado la l. n. 172/2012 abbia reso più severe le pene edittali del delitto di cui all'art. 572 c.p.⁶⁵ Di conseguenza, facendo riferimento, per individuare la norma che stabilisce il trattamento più grave, al massimo edittale, il reato sanzionato più severamente sarebbe quello di cui al secondo comma dell'art. 612-bis c.p. E, quindi (a meno che non si ritenga che debba fungere da indice per individuare la norma c.d. *prevalente* il criterio del "superiore minimo edittale"⁶⁶, vale a dire il minimo edittale di maggiore gravità)⁶⁷ l'ipotesi aggravata del reato di *stalking* contro familiari o conviventi non potrà essere assorbita, in forza della clausola di sussidiarietà di cui al primo comma, nel reato di maltrattamenti, sanzionato nel massimo meno severamente, integrando, per via della modifica del massimo edittale, il reato più grave, e dunque prevarrà su quest'ultimo, che risulterà soccombente.

Occorre ricordare che, in tema di reato continuato, che tuttavia richiama il concetto di "violazione", e non di "reato", più grave⁶⁸, indirizzi contrastanti sono emersi in merito all'individuazione della violazione più grave. Rimane a tutt'oggi controverso se debba aversi riguardo alla astratta previsione normativa, cioè alla pena edittale più grave, assumendo come parametro di riferimento le valutazioni compiute dal legislatore in relazione alle singole fattispecie criminose, oppure se debba attribuirsi rilievo al criterio della gravità in concreto, cioè alla decisione adottata dal giudice in relazione alla fattispecie sottoposta al suo esame sulla base degli indici dell'art. 133 c.p. e delle circostanze eventualmente presenti⁶⁹.

Si aggiunga che, facendo ricorso, per risolvere il conflitto apparente tra le norme di cui all'art. 572 e 612-bis, comma 2, c.p., a "criteri sostanziali"⁷⁰, cioè al principio dell'assorbimento

⁶⁴ Così, ad esempio, F. MANTOVANI, *Principi di diritto penale*, cit., p. 255.

⁶⁵ La pena originaria da uno a cinque anni di reclusione è stata aumentata da due a sei anni dalla legge 1° ottobre 2012 n. 172, di «Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale, fatta a Lanzarote il 25 ottobre 2007, nonché norme di adeguamento dell'ordinamento interno», che oltre a modificare il regime sanzionatorio ha esteso la tutela alle persone conviventi.

⁶⁶ Sul punto, v. G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale, parte generale*, Zanichelli, 2014, p. 675 ss.

⁶⁷ Secondo un indirizzo giurisprudenziale, "il riferimento al minimo edittale di maggiore gravità assume una precisa valenza unicamente nei casi in cui il giudice ritenga di dovere applicare la pena individuata sulla base del massimo edittale più elevato nel minimo di legge o, comunque, in misura inferiore al minimo edittale stabilito per l'altro reato, mentre se il giudice ritiene di dovere applicare una pena superiore, ben può assumere quale parametro di riferimento il massimo edittale più elevato" (Cass. pen., sez. VI, 5 ottobre 2004, n. 44336, Rv. 230252; v. anche Cass. pen. sez. VI, 4 novembre 2002, n. 18173; Cass. pen. sez. V, 19 aprile 1999, n. 1749, Rv. 213211; Cass. pen., sez. VI, 19 febbraio 1997, n. 4087, Rv. 207402).

⁶⁸ Richiamando il concetto di "violazione", si è osservato, l'art. 81 c.p. "sembra alludere piuttosto alla concreta realizzazione della fattispecie criminosa, che non alla sua dimensione astratta": T. PADOVANI, *Diritto penale*, 2012, Giuffrè, p. 388.

⁶⁹ Nel senso che in tema di reato continuato per accertare quale sia la violazione più grave occorre fare riferimento alla astratta previsione legislativa valutando tutti gli elementi in grado di incidere sull'entità delle pene edittali, è l'indirizzo maggioritario della giurisprudenza: cfr. Cass. pen., sez. I, 3 luglio 2014, n. 34148; Cass., sez. un., 28 febbraio 2013, n. 25939; Cass., sez. un., 27 novembre 2008, n. 3286; Cass. pen., sez. I, 15 giugno 2010, n. 24838; Cass. pen., sez. I, 5 febbraio 2009, n. 9828; Cass., sez. un., 27 marzo 1992, n. 4901, in *Foro it.*, 1992, II, 409. Vedi anche Cass. pen., sez. un., 26 novembre 1997 (3 febbraio 1998) n. 15, in *Riv. pen.*, 1998, 251; Cass. pen., sez. un., 12 ottobre 1993, in *Mass. pen. Cass.*, 1994, f. 2, 75. Per l'opposto criterio della violazione più grave in concreto, si era pronunciata Cass. pen. sez. un., 19 giugno 1982, n. 9559, in *Giur. it.*, 1983, II, c. 314. In dottrina, ravvisano la violazione più grave in quella più gravemente punibile in astratto, G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale, parte generale*, cit., p. 662. Contra, T. PADOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 387 ss.; F. MANTOVANI, *Principi di diritto penale*, cit., p. 252 ss.

