

TRACCE E SVOLGIMENTI PARERE PENALE ESAME AVVOCATO 2010

ESAME AVVOCATO 2010: LA 1^ TRACCIA DEL PARERE

Tizio, in passato fidanzato di Caia, non accettando la fine della relazione sentimentale decisa dalla donna, e desideroso di continuare ad incontrarla, iniziava a seguirla sistematicamente gli spostamenti quando Caia usciva per andare al lavoro ovvero per attendere alle ordinarie attività quotidiane.

Lungo la strada la molestava cercando di fermarla e di parlarle, dicendole che non intendeva allontanarsi da lei iniziava altresì a farle continue telefonate, anche notturne, ed ad inviarle sms telefonici contenenti generiche minacce di danno alle cose, finalizzate ad ottenere una ripresa della frequentazione tra i due.

Le condotte moleste e persecutorie avevano inizio nel novembre 2008.

Caia, esasperata per la situazione, dapprima cambiava alcune delle proprie abitudini di vita per sottrarsi agli incontri con Tizio; poi alla metà del mese di marzo 2009 decideva di sporgere querela contro Tizio.

Tizio decideva quindi di recarsi da un avvocato per conoscere le possibili conseguenze della propria condotta.

Il candidato assume le vesti del legale di tizio, rediga motivato parere illustrando le fattispecie configurabili nel caso di specie con particolare riguardo alla tematica della successione delle leggi penali nel tempo e agli istituti del reato abituale e continuato.

SVOLGIMENTO DEL PARERE

Ai fini della individuazione dei profili di responsabilità penale presenti nel caso in esame, occorre preliminarmente, analizzare il delitto di atti persecutori di cui all'art. 612-bis c.p.. Il reato di stalking è caratterizzato dalla reiterazione di più condotte minacciose e moleste tali da ingenerare nella vittima uno stato di ansia o di timore per sé o per le persone care o tali da costringerla ad alterare le proprie abitudini di vita.

La pluralità delle condotte e la reiterazione delle stesse suggeriscono una somiglianza sia con il reato abituale che con il reato continuato.

A tal proposito si osserva che il reato abituale è quello in cui si riscontrano più azioni violative ripetute nel tempo. Nel reato abituale proprio le condotte prese singolarmente non hanno rilevanza penale. Nel reato abituale improprio, invece, ogni singola condotta da sola basta a configurare una fattispecie di reato.

Tuttavia, se da un lato lo stalking può essere considerato un reato abituale nella forma del reato abituale improprio, in quanto i singoli atti persecutori richiesti dalla norma, di per sé, costituiscono già autonome figure di reato (minaccia art. 660 c.p., e molestie art. 612 c.p.); dall'altro deve decisamente escludersi la natura di reato continuato.

Al riguardo, è necessario precisare che il reato continuato previsto dall'articolo 81 c.p., non è una vera e propria fattispecie di reato ma è piuttosto un criterio di determinazione della pena. Esso opera quando, con più azioni od omissioni, si violano più norme in virtù di un unico disegno criminoso. In sostanza per conseguire un unico fine delittuoso, si commettono più reati anche reiteratamente.

Il reato di stalking, invece, è un reato singolo e la molteplicità delle azioni violative richieste afferisce all'elemento materiale della fattispecie tipica e non all'intento unitario del soggetto agente.

Il delitto in esame è una figura autonoma di reato e come tale ha propri elementi distintivi rispetto ad altre configurazioni criminose.

Esso si caratterizza per la plurioffensività. Infatti, da un lato viene tutelata la libertà di autodeterminazione, intesa non solo dal punto di vista morale e sessuale ma più in generale come libertà dell'individuo di poter condurre il proprio stile di vita senza vessazioni. Dall'altro la norma mira a tutelare l'incolumità dell'individuo sia sul piano fisico che su quello psichico.

Sotto questo profilo viene in evidenza la differenza con i reati di violenza ex art. 610 c.p. e lesioni ex art. 582 c.p. E infatti, mentre il bene giuridico tutelato dalla norma in esame è duplice, nel reato di violenza è tutelata la sola libertà morale e nel reato di lesioni la sola integrità fisica.

Il reato di atti persecutori si caratterizza, inoltre, per essere un delitto di evento e di danno. Al riguardo val bene sottolineare che, affinché si realizzi la fattispecie, non è sufficiente la mera condotta persecutoria ma è necessario, altresì che si verifichino anche alternativamente i tre tipi di evento previsti dalla norma (ansia, timore e l'alterazione delle abitudini di vita).

