

LO STALKING TRA CRIMINOLOGIA E DIRITTO

di Carmelo Minnella, *Avvocato penalista*

SOMMARIO: 1. Il “fenomeno” *stalking* e la risposta articolata e flessibile del legislatore italiano: l’ammonimento quale passaggio precedente al binario penale. – 2. La lettura criminologica del delitto *ex art. 612-bis c.p.* con riguardo alla complessa costellazione persecutoria del fenomeno *stalking*. – 3. Il delitto di atti persecutori e lo scarto tra diritto penale e criminologia: a) con riferimento al concetto di “reiterazione” delle condotte. – 3.1. Segue: c) la mancata indicazione del “tipo d’autore” quale soggetto attivo del reato di *stalking*. – 4. La *probation* cautelare introdotta dalle norme sul femminicidio: cambio di prospettiva in chiave criminologica dello *stalking*? – 5. La recente legge 28 aprile 2014 n. 67 e l’occasione mancata di estendere la *probation* processuale al delitto di atti persecutori

1. Il “fenomeno” *stalking* e la risposta articolata e flessibile del legislatore italiano: l’ammonimento quale passaggio precedente al binario penale.

Il legislatore italiano, dopo una lunga attesa, preso atto della indifferibile esigenza politico-criminale di reprimere il fenomeno dello *stalking*, ha previsto il delitto di atti persecutori, descritto dall’art. 612-*bis* c.p., introdotto dall’art. 7 del decreto legge 23 febbraio 2009 n. 11 (convertito in legge 23 aprile 2009 n. 38), che punisce «chiunque, con condotte reiterate, minaccia o molesta taluno in modo da cagionare un perdurante e grave stato di ansia o di paura ovvero da ingenerare un fondato timore per l’incolumità propria o di un prossimo congiunto o di una persona al medesimo legata da relazione affettiva ovvero da costringere lo stesso ad alterare le proprie abitudini di vita».

Poiché il fenomeno dello *stalking*¹ copre situazioni psicologiche e sociologiche estremamente variegata e disomogenea, la risposta giudiziaria (o, ancor prima, extragiudiziaria) prevista dall’ordinamento italiano è articolata e tendenzialmente flessibile.

Articolata nel senso di idonea a modulare uno spazio di intervento (e, quindi, i suoi effetti limitativi delle posizioni soggettive altrui) secondo il reale livello di “invasività” della condotta persecutoria; *tendenzialmente flessibile* nel senso di pronta, dinanzi alla prospettiva concreta di una soluzione consensuale e definitiva della questione interpersonale, ad “arretrare” per far prevalere la volontà della persona offesa al centro della tutela penale².

In quest’ottica si inserisce l’istituto dell’ammonimento del Questore allo *stalker*, introdotto dall’art. 8 del decreto legge n. 11 del 2009, il quale recita testualmente: «Fino a quando non è proposta querela per il reato di cui all’articolo 612-*bis* c.p., introdotto dall’articolo 7, la persona offesa può avanzare richiesta al Questore di ammonimento nei confronti dell’autore della condotta. La richiesta è trasmessa senza ritardo al questore».

L’istituto dell’ammonimento, infatti, nasce proprio per evitare il procedimento penale, con una risposta stragiudiziale che sia, al contempo, tempestiva per la persona che chiede tutela e non sanzionatoria per il presunto *stalker*, contemplando una forma di penalità progressiva ed eventuale: «In presenza, cioè, di atti persecutori che potrebbero già da soli, integrare il reato, è data alla persona offesa la possibilità di optare per una “gestione” non giudiziale del problema: si intima allo *stalker* di recedere dal suo comportamento persecutorio, nella speranza, evidentemente, che tale avviso abbia, per il solo fatto di provenire da una Autorità di polizia, un effetto dissuasivo e che in definitiva, la proceduralizzazione della reazione allo *stalking* si riveli superflua. Il meccanismo (che abbiamo definito) della “penalità progressiva ed eventuale” nasce dalla consapevolezza di corrispondere, il più delle volte, allo stesso interesse della stessa persona offesa ad ottenere una risposta ordinamentale flessibile, che consenta, cioè, di inasprire i toni della reazione (facendo comprendere allo *stalker* che non ha più intenzione di subire, aspettando che sia lui a desistere spontaneamente), ma non fino al punto di

¹ Come ricordano Benedetto-Zampi-Ricci Messori-Cingolani, *Stalking: aspetti giuridici e medico-legali*, in *Riv. It. Med. Leg.*, 2011, 145, lo *stalking* necessita della presenza di tre elementi: 1) un soggetto, detto *stalker*, che investe di un’intensa fissazione ideo-affettiva una determinata persona; 2) una sequenza comportamentale ossessiva di atti di sorveglianza, di controllo, di comunicazione, di ricerca di contatto; 3) la persona individuata dallo *stalker*, detta *stalking victim*, che percepisce a livello personale come invadenti e sgraditi tali comportamenti, vivendoli come delle minaccia alla propria persona e sviluppando un senso di ansia, di paura e altre problematiche psicologiche.