⁷⁰ Sui criteri "sostanziali" di sussidiarietà e consunzione, cfr., tra gli altri, F. PALAZZO, *Corso di diritto penale, parte generale*, 2013, Giappichelli, p. 560 ss.; T. PADOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 373 ss.

sulla base della “comparazione del rango e della qualità dei beni tutelati”⁷¹, a rendere meno chiare differenze e linee di continuità tra le due ipotesi criminose – e dunque più complessa la sfera di applicazione, rispettivamente, del delitto di maltrattamenti e del reato di atti persecutori nella forma aggravata prevista per il fatto commesso dal coniuge o dal convivente – può essere il rilievo che, nei casi di atti persecutori intrafamiliari, non è agevole stabilire se l’offesa allo stesso bene giuridico tutelato (dell’integrità psico-fisica del soggetto passivo) contenuta nell’una sia più grave rispetto all’offesa contenuta nell’altra, per cui individuare quale delle due fattispecie debba ritenersi assorbita nella fattispecie che rappresenta uno stadio o grado di tutela più intensa dello stesso interesse dà adito inevitabilmente ad incertezze applicative.

Al riguardo si è già sottolineato che, nell’ipotesi degli atti persecutori intrafamiliari (art. 612-bis, comma 2, c.p.), la fattispecie di atti persecutori è perfettamente sovrapponibile a quella di cui all’art. 572 c.p., perché nessuno dei fatti tipici in cui si realizza l’ipotesi di reato presenta, rispetto all’altro, un elemento aggiuntivo eterogeneo. D’altra parte, poiché nell’ipotesi in esame, come si è detto, il bene protetto o, quanto meno, in caso di ritenuta disomogeneità dei beni-interessi tutelati, lo scopo perseguito dalle norme concorrenti⁷² appare, e può definirsi, omogeneo, è difficile cogliere, ai fini dell’individuazione del fatto concreto che integri gli estremi del più grave reato, una eterogeneità di disvalore tra le due fattispecie volte a tutelare il medesimo bene giuridico o aventi il medesimo scopo.

Si può ben dire però che, a volte, le condotte reiterate di *stalking* da parte del coniuge o del convivente, estrinsecandosi in più atti (percosse, ingiurie, minacce e violenze) che producono nella vittima uno degli eventi tipizzati dall’art. 612-bis c.p., potrebbero cagionare alla persona della famiglia, per via della loro invasività nella sfera psichica della persona, un evento più grave ai suoi danni di quello prodotto dalla condotta di maltrattamenti. In altre parole, i ripetuti comportamenti vessatori sussumibili nella specifica previsione di cui al secondo comma dell’art. 612-bis c.p., potrebbero, talvolta, evidenziare un maggior disvalore penale del reato di atti persecutori rispetto a quello di maltrattamenti in famiglia e implicare l’assorbimento della fattispecie di cui all’art. 572 c.p. – in quanto produttiva di un grado di offesa meno grave allo stesso bene – nel reato di *stalking*. Naturalmente, secondo questa prospettiva sostanzialistica, la soluzione del conflitto tra le due norme incriminatrici dipenderebbe (con tutte le incertezze applicative derivanti dal carattere valutativo dei criteri, appunto, sostanziali di assorbimento che consentono interpretazioni mutevoli)⁷³ non dal rapporto sussistente tra le fattispecie “in astratto”⁷⁴, bensì da un accertamento “in concreto”, vale a dire da una valutazione di tutti gli

⁷¹ G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale, parte generale*, cit., p. 675 ss.

⁷² Può essere utile ricordare che una non recente giurisprudenza ritiene che la clausola di sussidiarietà (o di consunzione, o di assorbimento in senso etimologico, talvolta considerata come sinonimo della sussidiarietà), ispirata al principio del *ne bis in idem sostanziale* ed espressiva della volontà del legislatore di considerare assorbita una previsione normativa in quella più grave di volta in volta ravvisabile, ha come presupposto non l’identità del preciso bene giuridico tutelato, bensì degli scopi perseguiti dalle norme concorrenti, a nulla rilevando la diversità dei beni giuridici protetti dalle norme incriminatrici coesistenti (Cass. pen., sez. V, 9 novembre 2005, n. 45225, Riv. 232724). Del resto anche la giurisprudenza più recente ha ribadito che “l’operatività della clausola di riserva non presuppone [...] assolutamente l’identità dell’interesse offeso” (cfr., per tutte, Cass. pen. sez. III, 7 luglio 2011, n. 41404).