Sotto tale aspetto il delitto ex art. 612-bis c.p. si differenzia rispetto al reato di minacce di cui all'art. 660 c.p. che, invece, si sostanzia per essere un reato di mera condotta e di pericolo.

Quanto all'elemento soggettivo, il dolo richiesto dal reato in esame è quello generico, in quanto si riferisce alla consapevole volontà di produrre, con la propria ripetuta e reiterata azione, l'evento lesivo.

In considerazione di tutto quanto finora premesso, occorre verificare se nel caso di specie la condotta di Tizio, integri il delitto di atti persecutori previsto dall'art. 612-bis c.p..

Al riguardo giova precisare che il delitto in esame è stato introdotto nel nostro ordinamento giuridico con il [D.L. 23 febbraio 2009, n. 11](#), vale a dire, solo in epoca posteriore al comportamento persecutorio manifestatosi già nell'aprile nel 2008.

La traccia in esame, quindi, mette in risalto il complesso problema del coordinamento di leggi penali nel tempo.

A tal proposito è necessario ricordare che il fenomeno della successione delle leggi nel tempo, disciplinato dall'art. 2, c.p., postula, da un lato, il principio della irretroattività della norma incriminatrice, per cui la nuova disciplina non si applica alle condotte precedenti; dall'altro, il principio del *favor rei*, in forza del quale, qualora la nuova disciplina sia più mite, essa si applica anche nel caso di condotte realizzate precedentemente.

Nel caso di specie, sarà di fondamentale importanza stabilire il momento della realizzazione delle condotte di Tizio per meglio individuare i profili di responsabilità e il relativo trattamento sanzionatorio.

In applicazione del principio di irretroattività che regola il fenomeno successorio delle norme incriminatrici, bisognerà operare una netta distinzione tra le condotte avute da Tizio prima dell'intervento legislativo e quelle realizzate dopo.

I comportamenti posti in essere prima dell'entrata in vigore del [D.L. n. 11/2009](#), ove contengano tutti gli elementi richiesti, rientreranno nei già previsti reati di minacce ex art. 660 c.p. e molestie ex art. 612 c.p..

Per i comportamenti tenuti successivamente all'entrata in vigore del predetto decreto, occorre verificare se essi rientrano nella fattispecie di cui all'art. 612-bis soprattutto sotto il profilo della reiterazione, considerato che Caia sporge querela a metà del marzo 2009, e cioè, a pochi giorni dalla operatività della nuova disciplina.

Su un caso analogo a quello della traccia si è espressa una sentenza della Cassazione che, in ordine all'elemento oggettivo, ha osservato: «*Integrano il delitto di atti persecutori, di cui all'art. 612bis c.p., anche due sole condotte di minaccia o di molestia, come tali idonee a costituire la reiterazione richiesta della norma incriminatrice*» (Cass. pen. sez. V, [sentenza 21 gennaio 2010, n. 6417](#)).

Aderendo a tale orientamento, il comportamento di Tizio, successivo all'entrata in vigore del decreto legge, può rientrare nella fattispecie di cui all'art. 612-bis, anche se realizzatosi parzialmente mediante due sole condotte.

Alla luce delle considerazioni surriferite si può concludere che Tizio risponderà dei delitti di cui all'art. 660 c.p. e molestie ex art. 612 c.p. per la condotta minacciosa e molesta avuta prima della entrata in vigore del [D.L. 11/99](#), e risponderà dell'ulteriore delitto di cui all'art. 612-bis per gli atti posti in essere successivamente anche in presenza di due sole condotte di minaccia e molestia.

Sotto il profilo del trattamento sanzionatorio va, poi, precisato che, essendo distinte e autonome, le varie figure di reato saranno legate tra loro dal vincolo della continuazione di cui all'art. 81 c.p..

Brevi considerazioni

Occorre registrare un diverso orientamento della giurisprudenza di merito del Tribunale di Milano, 1 luglio 2009, secondo il quale, in presenza di atti persecutori già costituenti autonome fattispecie di reato ex art. 612 c.p. e 660 c.p., realizzati in parte prima della entrata in vigore della disciplina dello stalking e in parte dopo, questi debbano intendersi assorbiti dal più ampio delitto di cui all'art. 612-bis c.p..