² Pulvirenti, *Note problematiche su alcuni profili procedurali del delitto di “atti persecutori” (stalking)*, in *Dir. fam. pers.*, 2011, 941.

attivare il c.d. “circuitto penale” e di determinare per l’imputato il grave pregiudizio della condanna»³.

Laddove l’ammonimento del Questore non faccia desistere il molestatore dal continuare gli atti persecutori, rimane intatta la volontà della vittima di chiedere la punizione dello *stalker* e affrontare il processo penale, magari indesiderato per le implicazioni di ordine personale e psicologico che esso comporta⁴.

Si ricordi che, nei casi in cui lo *stalker* è un soggetto che in precedenza intratteneva una relazione sentimentale con la vittima, è quest’ultima a voler tutelare il “carnefice”; e sotto tale profilo l’ammonimento può rappresentare un bilanciamento tra l’individuazione, da parte della persona offesa, di una risposta che lo dissuada dal porre fine alle incursioni persecutorie e che non pregiudichi con lo svolgimento (e la condanna) del processo penale.

Vi è un’altra ragione che può indurre la vittima a preferire il percorso non giurisdizionalizzato dell’ammonimento: la paura della persona offesa che l’instaurazione di un procedimento penale, non solo non sortisca l’effetto sperato di far cessare gli atti persecutori, ma, piuttosto, aumenti l’aggressività dello *stalker*. Ricerche in materia hanno dimostrato che lo *stalker* interpreta il fatto di essere stato denunciato come una sfida e ciò lo induce ad alzare il livello di persecuzione⁵.

2. La lettura criminologica del delitto ex art. 612-bis c.p. con riguardo alla complessa costellazione persecutoria del fenomeno *stalking*.

Il fenomeno descrive una costellazione comportamentale complessa, che può avere diverse motivazioni anche, ma non solo, di pertinenza prettamente psicopatologica⁶.

La lettura dell’art. 612-bis c.p. datane dalla Suprema Corte sembra essere quella più aderente al dato criminologico del fenomeno, ossia quella “tripartita”. Più precisamente, la norma non richiede semplicemente una reiterazione di minacce e di molestie, ma condotte reiterate che provocano una molestia o una minaccia (sub-eventi), che, a loro volta, determinano le tre situazioni finali del reato (perdurante e grave stato di ansia o di paura ovvero da ingenerare un fondato timore per l’incolumità propria o di un prossimo congiunto o di una persona al medesimo legata da relazione affettiva ovvero da costringere lo stesso ad alterare le proprie abitudini di vita). Invero, «non è affatto scontato che le condotte dello *stalker* sfocino sfociano, seppure medio tempore, nei sub-eventi (o eventi “ponte”) di minacce o molestie. È ben possibile, infatti, che le situazioni finali descritte nell’art. 612-bis non siano cagionate dai sub-eventi cui fa riferimento il testo della medesima disposizione»⁷.

Si tratta di una soluzione – quella della interpretazione tripartita (azione; sub-eventi; eventi finali) – che trova rispondenza sul piano testuale: «chiunque, con condotte reiterate, minaccia o molesta taluno» recita infatti la norma.

Viceversa, la lettura che si allontana dalla realtà criminologica del fenomeno *stalking* è quella “bipartita” (minacce o molestie che provocano evento) del delitto di atti persecutori, per i quali si «assegna ai verbi “minaccia” e “molestia” la funzione di selezionare, tra i diversi antecedenti causali, quelli penalmente rilevanti, sicché la minaccia e la molestia si qualificano come modalità tipiche della condotta»⁸.

Invero, «il richiamo alle minacce ed alle molestie non rende facile ed agevole l’individuazione delle condotte penalmente rilevanti, atteso che le stesse minacce possono essere attuate con molteplici modalità, ed ancora più evanescente appare la molestia se solo si pensi alle molteplici manifestazioni intrusive nella vita altrui, il cui carattere molesto dipende spesso dalle peculiari condizioni soggettive della persona offesa ovvero dalla sua diversa sensibilità o capacità di percepire come intrusivi comportamenti apparentemente neutri»⁹.

E così la Suprema Corte ha finito per estendere il concetto di molestie fino a ricomprendervi la trasmissione

³ Ancora Pulvirenti, *Note problematiche su alcuni profili procedurali del delitto di “atti persecutori”* (stalking), in *Dir. fam. pers.*, 943. L’A. si rende conto che la concreta efficacia di tale meccanismo psicologico è strettamente connessa al livello di percezione che lo *stalker* ha dei concetti di *Autorità* e *Istituzione*. Più il livello è alto, più è ragionevole attendersi che il soggetto ammonito si astenga dal proseguire l’attività criminosa.