⁷³ Tali incertezze hanno indotto la giurisprudenza ad affermare che il solo criterio idoneo a risolvere il conflitto apparente di norme e l’unico criterio normativamente certo è dato dal criterio logico strutturale di specialità di cui all’art. 15 c.p., poichè si è osservato “il ricorso a criteri di valore quali quelli di consunzione ed assorbimento rischia di attribuire al giudice un’eccessiva discrezionalità in contrasto con il principio di legalità, e più in particolare, del principio di tassatività della fattispecie penale”: Cass. pen., sez. I, 6 febbraio 2013, n. 32054; Cass., sez. un., 28 ottobre 2010, n. 1963, Rv. 248721 e, già prima, Cass., sez. un., 20 dicembre 2005, n. 47164, Rv. 232302 (“I giudizi di valore che i criteri di assorbimento e di consunzione richiederebbero sono tendenzialmente in contrasto con il principio di legalità, in particolare con il principio di determinatezza e tassatività, perché fanno dipendere da incontrollabili valutazioni intuitive del giudice l’applicazione di una norma penale”). Negli stessi termini, in dottrina, fra gli altri, T. PADOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 375 ss., il quale ritiene che “il fenomeno del concorso apparente di norme deve essere esclusivamente ricondotto all’art. 15 c.p.”, in quanto sussidiarietà e consunzione “criteri preterlegali, fondati per giunta su apprezzamenti sostanziali, finiscono [...] per risultare incerti e indefiniti, rendendo precario e mutevole il confine tra concorso apparente di norme e concorso di reati, e non solo quello formale, ma addirittura anche quello materiale, dato che l’unitarietà del quadro di vita potrebbe essere colta anche in situazioni riconducibili a tale figura”. Altra parte della dottrina ritiene invece che il principio di specialità non esaurisce le ipotesi di concorso apparente di norme penali, individuando ulteriori ipotesi attraverso il principio di sussidiarietà. Così, ad esempio, G. MARINUCCI-E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale, parte generale*, 2015, Giuffrè, p. 387 ss.

⁷⁴ Nel senso che in tema di reato continuato per accertare quale sia la violazione più grave occorre fare riferimento alla astratta previsione legislativa, valutando tutti gli elementi in grado di incidere sull’entità delle pene edittali, è un indirizzo maggioritario: cfr. Cass. pen., sez. I, 3 luglio 2014, n. 34148; Cass., sez. un., 28 febbraio 2013, n. 25939; Cass., sez. un., 27 novembre 2008, n. 3286; Cass. pen., sez. I, 15 giugno 2010 n. 24838; Cass. pen., sez. I, 5 febbraio 2009, n. 9828; Cass., sez. un., 27 marzo 1992, n. 4901, in *Foro it.*, 1992, II, 409. Per l’opposto criterio della violazione più grave in concreto, si era pronunciata Cass. pen., sez. un., 19 giugno 1982, n. 9559, in *Giur. it.*, 1983, II, c. 314. In dottrina, ravvisa la violazione più grave in quella più gravemente punibile in astratto, G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 673-674. Vedi anche Cass. pen., sez. un., 26 novembre 1997 (3 febbraio 1998), n. 15, in *Riv. pen.*, 1998, 251; Cass. pen., sez. un., 12 ottobre 1993, in *Mass. pen. Cass.*, 1994, f. 2, p. 75.

aspetti giuridicamente significativi del fatto storico realizzato⁷⁵.