Il candidato ben poteva, quindi, aderire alla tesi per cui il comportamento di Tizio doveva essere inquadrato nel reato di atti persecutori, essendo la condotta iniziata nel novembre 2008 per protrarsi fino a marzo 2009.

ESAME AVVOCATO 2010: LA 2^ TRACCIA DEL PARERE

Caio, alcolista, al fine di procurarsi denaro per l'acquisto di vino e liquori, minacciava la madre Mevia ed il padre Tizio di mettere a soqquadro la casa al fine di farsi consegnare il denaro. Nonostante il diniego dei genitori, riusciva ad impossessarsi di euro 200,00, denaro contenuto nel cassetto del comodino della camera da letto dei genitori. Quindi, al fine di uscire di casa con il denaro, vincendo l'opposizione del padre, si scagliava contro quest'ultimo facendolo cadere a terra e procurandogli delle escoriazioni ad un braccio. La madre Mevia non assisteva all'aggressione perché, affranta per la situazione, si era ritirata in cucina.

I genitori, esasperati per la situazione, essendosi fatti analoghi ripetuti anche in passato, sporgevano denuncia nei confronti del figlio.

Il candidato, assunte le vesti del legale di Caio, rediga motivato parere, analizzando la fattispecie configurabile nel caso esposto, con particolare riguardo alla individuazione delle parti offese ed alle conseguenze sanzionatorie.

SVOLGIMENTO DEL PARERE

Per analizzare la posizione giuridica del nostro assistito dobbiamo differenziare i reati commessi nei confronti del padre, rispetto a quelli commessi nei confronti della madre. Iniziando la scomposizione della vicenda, essa può essere suddivisa in due parti.

In una prima fase Caio minaccia entrambi i genitori di mettere a soqquadro la casa se non gli consegnano dei soldi, comportamento che astrattamente potrebbe rientrare nella tentata estorsione o nella tentata rapina.

I due delitti si differenziano perché, nell'estorsione, la minaccia o la violenza sono dirette a procurare un ingiusto profitto, mentre nella rapina il fine è "l'impossessamento della cosa mobile".

Altro elemento differenziale tra estorsione e rapina è che nel primo dei due reati il soggetto passivo assume un atteggiamento collaborativo, a fronte di una possibilità di scelta tra comportamenti diversi; nella rapina invece il soggetto passivo può solo consegnare la cosa oppure no.

Tra le due ipotesi sembra preferibile quindi l'inquadramento sotto il delitto di tentata rapina, perché il fine di Caio è quello di farsi consegnare i soldi, e non ricevere un altro tipo di "profitto" di qualsiasi genere; mentre i genitori non avevano alcune possibilità di scelta in ordine al comportamento da adottare, se non quella di rifiutarsi di consegnare il denaro. Successivamente Caio trova – da solo, e senza la collaborazione dei genitori - 200 euro nel comodino della camera da letto. Tale ipotesi, considerata astrattamente e isolata dal contesto, integra gli estremi del reato di furto.

Dopo aver preso i soldi Caio tenta di uscire di casa e, vincendo l'opposizione del padre, gli procura delle lesioni.

Astrattamente in questa fase ricorrono i reati di lesioni (articolo 582 c.p.) e violenza (articolo 610 c.p.).

La violenza però è elemento costitutivo del reato complesso di rapina, insieme al furto e alla minaccia (articolo 84 c.p.).

Si configura allora l'ipotesi di reato di rapina impropria, a danno del padre, prevista dall'articolo 628, comma 2, c.p. che ricorre quando la violenza viene espletata dopo l'impossessamento.

In altre parole, i vari comportamenti compiuti da Caio, ovvero la minaccia di mettere a soqquadro la casa, unitamente all'appropriazione del denaro e seguita dalla violenza, confluiscono nella figura della rapina impropria, assorbendo le diverse figure di reato astrattamente configurabili nella fattispecie (minaccia, violenza, furto).

Diverso discorso vale invece nei confronti della madre.

Dal momento che la donna era rimasta in cucina e non ha subito altri tipi di minaccia né violenza, nei suoi confronti Caio ha commesso il delitto di tentata rapina, come detto, ma anche del reato di furto, in quanto – in mancanza di diverse indicazioni - il denaro deve presumersi di proprietà di entrambi i genitori.