⁴ Marandola, *I profili processuali delle nuove norme in materia di sicurezza pubblica, di contrasto alla violenza sessuale e stalking*, in *Dir. pen. proc.*, 966.

⁵ *Percorsi di aiuto per le vittime di stalking*, a cura di Modena Group ed Franco Angeli, 2007, 19.

⁶ Galeazzi-Curci, *Sindrome del molestatore assillante* (stalking): una rassegna, in *Italian Journal of Psychopathology*, 2001, 7 (4), per i quali «il fenomeno descrive una costellazione comportamentale complessa, che può avere diverse motivazioni anche, ma non solo, di pertinenza prettamente psicopatologica».

⁷ Losappio, *Vincoli di realtà e vizi del tipo nel nuovo delitto di “Atti persecutori”*, cit., 873.

⁸ Losappio, *Vincoli di realtà e vizi del tipo nel nuovo delitto di “Atti persecutori”*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 872.

⁹ Corte Appello Napoli, sez. II, 15 luglio-15 ottobre 2010, in <http://www.iussit.eu>.

dell'indagato, tramite *facebook*, di un filmato che ritraeva un rapporto sessuale tra lui e la donna¹⁰; il comportamento di chi, oltre a reiterate molestie telefoniche in danno dell'ex compagna, porti avanti aggressioni verbali alla presenza di testimoni e iniziative gravemente diffamatorie presso i suoi datori di lavoro per indurli a licenziarla¹¹; le condotte di danneggiamento di beni e gli oggetti di proprietà della persona molestata¹².

Tale percorso interpretativo, anche se finisce per trasformare il delitto di atti persecutori in reato a forma tendenzialmente libera che non seleziona le condotte punibili essendo astrattamente illimitati gli atti che possono inserirsi all'interno del disegno criminoso dello *stalker* è quella che si pone in sintonia con la realtà (in quanto capace di ricomprendere tutta la costellazione comportamentale del fenomeno *stalking*). Tuttavia essa – e qui potrebbe aversi uno scarto tra il dato criminologico e i principi fondamentali del diritto penale sostanziale – si pone in tensione con il principio di legalità *ex art. 25 Cost.*, ed in particolare con il corollario della determinatezza del reato di cui all'art. 612-*bis* c.p..

Solo la lettura bipartita dell'art. 612-*bis* c.p. permette di selezionare, infatti, tra tutte le possibili condotte persecutorie, quelle che il legislatore, in omaggio al principio di frammentarietà del diritto penale, ritiene di dover punire. Non tutte le aggressioni al bene giuridico tutelato dalla fattispecie di atti persecutori, infatti, sono suscettibili di essere sottoposte a sanzione penale, ma solo quelle che realizzano una minaccia o una molestia.

In tale ottica sembra essersi posta la Cassazione quando ha ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 612-*bis* c.p., sollevata in relazione, tra gli altri, all'art. 25 comma 2, Cost., in quanto «la disposizione normativa espressa nell'art. 612-*bis* c.p., delinea esaurientemente la fattispecie incriminatrice in tutte le sue componenti essenziali, giacché il fatto costitutivo del reato assume i connotati dell'antigiuridicità attraverso la realizzazione reiterata di condotte, che, sia pure non definibili preventivamente stante le diverse modalità con cui può concretamente atteggiarsi l'aggressione al bene giuridico tutelato dalla fattispecie incriminatrice, non risultano assolutamente indeterminate, ma, anzi, sono fatte oggetto da parte del legislatore di un elevato grado di determinatezza, dovendo consistere non in generiche minacce e molestie, ma solo in quelle che assumono una gravità tale da cagionare nella vittima uno degli eventi alternativamente previsti dalla stessa disposizione normativa, vale a dire "un perdurante e grave stato di ansia o di paura ovvero da ingenerare un fondato timore per l'incolumità propria o di un prossimo congiunto o di persona al medesimo legata da relazione affettiva ovvero da costringere lo stesso ad alterare le proprie condizioni di vita"»¹³.

3. Il delitto di atti persecutori e lo scarto tra diritto penale e criminologia: a) con riferimento al concetto di “reiterazione” delle condotte.

Com'è stato ben affermato, sebbene la stessa dottrina criminologica incontra difficoltà nel tipizzare il fenomeno¹⁴, lo *stalking* merita un'autonoma considerazione penalistica¹⁵, da una parte perché può essere realizzato attraverso condotte in sé lecite, che assumono capacità offensiva dei beni tutelati per la loro “reiterazione”: da qui la difficoltà di individuare la soglia della tipicità coincidente con un'effettiva offesa della tranquillità psichica¹⁶. Tra l'altro, l'inizio della condotta punibile è difficile da stabilire, soprattutto

¹⁰ Cass. pen., sez. VI, 30 agosto 2010, n. 32404, in *Cass. pen.*, 2011, 978.

¹¹ Cass. pen., sez. V, 21 settembre 2010, n. 34015, in *Foro it.*, 2012, 3, 159.