Occorre però aggiungere, sul tema specifico dei rapporti fra le due fattispecie, che, nel rispetto dei relativi ambiti, possono concorrere entrambi i reati realizzati in tempi diversi: la condotta di maltrattamenti, in presenza del rapporto coniugale; quella di *stalking*, dopo la sopravvenuta cessazione del vincolo familiare o della relazione affettiva. E' da escludere, infatti, che gli atti persecutori posti in essere dopo la cessazione definitiva della convivenza siano assorbiti nel delitto di maltrattamenti consumato dall'ex coniuge o dall'ex partner in presenza di matrimonio o di convivenza *more uxorio*. (Anche se, nella stragrande maggioranza dei casi, come comprovano gli studi criminologici, altro non sono che la continuazione della violenza domestica da parte dell'ex fidanzato, convivente, marito, che, nel momento in cui si separa dalla vittima, persiste nel perpetrare a suo danno reazioni sempre più vendicative)⁷⁶. Poiché ciascuno dei due reati (maltrattamenti e atti persecutori) resta nell'alveo che gli compete, è possibile il concorso. E' il caso di reiterate e offensive manifestazioni di aggressività e violenza realizzate all'interno di una comunità familiare o a questa assimilata (per esempio, poste in essere in presenza di matrimonio o di relazione affettiva mentre i rapporti tra i conviventi stavano deteriorandosi) e proseguite dopo la cessazione definitiva del vincolo coniugale (divorzio) ovvero del sodalizio (*lato sensu*) familiare (ad esempio per convincere l'ex moglie o l'ex compagna a riprendere la convivenza)⁷⁷.

6. La linea di confine tra il delitto di *stalking* e quello di maltrattamenti in famiglia nell'ipotesi di attività persecutoria posta in essere dal coniuge separato dopo l'allontanamento dalla casa familiare.

Come si è già accennato, un indirizzo giurisprudenziale riconduce al delitto di maltrattamenti contro familiari e conviventi (e ritiene in esso assorbito il reato di *stalking*) l'attività persecutoria posta in essere dal coniuge separato dopo che si è allontanato dalla casa familiare, sempre che il fatto valga ad integrare gli elementi tipici della fattispecie prevista dall'art. 572 c.p.⁷⁸, in quanto – si osserva – anche dopo che sia cessata la convivenza a seguito di separazione legale o di fatto perdurano tra i coniugi i doveri di rispetto reciproco, assistenza morale

⁷⁵ In caso di concorso apparente di norme, la giurisprudenza di legittimità “esclude il riferimento al fatto concreto in esame, spostando l'identità a livello puramente giuridico, e cioè assumendo come parametro la fattispecie astratta, il fatto tipico corrispondente alla norma” (Cass. pen., sez. un., 19 aprile 2007 n. 16568; Cass. pen., sez. III, 7 novembre 2012, n. 1153). Per un esame della questione sulla quale non si registra una unità di vedute, cfr., per tutti, G. MARINUCCI-E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale, parte generale*, cit., p. 404 ss.

⁷⁶ Nel senso del concorso tra i due reati, Trib. Napoli, 30 giugno 2009; Trib. Lucca, 10 luglio 2009. Altre sentenze dei giudici di merito escludono, invece, il concorso e ritengono l'assorbimento del reato di *stalking* realizzato dal coniuge dopo la cessazione della convivenza nel reato di maltrattamenti posto in essere in seno alla comunità familiare (o assimilata), sempre che la condotta persecutoria sia la “prosecuzione” di maltrattamenti iniziati in precedenza: così, ad es., Trib. Bari, 6 aprile 2009 (nel caso di specie si è ritenuto configurabile il concorso, in assenza di tale condizione, nel caso di atti persecutori realizzati dall'ex marito successivamente alla detenzione in carcere per maltrattamenti, dopo due anni e otto mesi dalla cessazione della convivenza). Cfr., nello stesso senso, Trib. Caltanissetta, 4 gennaio 2010, in *Foro it.*, 2010, II, p. 214; Trib. Termini Imerese Ufficio GIP, ord. 24 ottobre 2011, in *questa Rivista*, 23 aprile 2012.

⁷⁷ Ritiene applicabili concorrenti entrambi i reati (di maltrattamenti e di *stalking*) in caso di reiterazione degli atti persecutori dopo il divorzio o a relazione affettiva definitivamente cessata, Cass. pen., sez. VI, 20 giugno 2012, n. 24575. Conforme, una parte della giurisprudenza di merito la quale ha ritenuto il concorso tra i due reati, ravvisando i maltrattamenti nella condotta tenuta fino all'epoca in cui la persona offesa si era allontanata dall'abitazione e il reato di cui all'art. 612-bis nelle condotte successive a questa data (Trib. Napoli, 30 giugno 2009, cit.; Trib. Lucera, 10 luglio 2009).