¹² Cass. pen., sez. V, 7 marzo 2011, n. 8832, in *Arch. N. Proc. Pen.*, 2011, 1, 504.

¹³ Cass. pen., sez. V, 24 settembre 2012, n. 36737, in *Ced Cass. pen.*, 2012, rv. 253534.

¹⁴ Cfr., Nisco, *La tutela penale dell'integrità fisica*, 2012. Tali difficoltà deriverebbero dal suo “status paradossale”, costituendo un modello comportamentale comprensivo di conformità e criminalità, al punto che sorgono «seri dubbi sulla reale efficacia di un intervento sanzionatorio di tipo penale e sulla possibilità tecnica di formulare una fattispecie adatta ad un fenomeno che parte già indefinibile alla luce delle analisi condotte dalle altre scienze».

¹⁵ Come affermato da Cass. pen., sez. V, 8 maggio 2014, n. 18999, in *D&G* 9 maggio 2014, la frantumazione delle condotte persecutorie precedenti all'entrata in vigore dell'art. 612-*bis* c.p. (ad opera del d.l. 23 febbraio 2009 n. 11, conv. l. 23 aprile 2009 n. 38) in distinte ipotesi di reato – molestie, minacce, violenza privata – dimostra come con l'introduzione della fattispecie il legislatore abbia voluto colmare un vuoto di tutela rispetto a condotte che, ancorché non violente, recano un apprezzabile turbamento nella vittima. Si è preso atto che la violenza (declinata nelle diverse forme delle percosse, della violenza privata, delle lesioni personali, della violenza sessuale) spesso è l'esito di una pregressa condotta persecutoria, per cui mediante l'incriminazione degli atti persecutori si è inteso in qualche modo anticipare la tutela della libertà personale e dell'incolumità psico-fisica, attraverso la punizione di condotte che precedentemente apparivano inoffensive e, dunque, non sussumibile in alcuna fattispecie criminale o di figure di reato minori, quali a minaccia o la molestia alle persone.

¹⁶ Maugeri, *La difficoltà di tipizzazione dello stalking nel diritto italiano e comparato*, in *Rass. It. Crim.*, 2012, 3, 203. Anche per Cass. pen., 8 marzo 2011, n. 9117, in *CED Cass. pen.*, 2011, rv. 249617, il delitto di atti persecutori è un reato abituale, poiché è caratterizzato da una serie di condotte – le quali, isolatamente considerate, potrebbero anche non costituire

quando insorge alla fine di una relazione di coppia (ipotesi molto frequente) nel cui ambito episodi di "intrusione relazionale" avvengono prima della cessazione del rapporto o, perlomeno, della decisione, unilaterale, di concludere la relazione¹⁷.

Dall'altra parte, quando lo *stalking* viene realizzato con condotte in sé illecite, come minacce, molestie, ingiurie, danneggiamenti, percosse, queste condotte assumono un particolare e diverso disvalore in virtù del loro carattere reiterato e continuato, finendo per non offendere più i singoli beni (incolumità fisica, tranquillità personale, patrimonio), ma in maniera più invasiva la libertà personale e la salute psico-fisica della vittima¹⁸.

In tale direzione qualche iniziale pronuncia della giurisprudenza di merito ha stabilito che il requisito della reiterazione degli atti di molestia o minaccia dovendo essere ricostruito alla luce degli eventi tipici che la norma richiede in relazione ai quali gli atti di aggressione devono presentare un grado di invasività nella vita della vittima da determinare uno stravolgimento psichico e della stessa organizzazione della quotidianità, sarebbe «compatibile solo con condotte caratterizzate da costanza, permanenza, imponenza tali da costituire un vero e proprio impedimento alle sue normali abitudini di vita»¹⁹.

Se la "reiterazione" è il perno cui ruota l'individuazione della soglia di punibilità, la giurisprudenza di legittimità ritiene invece che per la sussistenza della reiterazione «non occorre una lunga sequela di azioni delittuose per ritenere integrato il reato, essendo sufficiente che esse siano di numero e consistenza tali da ingenerare nella vittima il fondato timore di subire offesa alla propria integrità fisica o morale»²⁰.

Si è cristallizzata in seno alla Suprema Corte l'interpretazione secondo cui rientra «nella nozione di "reiterazione", quale elemento costitutivo del suddetto reato, anche due sole condotte di minaccia o di molestia»²¹ (escludendo il reato solo ove gli eventi fossero determinati da un solo atto, pur significativo), dovendosi escludere l'equivalenza del concetto di reiterazione con la serialità²².

In sostanza, «il termine "reiterare" denota la ripetizione di una condotta una seconda volta ovvero più volte con insistenza. Se ne deve evincere, dunque, che anche due condotte siano sufficienti a concretare quella reiterazione cui la norma subordina la configurazione della materialità del reato»²³.