⁷⁸ Nel senso che il delitto di maltrattamenti in famiglia in danno del coniuge assorbe il reato di atti persecutori anche in caso di separazione e di conseguente cessazione della convivenza “rimanendo integri i doveri di rispetto reciproco, di assistenza morale e materiale e di solidarietà che nascono dal rapporto coniugale”, cfr., da ultimo, Cass. pen., sez. VI, 8 luglio 2014, n. 33882, cit.; nonché Cass. pen., sez. VI, 13 novembre 2012, n. 7369, Rv. 254026; Cass. pen., sez. VI, 27 giugno 2008, n. 26571, Rv. 24123; Cass. pen., sez. VI, 22 settembre 2003, n. 49109, Rv. 227719.

e materiale e solidarietà⁷⁹, e in quanto nel concetto di “persona di famiglia”⁸⁰, la cui nozione non è definita dalla norma, non si richiedono tra i requisiti fondamentali la convivenza o la coabitazione⁸¹, che perciò non rappresentano un presupposto della fattispecie criminosa⁸². (Peralto, il principio, affermato in alcune sentenze, che per la configurabilità del reato previsto dall’art. 572 c.p. non è necessario il requisito della convivenza o coabitazione⁸³, può valere nel caso di separazione (consensuale o giudiziale) dei coniugi, perché nonostante la cessazione della convivenza persistono gli obblighi giuridici, sia pure attenuati, di assistenza materiale e morale nascenti dal matrimonio; non può valere, invece, nell’ipotesi della famiglia di fatto, perché, come ha precisato la stessa Cassazione, premessa la considerazione che la “convivenza” è, secondo *l’id quod plerumque accidit*, il fenomeno che rivela fisicamente il rapporto di solidarietà e protezione che lega due o più persone che formano un consorzio familiare, la cessazione della convivenza rende manifesta l’avvenuta estinzione dell’*affectio* che reggeva quella unione, a meno che altri elementi rivelino la prosecuzione del rapporto di reciproca assistenza che costituisce il fondamento volontario della famiglia di fatto)⁸⁴. In tal caso, in linea astratta, il delitto di maltrattamenti si pone in potenziale conflitto con la fattispecie di *stalking* posta in essere nella forma aggravata ex art. 612-bis, comma 2, c.p. dal coniuge dopo la separazione, legale o di fatto.

Si può convenire – con la giurisprudenza ormai dominante⁸⁵ – che, in via di principio, soggetto passivo del reato di maltrattamenti può essere anche il coniuge separato (legalmente o di fatto), in quanto la separazione non è da intendersi come cessazione definitiva del legame familiare (come il divorzio). Per cui la linea di confine che separa il delitto di *stalking* da quello di maltrattamenti in famiglia non è, di regola, legata al semplice allontanamento dall’abitazione. Come pure è di sicuro comprensibile sostenere che le condotte persecutorie, costituenti

⁷⁹ Così Cass. pen., sez. IV, 14 novembre 2011, n. 24575, che ha ricondotto le condotte del coniuge separato successive all’allontanamento dalla casa familiare al delitto di maltrattamenti di cui all’art. 572 c.p., e ha ritenuto che le ulteriori manifestazioni di aggressività proseguite dopo la separazione debbono ritenersi assorbite nella fattispecie di maltrattamenti realizzata in presenza di convivenza. Conformi, Cass. pen. sez. VI, 13 novembre 2011, n. 7369, Rv. 254026; Cass. pen., sez. VI, 27 giugno 2008, n. 26571, Rv. 241253; Cass. pen. sez. VI, 22 settembre 2003, n. 49109, Rv. 227719.

⁸⁰ Uno dei problemi, risalenti nel tempo, sorti con riferimento all’art. 572 c.p., ha riguardato proprio il significato del termine famiglia, cioè di quella comunità di individui, costituzionalmente tutelata (art. 29 Cost.), fondamento di ogni società civile, la cui elasticità ha dato luogo a diverse interpretazioni. La giurisprudenza di legittimità, così rigorosa in passato nel contrapporre i due modelli familiari assumendo che per “persone della famiglia” devono intendersi esclusivamente i componenti della famiglia legittima così come è delineata dal codice civile e dalla Costituzione, nel prendere atto della natura di formazione sociale in evoluzione della famiglia, si è orientata in tempi recenti verso una posizione di maggiore protezione di qualunque unione tendenzialmente stabile, ancorché non formalizzata, di natura affettiva e para-familiare, che si espliciti in una comunanza di vita e di interessi e nella reciproca assistenza morale e materiale, configurando la c.d. famiglia di fatto come modello idoneo a costituire una di quelle formazioni sociali che l’ordinamento costituzionale si impegna a riconoscere e garantire (art. 2 Cost.). Un momento significativo di questo orientamento è stata la decisione, poi confermata da consolidata giurisprudenza, con la quale la Cassazione, precorrendo la riforma legislativa dell’art. 572 c.p., ha esteso l’ambito applicativo dei maltrattamenti in famiglia ai casi di convivenza *more uxorio* (cfr. Cass. pen., 9 dicembre 1992, in *Cass. pen.*, 1994, p. 938 e, già prima, Cass. pen., sez. II, 26 maggio 1966, Rv. 101563; di recente, tra le altre, Cass. pen., sez. III, 19 gennaio 2010, n. 9242, in *D&G*, 2010, p. 129, con nota di Ciarla, *Sulla rilevanza penalistica della famiglia di fatto*. In dottrina, cfr., tra gli altri, S. RIONDATO, *Introduzione a “famiglia” nel diritto penale italiano*, cit., p. 43 ss.; P. PITTARO, *Il (controverso) rilievo giuridico della famiglia di fatto nel diritto penale*, in *Fam. Dir.*, 2010, p. 933, e, tra i contributi meno recenti, S. BELTRANI, *Ancora sulla (mutevole) rilevanza della famiglia di fatto: prime aperture giurisprudenziali*, in *Cass. pen.*, 2011, 3, p. 1029; M. BERTOLINO, *La famiglia, le famiglie: nuovi orizzonti della tutela penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 572; A. COLLI, *La rilevanza penalistica della convivenza more uxorio nel confronto fra gli articoli 572 e 570 c.p.*, in *Leg. pen.*, 1997, p. 668.

⁸¹ A questo proposito, va precisato che la predetta affermazione vale nel caso di. Cassazione penale sez. VI 7 maggio 2013 (dep. 27/05/2013, n. 22915).

⁸² Cfr., ad es., Cass. pen., sez. VI, 26 gennaio 1998, n. 282 (“Poiché la convivenza non rappresenta un presupposto della fattispecie criminosa in questione, il suddetto stato di separazione non esclude il reato di maltrattamenti, quando l’attività persecutoria si valga proprio o comunque incida su quei vincoli che, rimasti intatti a seguito del provvedimento giudiziario, pongono la parte offesa in posizione psicologica subordinata”). In senso conforme, Cass. pen., sez. VI, 24 gennaio 2007, Rv. n. 21329; Cass. pen., sez. III, 15 febbraio 2005, Rv. n. 21329; Cass. pen., sez. VI, 22 settembre 2003, Rv. n. 227719; Cass. pen., sez. VI, 1 febbraio 1999, Rv. n. 213515. Qualche sentenza ha poi ravvisato il reato di maltrattamenti –ma pare eccessivo– negli atti posti in essere nei confronti di una donna con la quale si abbia una relazione abituale (Cass. pen., sez. VI, 18 dicembre 1970, in *Giust. pen.*, 1971, II, 835), o posti in essere dall’amante (Cass. pen., sez. VI, 1 marzo 2011, n. 7929), o dal fidanzato (Cass. pen., sez. V, 30 giugno 2010, n. 2230. Cfr., sul punto, anche Cass. pen., sez. VI, 21 gennaio 2009, n. 16658).

⁸³ V., ad esempio, Cass., pen., sez. III, 3 ottobre 1997, Rv. 208444.

⁸⁴ Così Cass. pen., sez. VI, 7 maggio 2013, n. 22915.

⁸⁵ Cfr., da ultimo, Cass. pen., sez. VI, 8 luglio 2014, n. 33882, in *Diritto & Giustizia*, agosto 2014, con nota di F.M. BERNICCHI, “*Maltrattamenti in famiglia e cessazione della convivenza*” (“...la cessazione del rapporto di convivenza non influisce sulla configurabilità del reato in esame, la cui consumazione può aver luogo anche nei confronti di persona non convivente con l’imputato quando essa sia unita all’agente da vincoli nascenti dal coniugio o dalla filiazione”); nonché Cass. pen., sez. VI, 12 ottobre 1989, n. 1857, Rv. 183283; Cass. pen., sez. VI, 29 aprile 1980, n. 11463, Rv. 146480. Per la giurisprudenza di merito, in questo senso, cfr. Ufficio Indagini preliminari Termini Imerese, 24 ottobre 2011, in *Giur. merito*, fasc. 9, 2012, pag. 1920, con nota di F. RESTA, *Stalking in famiglia?*, cit. (nel caso di specie i maltrattamenti erano maturati in ambiente domestico e si erano protratti anche in seguito alla separazione, solo di fatto, dei coniugi, in un contesto nel quale –osserva il GIP uniformandosi alla consolidata giurisprudenza richiamata nel testo “non possono certo dirsi venuti meno i doveri di rispetto reciproco, di assistenza morale e materiale che nascono dal rapporto coniugale”).

prosecuzione di precedenti manifestazioni aggressive poste in essere in seno alla comunità familiare, attuate dal coniuge separato (anche solo di fatto) *subito dopo* l'allontanamento dal domicilio domestico, restano assorbite nella fattispecie di maltrattamenti realizzata durante la convivenza⁸⁶.