Tale conclusione lascia perplessi in quanto sembra difficile che con due soli atti di minaccia o molestia si possa arrivare a tali conseguenze, con il conseguente rischio di ampliare eccessivamente l'area del penalmente rilevante degli atti persecutori, anticipandone la soglia della punibilità prima dell'effettiva realizzazione dell'evento.

Come ben sottolineato da qualche giudice di merito, «sebbene la Cassazione abbia precisato, in relazione alla fattispecie di cui all'art. 612-bis c.p., che anche solo due condotte di minaccia o molestie siano sufficienti per la consumazione del reato, appare evidente che l'uso normativo dell'aggettivo "reiterate" implichi sicuramente condotte non sporadiche e frequenti nel tempo; in altre parole, la serialità appare evidentemente un requisito essenziale all'incriminazione, non comprendendosi, altrimenti, la differenza tra il reato continuato di molestie di cui all'art. 660 c.p. e quello di atti persecutori di cui all'art. 612-bis c.p.»²⁴.

Tale dato è confermato dalle ricerche criminologiche ove si ritiene che tra i sette parametri di riconoscimento dello *stalking*, vi sono la "frequenza" (essendo assodato che le azioni devono essere ripetute e sulla base di studi

delitto, ma che rinviangono la *ratio* dell'antigiuridicità penale nella loro reiterazione.

¹⁷ Westrup-Fremouw, *Stalking beha viour: a literature review and suggested functional analytic assessment techonoly. Aggression and Violent Behaviour*, 1998, 3, i quali mettono in evidenza la difficoltà di fissare il momento iniziale in quelle ipotesi in cui il partner, che decide di chiudere la relazione, ha dei ripensamenti accettando delle attenzioni e dei contatti, che già potrebbero integrare la condotta di *stalking*.

¹⁸ Ancora, Maugeri, *La difficoltà di tipizzazione dello stalking nel diritto italiano e comparato*, cit., 203.

¹⁹ Trib. Roma, sez. V, 4 febbraio 2010, n. 3181, in *Juris Data* (dvd), sub art. 612-bis c.p., per il quale «due soli episodi di aggressione non sono sufficienti a configurare il delitto di atti persecutori». Anche per G.I.P. Trib. Reggio Emilia, 12 marzo 2009, *ivi*, «condotte persecutorie limitate a pochi giorni non sono idonee ad integrare il reato di cui all'art. 612-bis c.p.».

²⁰ Cass. pen., sez. V, 25 giugno 2013, n. 27798, in *Diritto e Giustizia* (26 giugno 2013).

²¹ La prima pronuncia in tal senso è stata Cass. pen., sez. V., 17 febbraio 2010, n. 6417. Da ultimo, Cass. pen., sez. V, 3 febbraio 2014, n. 5206, in *D&G* (4 febbraio 2014).

²² Cass. pen., sez. III, 14 novembre 2013, n. 45648, in *D&G* (15 novembre 2013), «Nel delitto di atti persecutori l'elemento costitutivo sul piano materiale non è dato solo dal fattore tempo, ma dall'evento in termini di pregiudizio alla persona da porre in stretta correlazione con il dato della ripetitività. È da escludere l'equivalenza del concetto di reiterazione con la serialità: né la definizione concettuale di reato abituale data dalla dottrina e dalla giurisprudenza di legittimità alla espressione "atti persecutori" vale ad escludere che due sole condotte di identica natura siano bastevoli per la configurabilità del reato».

²³ Cass. pen., sez. V, 28 febbraio 2011, n. 7601, in *D&G* 2011.

²⁴ Corte Appello Napoli, sez. II, 15 luglio-15 ottobre 2010, in <http://www.iussit.eu>.

internazionali è possibile indicare una frequenza almeno settimanale) e la “durata” della persecuzione che deve essere in corso da almeno tre mesi²⁵.

Inoltre, con riferimento all’impatto delle persecuzioni sulla vittima, è necessario che si realizzi la “*sindrome del trauma da stalking*”²⁶ (STS), ove la vittima di atti persecutori entra nel c.d. “*ciclo della crisi*”, suddivisibile in tre fasi: la fase della crisi, la fase del recupero e la fase dell’anticipazione.

Nella prima fase lo *stalker* inizia con atti di tormento, attacco e inseguimento che generano nella vittima paura ed anche se quest’ultima tenta di reagire, la ripetitività la porta a maturare la convinzione che gli attacchi non finiscano mai.

La seconda fase, che matura nel breve tempo intercorrente tra il ripetersi degli episodi molestanti, si caratterizza per la ricerca della sensazione di pace e di tranquillità ed è definita *fase di recupero*, ma la sua durata è assai ridotta stante la frequenza con cui si susseguono nuovi episodi molestanti. Proprio tale frequenza determina quindi uno stato di allerta, provocato dalla aspettativa della vittima che con il passare del tempo dalla precedente molestia, si aspetta di subirne un’altra. Si identifica così la terza fase, detta *fase di anticipazione*, caratterizzata dall’ansia dell’attesa di ulteriori attacchi futuri²⁷.