Tuttavia questa assimilazione del coniuge separato al "coniuge", motivata con l'argomento della persistenza dei doveri derivanti dal matrimonio, dovrebbe appartenere alla breve durata. Non sembra, infatti, che sia possibile ricondurre alle manifestazioni di violenza perpetrate in ambito familiare, e quindi al reato di maltrattamenti di cui all'art. 572 c.p., le azioni vessatorie che intervengano dopo un lungo lasso di tempo dalla separazione (legale o di fatto). La giurisprudenza corrente trascura il dato di realtà rappresentato dal fatto che, in tal caso, i coniugi conducono ormai da diverso tempo vita autonoma, sicché sembra eccessivo considerare il coniuge separato ancora legato da un rapporto familiare, o di familiarità, con la vittima.

Se assume rilievo, perché sussista un rapporto qualificabile come "di famiglia" (pur se nell'ambito dell'ampia accezione riconosciuta dalla giurisprudenza), il fatto che non sia trascorso un arco lungo di anni tra le condotte vessatorie e l'interruzione del periodo di convivenza, può dunque ammettersi la cessazione del vincolo familiare nonostante i coniugi, all'epoca dei fatti, fossero separati (legalmente o di fatto).

Lo conferma il dato che il coniuge separato da lungo, o apprezzabile, lasso di tempo, è più vicino all'ex convivente («persona che [...] è stata legata da relazione affettiva alla persona offesa»: art. 612-bis, comma 2, c.p.) che non alla tipologia di soggetti contemplata dall'art. 572 c.p. («persona della famiglia, o comunque convivente»).

Sebbene perdurino sul piano civilistico i doveri di reciproco rispetto e di assistenza morale e materiale tra i coniugi anche dopo la separazione, la questione va esaminata da un'angolazione diversa, cioè nell'ottica strettamente penalistica, che obbedisce molto spesso ad esigenze estranee alle istanze proprie di altri rami del diritto.

In questa prospettiva, pertanto, può ben dirsi che gli atti prevaricatori assunti dopo un lungo, o apprezzabile, lasso di tempo dalla separazione, al pari di quelli consumati al venir meno del rapporto di coniugio (con il divorzio) ovvero dopo la rottura definitiva del rapporto di convivenza more uxorio, esulano, in considerazione degli obbiettivi di tutela della norma sui maltrattamenti, dal contesto propriamente familiare. Per cui sembra piuttosto (perché più conforme alla *ratio* della norma sui maltrattamenti contro familiari e conviventi) che siano meglio riconducibili al reato di *stalking* (nella forma aggravata prevista dall'art. 612-bis, comma 2, c.p.) che non al reato di cui all'art. 572 c.p. Eventualmente in concorso con la fattispecie di maltrattamenti realizzata in costanza di matrimonio, non potendo evidentemente ritenersi in essa assorbiti gli atti persecutori consumati a notevole, o comunque, ad apprezzabile distanza di tempo dalla separazione e dalla cessazione della convivenza⁸⁷.

Il suindicato criterio, per così dire, della "distanza temporale", non si applica, invece, come si è detto, al coniuge divorziato, cessando con il divorzio definitivamente il vincolo del matrimonio, anche perché, in ogni caso, il divorzio non può essere pronunciato prima che sia decorso un triennio di ininterrotta separazione dal provvedimento che autorizza i coniugi a vivere separati (art. 3, n. 2, lett. b), l. 1° dicembre 1970, n. 898). Ne consegue che i comportamenti posti in essere dal coniuge divorziato (come quelli realizzati da «persona che [...] è stata legata da relazione affettiva alla persona offesa», cioè in caso di relazione affettiva definitivamente cessata: art. 612-bis, comma 2, c.p.) esulano, comunque, dal delitto di cui all'art. 572 c.p., a prescindere dal tempo trascorso dalla cessazione definitiva del vincolo coniugale, ed integrano gli estremi della fattispecie aggravata di *stalking*, eventualmente in concorso con il delitto di

⁸⁶ Cfr. Trib. Caltanissetta, 4 gennaio 2010, in *Foro it.*, 2010, II, p. 214 (nel caso di specie il Tribunale ha ritenuto che gli atti di violenza posti in essere dal coniuge per convincere la moglie a riprendere la convivenza, e costituenti prosecuzione di precedenti manifestazioni aggressive attuate presso il domicilio familiare mentre i rapporti coniugali stavano deteriorandosi, rimangono assorbite nella fattispecie di maltrattamenti in famiglia, non potendo concorrere l'ulteriore contestazione di atti persecutori). Conforme, GIP Trib. Milano 7 aprile 2009, in *Foro ambrosiano*, 2009, 277.