L’analisi criminologica del fenomeno *stalking*, in conclusione, porta a non condividere l’orientamento che ritiene, ai fini dell’elemento della reiterazione, sufficienti due sole condotte (pur gravi) in quanto siffatta interpretazione dell’art. 612-*bis* c.p. è chiaramente in netto contrasto anche con il dato empirico e medico-legale.

3.1 Segue: b) la mancata indicazione del “tipo d’autore” quale soggetto attivo del reato di *stalking*.

L’art. 612-*bis* c.p., nella definizione del fatto tipico, si è concentrato sull’oggettività delle condotte e sulla specificità dell’offesa ai diritti della persona conseguente all’interferenza seriale nella vita dell’individuo: «così, mentre l’osservazione medico-psichiatrica e criminologica si è inevitabilmente rivolta allo *stalking* sintomatico di disturbi relazionali, concentrando gli sforzi nell’elaborazione del profilo dello *stalker* “tipo”, il legislatore penale non ha ceduto alla tentazione (pur forte, ma assai pericolosa) di confezionare la fattispecie incriminatrice a misura di un tipo d’autore e ha invece correttamente posto l’accento sul profilo oggettivo delle condotte selezionate e dell’offesa che queste determinano. E in tale ottica non hanno trovato spazio nella descrizione normativa nemmeno elementi che vincolassero il fatto tipico a una particolare ambientazione ovvero a specifici moventi della condotta o, ancora, alla peculiare identità della persona offesa ovvero ai suoi rapporti con la persona offesa. Non solo, nel testo infine recepito dal citato decreto legge 11/2009 è stata scartata anche l’ipotesi di precedere una sanzione sostitutiva ovvero un vincolo alla concessione della sospensione condizionale della pena collegati all’assoggettamento dell’autore del reato a programmi terapeutici»²⁸.

In verità, in chiave criminologica, era stata, infatti, avanzata *de iure condendo* la proposta di prevedere, nella normativa atta a fronteggiare il fenomeno dello *stalking*, la possibilità per l’imputato di atti persecutori di seguire un percorso terapeutico o di sostegno psicologico per disintossicarsi. Doveva trattarsi, alla stregua di quanto previsto in altri ordinamenti, di un meccanismo di *probation*, con relativa sospensione del processo condizionata alla sottoposizione volontaria dell’imputato a trattamento psichiatrico o psicologico. Con la prospettiva dell’estinzione del reato in caso di esito positivo del trattamento o con l’aggravamento delle conseguenze sanzionatorie nell’ipotesi negativa²⁹.

La diversa soluzione adottata dal legislatore, foriera di qualche critica, soprattutto nel versante psicoterapeutico³⁰, rivela l’intenzione di attenuare l’idea che il fatto tipico possa identificarsi esclusivamente con quella che è la percezione tradizionale dello *stalking*.

Come è stato affermato, «la sensazione è che il legislatore di casa nostra abbia inteso, attraverso l’introduzione del reato di atti persecutori, colmare una lacuna inerente all’apparato sanzionatorio, ritenuto inadeguato a colpire condotte così odiose e agli strumenti di prevenzione messi a disposizione della vittima»³¹.

²⁵ Hege, *Oltre il Mobbing, Straining, Stalking e altre forme di conflittualità sul posto di lavoro*, Milano, 2005, 24

²⁶ Baum-Cohen-Hall, *Control and intrusive memories as possible determinants of chronic stress*, in *Psychosomatic Medicine*, 1993, 55, 274.

²⁷ Benedetto-Zampi-Ricci Messori-Cingolani, *Stalking: aspetti giuridici e medico-legali*, cit., 2011, 153.

²⁸ Brichetti-Pistorelli, in *Fam. min.*, 2011, 8, 17.

²⁹ Cadoppi, *Con norme sul recupero del molestatore più completa la disciplina anti-stalking*, in *Guida dir.*, 2008, 30, 12.

³⁰ Sulla necessità di sottoporre lo *stalker* o trattamenti terapeutici, cfr., da ultimo, M. Lattanzi, *Persone emotivamente ferite che la società civile tratta come “rifiuti indifferenziati”*, in *Fam. min.*, 2011, 8, 26)

³¹ Gemelli, *Stalking: la vicenda processuale del cacciatore e della sua preda*, in *Giust., pen.*, 2010, III, 484. Non può negarsi, in effetti, che il delitto di cui all’art. 612-*bis* c.p. rientri in quello che attenta dottrina ha chiamato “sistema integrato di tutela della vittima” (Cadoppi, *Stalking: solo un approccio interdisciplinare assicura un efficace azione di contrasto*, in

4. La *probation* cautelare introdotta dalle norme sul femminicidio: cambio di prospettiva in chiave criminologica dello *stalking*?

Nella legge 15 ottobre 2013, n. 119, di conversione del decreto legge 14 agosto 2013, n. 93 (sul c.d. femminicidio), è stato introdotto un meccanismo di *probation*, in sede cautelare, laddove si è aggiunto all'art. 282-*quater*, comma 1, c.p.p. il seguente periodo: «quando l'imputato si sottopone positivamente ad un programma di prevenzione della violenza organizzato dai servizi socio-assistenziali del territorio, il responsabile del servizio ne dà comunicazione al pubblico ministero e al giudice ai fini della valutazione ai sensi dell'articolo 299, comma 2», ossia dell'attenuazione delle esigenze cautelari e della sostituzione della misura con altra meno gravosa.

Come affermato dall'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione, non è chiaro il significato del generico dovere di comunicazione al “giudice”, atteso che quest'ultimo, ad esempio, nella fase delle indagini preliminari, non è titolare di un indiscriminato potere di procedere *motu proprio* alla revoca o sostituzione della misura cautelare, necessitando di un impulso in tal senso da parte del pubblico ministero o dell'indagato, salvo che non ricorrano le specifiche condizioni descritte nel terzo comma dell'art. 299 c.p.p.. Sembra peraltro da escludere che il potenziale inserimento anche del giudice delle indagini preliminari tra i destinatari della comunicazione valga ad ampliare il ventaglio delle ipotesi in cui questi è tenuto a rivalutare d'ufficio la situazione cautelare dell'indagato, trattandosi di conclusione che avrebbe richiesto indici normativi più espliciti. Ed allora delle due l'una: o si ritiene che il giudice delle indagini preliminari, ricevuta la comunicazione, debba trasmetterla al pubblico ministero (che peraltro l'ha già ricevuta) per le sue valutazioni ovvero deve concludersi che prima dell'esercizio dell'azione penale l'unico destinatario della comunicazione sia il pubblico ministero³².

Invero, richiamando il disposto dell'art. 299, comma 3-*bis*, c.p.p., laddove stabilisce che il giudice prima di provvedere in ordine alla revoca o alla sostituzione delle misure coercitive o interdittive, deve sentire il P.M., potrebbe ritenersi che per il legislatore la regola secondo la quale la comunicazione viene fatta al giudice e al P.M. è tale da evitare eventuali inerzie da parte di quest'ultimo. Sotto tale aspetto, la norma non appare superflua come ritenuto dall'Ufficio Massimario della Cassazione aderendo all'opinione che, nel corso delle indagini preliminari, dovrebbe essere solo il P.M. il destinatario della comunicazione.

Pur avendo il legislatore italiano rifiutato di costruire la fattispecie incriminatrice di *stalking* a misura di un “tipo d'autore”, tale disposizione rappresenta un primo passo per introdurre una *probation processuale* (con la possibilità per l'imputato di atti persecutori di seguire un percorso terapeutico o di sostegno psicologico per disintossicarsi), prevedendo, alla stessa stregua del processo penale minorile, la sospensione del processo condizionata alla sottoposizione volontaria dell'imputato a trattamento psichiatrico o psicologico. Con la prospettiva dell'estinzione del reato in caso di esito positivo del trattamento o con l'aggravamento delle conseguenze sanzionatorie nell'ipotesi negativa³³.

La diversa soluzione adottata dal legislatore, foriera di qualche critica, soprattutto nel versante psicoterapeutico³⁴, rivela l'intenzione di attenuare l'idea che il fatto tipico possa identificarsi esclusivamente con quella che è la percezione tradizionale dello *stalking*.

5. La recente legge 28 aprile 2014 n. 67 e l'occasione mancata di estendere la *probation processuale* al delitto di atti persecutori.

In effetti, il 28 aprile 2014, con la legge n. 67, all'interno delle deleghe conferite al Governo in materia di pene detentive non carcerarie e di riforma del sistema sanzionatorio, sono state introdotte delle disposizioni in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irripetibili.

L'art. 3 della legge, inserisce l'art. 168-*bis* c.p. statuendo che «nei procedimenti per reati puniti con la sola pena

Guida dir., 2007, 7, 10), connotato – nel decreto legge n. 11 del 2009 – oltre, che dalla introduzione della nuova figura di reato, di una misura cautelare tipica per lo *stalking* (il divieto di avvicinamento ai luoghi della persona offesa ex art. 282-*ter* c.p.p.), l'ammonimento del Questore quale misura di prevenzione da attivare prima che venga presentata querela per le condotte persecutorie, l'estensione dell'incidente probatorio per le vittime di *stalking*, nonché, sul versante civilistico, il prolungamento fino ad un anno dell'ordine di protezione contro gli abusi familiari ex art. 342-*bis* c.c..

³² Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione, *Rel. n. III/03/2013* del 16 ottobre 2013.

³³ In tal senso, si era espresso, *de iure condendo*, nel corso dei lavori preparatori del delitto di atti persecutori, Cadoppi, *Con norme sul recupero del molestatore più completa la disciplina anti-stalking*, cit., 12.