⁸⁷ Così (con riferimento, però, agli atti persecutori posti in essere dal coniuge divorziato che, come si è osservato nel testo, in nessun caso, e cioè a prescindere dalla distanza temporale, possono ritenersi assorbiti nel delitto di maltrattamenti consumato durante il periodo di convivenza), la citata sentenza del Tribunale di Bari, 6 aprile 2009, che ha ritenuto configurabile il concorso tra i due reati nel caso di atti persecutori realizzati dall'ex marito successivamente alla detenzione in carcere per maltrattamenti, e cioè dopo due anni e otto mesi dalla cessazione della convivenza.

maltrattamenti consumato in presenza di convivenza⁸⁸. E ciò, come si è detto, a differenza degli atteggiamenti prevaricatori assunti dal coniuge separato subito dopo la separazione, che rientrano, perchè posti in essere nell'ambito di un rapporto riconducibile all'art. 572 c.p., nel delitto di maltrattamenti; e restano in esso eventualmente assorbiti, se si tratta di condotte vessatorie proseguite dopo l'allontanamento dalla casa familiare, cioè costituenti la prosecuzione di comportamenti offensivi dell'incolumità fisica o della personalità morale del soggetto passivo realizzati in costanza di matrimonio.

In conclusione, i comportamenti realizzati dopo il divorzio, o dopo il venir meno della relazione affettiva, realizzano, in ogni caso, il delitto di atti persecutori, non potendosi considerare attuati in seno alla comunità familiare e dunque nell'ambito di rapporti previsti dall'art. 572 c.p.; ancorché costituenti prosecuzione di manifestazioni aggressive già iniziate durante il pregresso stato di coabitazione coniugale, o in un contesto di convivenza *more uxorio*. Se, dunque, le vessazioni, minacce, molestie, ingiurie e violenza (percosse), proseguono, al cessare dei maltrattamenti in famiglia, fuori dall'ambiente per così dire familiare, sono cioè consumati in contesto extradomestico (dal marito dopo il divorzio, o dall'ex partner dopo la definitiva rottura della relazione affettiva), si configura (ed eventualmente concorre con il reato di maltrattamenti commesso durante il rapporto di convivenza) la fattispecie aggravata di atti persecutori disciplinata nel secondo comma dell'art. 612-bis, c.p., sebbene rappresentino la prosecuzione di forme di violenza iniziate in costanza di rapporto coniugale o affettivo.

⁸⁸ Nel senso che dopo il divorzio l'unica fattispecie configurabile è quella disciplinata nell'art. 612-bis, comma 2, c.p., in quanto idonea "a sanzionare con effetti diacronici comportamenti che, sorti in merito alla comunità familiare (o assimilata) ovvero determinati dalla sua esistenza e sviluppo, esulerebbero dalla fattispecie dei maltrattamenti per la sopravvenuta cessazione del vincolo o sodalizio familiare e affettivo o comunque della sua attualità e continuità temporale", Cass. pen., sez. VI, 14 novembre 2011 (20 giugno 2012), n. 24575, cit. (Conforme, Trib. Monza, 24 settembre 2010, in *Foro ambrosiano*, 2010, 3, 282, con nota di Fuso, secondo cui le condotte di vessazione che intervengono dopo la definitiva rottura della convivenza integrano non la fattispecie di maltrattamenti ma il solo reato di atti persecutori. Invece, per Trib. Termini Imerese, Uff. Gip, 24 ottobre 2011, cit., si può configurare il reato di maltrattamenti in famiglia anche quando si tratti di soggetti divorziati, purché persistano fra gli stessi legami abituali di tipo domestico). Si è giustamente osservato che la sentenza "risolvendo il conflitto apparente di norme tra il reato di maltrattamenti in famiglia e quello di atti persecutori ai danni del coniuge, convivente o persona legata da relazione sentimentale e spostando il confine tra le due fattispecie (non nella cessazione della convivenza ma) nel divorzio o nella cessazione definitiva del rapporto, riduce notevolmente l'ambito di applicazione dell'art. 612-bis c.p. In questi ultimi casi, laddove siano stati contestati entrambi i reati, i relativi fatti andranno tutti inquadrati nei maltrattamenti in famiglia" (C. MINNELLA, *La cassazione traccia la linea di confine tra il reato di maltrattamenti in famiglia e quello di stalking*, in *questa Rivista*, 20 luglio 202, cit.).