³⁴ Sulla necessità di sottoporre lo *stalker* o trattamenti terapeutici, cfr., Lattanzi, *Persone emotivamente ferite che la società civile tratta come “rifugiati indifferenziati”*, in *Fam. min.*, 2011, 8, 26.

edittale pecuniaria o con la pena edittale detentiva non superiore nel massimo a quattro anni, sola, congiunta o alternativa con la pena detentiva, nonché per i delitti indicati dal comma 2 dell'art. 550 del c.p.p., l'imputato può richiedere la sospensione del processo con la messa alla prova».

È una norma che estende agli adulti un istituto ormai da tempo sperimentato dinanzi al Tribunale per i minorenni e che prevede l'estinzione del reato in caso di esito positivo della prova (art. 168-ter c.p.).

Poteva essere l'occasione per adeguarsi ai dettami criminologici del profilo dello *stalker* e del necessario superamento delle ragioni che hanno portato all'intrusione relazionale della vittima attraverso lo stillicidio persecutorio.

In verità, se da un canto la messa alla prova comporta la prestazione di condotte volte all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose derivanti dal reato, nonché ove possibile, il risarcimento del danno dallo stesso cagionato, se si analizza il contenuto dell'istituto di nuovo conio per i maggiorenni, sono previste delle prescrizioni che sembrano lontane (eccezion fatta per quelle relative ai rapporti con una struttura sanitaria) da un percorso terapeutico o di sostegno psicologico per eliminare le cause del disagio o del disturbo dello *stalker*. Si fa, infatti, riferimento «all'affidamento al servizio sociale per lo svolgimento di un programma che può implicare, tra l'altro, attività di volontariato, di rilievo sociale, ovvero l'osservanza di prescrizioni relative ai rapporti con il servizio sociale o con una struttura sanitaria, alla dimora, alla libertà di movimento, al divieto di frequentare determinati locali. La concessione della messa alla prova è inoltre subordinata alla prestazione di lavoro di pubblica utilità».

In ogni caso, tale istituto non è applicabile agli atti persecutori in quanto il limite edittale di pena dell'art. 612-bis c.p. è stato innalzato da quattro a cinque anni dalla legge 9 agosto 2013, n. 94, di conversione del decreto legge 1 luglio 2013 n. 78, recante disposizioni urgenti in materia di esecuzione della pena.

L'innalzamento della pena massima prevista per il delitto di *stalking* (che è ora punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni) è strettamente connesso alle modifiche del codice di procedura penale; tale modifica - introdotta in sede di conversione - è evidentemente finalizzata a consentire l'applicabilità della custodia cautelare, che sarebbe ora altrimenti preclusa dai nuovi limiti di pena fissati nell'art. 280, comma 2, c.p.p.³⁵.

L'aumento del tetto massimo di pena del delitto di atti persecutori, oltre ad altre importanti modifiche di carattere processuale³⁶, escluderà il nuovo istituto della messa alla prova proprio per il reato di *stalking* che, invece, nonostante gli evidenziati limiti contenutistici, appare auspicabile.

³⁵ Come ricorda Della Bella, *Convertito in legge il 'decreto carceri' 78/2013: un primo timido passo per sconfiggere il sovraffollamento*, in www.penalecontemporaneo.it (15 settembre 2013), «l'innalzamento di pena previsto dall'art. 612 bis c.p. è però destinato ad operare - ai sensi dell'art. 2 co. 4 c.p. - solo per i fatti consumati dopo l'entrata in vigore della legge: da ciò la conclusione che gli imputati attualmente in custodia cautelare per un fatto di *stalking* commesso anteriormente al 20 agosto potranno chiederne la revoca ai sensi dell'art. 299 c.p.p.».

³⁶ Com'è stato osservato da Amato, *Il riferimento allo stato di ansia potrebbe suscitare il rischio di fondare il giudizio su percezioni*, in *Guida dir.*, 2014, 7, 57, la modifica relativa ai limiti edittali di pena determina che, ora, per lo *stalking* non si procederà più con la citazione diretta a giudizio (art. 550 c.p.p.), bensì con il ricorso alla richiesta di rinvio a giudizio (art. 416 s. c.p.p.), ovvero ricorrendone le condizioni, con la richiesta di giudizio immediato (art. 453 c.p.p.). Anzi, tale modalità di esercizio dell'azione penale sarà obbligatoria nella particolare ipotesi di giudizio immediato disciplinata dall'art. 453, comma 1-bis, c.p.p., in forza del quale, oltre a quella generale di cui all'art. 453, comma 1, c.p.p., il giudizio immediato, salvo che la richiesta non pregiudichi gravemente le indagini, «deve» essere richiesta «entro centottanta giorni dall'esecuzione della misura», per il reato in relazione al quale la persona sottoposta alle indagini si trova in stato di custodia cautelare.