A questo punto però occorre considerare che l'articolo 649 c.p., nei delitti contro il patrimonio, prevede una causa di non punibilità per l'ipotesi in cui tali reati siano commessi contro l'ascendente.

La scriminante opera solo quando il reato è commesso con violenza sulle cose mentre non opera qualora il fatto sia commesso mediante violenza alle persone (articolo 649, comma 3, c.p.).

Ora, tenendo presente che Caio ha usato verso il padre violenza alla persona, mentre verso la madre si è limitato a minacciare di mettere a soqquadro la casa, dobbiamo distinguere le due posizioni:

- Nei confronti della madre, Caio ha commesso i reati di furto e tentata rapina, ma essi sono scriminati ai sensi dell'articolo 649, comma 1, c.p..
- Nei confronti del padre Caio ha commesso il reato di rapina impropria ma non potrà invocare la scriminante in parola ai sensi dell'articolo 649, comma 3, c.p..

Infine, occorre accennare alla questione dell'alcolismo di Caio.

L'alcolismo è trattato in modo differente a seconda che si tratti di alcolismo abituale, nel qual caso la pena sarà aumentata (articolo 94 c.p.), oppure cronica intossicazione da alcool, nel qual caso la pena è diminuita e al reo può applicarsi una misura di sicurezza (articolo 95 c.p.).

Nella traccia non è specificata la forma di alcolismo attribuibile a Caio, quindi la situazione reale dovrà essere accertata mediante una perizia medico legale.

In conclusione, Caio risponderà di rapina impropria e di lesioni lievi nei soli confronti del padre ma, data la sua condizione di alcolista, la pena potrebbe essere aumentata o diminuita a seconda che venga accertato un alcolismo cronico o meno.

Considerazioni sul parere

1. Premessa

La soluzione da noi proposta è solo una delle tantissime soluzioni e/o varianti possibili rispetto a questa fattispecie.

La traccia infatti non è particolarmente difficile dal punto di vista teorico, ma dal punto di vista pratico è quasi inestricabile, in quanto il comportamento di Caio è teoricamente inquadrabile sotto almeno 6 figure di reato diverse. Figure che possono essere o meno avvinte dal vincolo della continuazione con le altre.

La difficoltà di questa prova deriva quindi dall'infinito numero di varianti possibili, tali da far confondere anche il giurista più esperto.

Anche per questo motivo si è preferito omettere le citazioni giurisprudenziali. Il caso infatti non è tratto da una sentenza specifica che possa essere d'aiuto, e dunque le sentenze – essendo in alcuni casi contraddittorie – avrebbero solo complicato lo svolgimento.

La prima difficoltà quindi è inquadrare correttamente il reato (o i reati) commesso da Tizio. Successivamente doveva risolversi un altro problema, dato dal fatto che Caio è un alcolista. Dal momento che il testo non specifica se l'alcolismo di Caio deve essere inquadrato sotto l'ubriachezza abituale o la cronica intossicazione da alcool si aprono per il candidato almeno 2 opzioni diverse (ubriachezza abituale o cronica intossicazione da alcool?) con conseguenze opposte (in caso di ubriachezza abituale la pena è aumentata; in caso di cronica intossicazione da alcool il soggetto non è imputabile o perlomeno la pena è diminuita).

2. **Analisi teorica della condotta di Caio**

Iniziando ad analizzare la **condotta** di Caio sotto il profilo del reato commesso, in linea teorica, nella fattispecie sottoposta alla nostra attenzione, possono venire in rilievo diverse figure.

- **Lesioni** (articolo 578 c.p.); Chiunque cagiona ad alcuno una lesione personale, dalla quale deriva una malattia nel corpo o nella mente, è punito con la reclusione da tre mesi a tre anni.
- **Minaccia** (articolo 612 c.p.): Chiunque minaccia ad altri un ingiusto danno è punito, a querela della persona offesa, con la multa fino a euro 51.
- **Furto** (articolo 624 c.p.): Chiunque si impossessa della cosa mobile altrui sottraendola a chi la detiene.
- **Rapina** (articolo 628 c.p.): Chiunque, per procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto, mediante violenza alla persona o minaccia, s'impossessa della cosa mobile altrui, sottraendola a chi la detiene. La rapina poi può configurarsi oltre che nella forma propria di cui al comma 1, anche nella forma impropria, quando la violenza e la minaccia siano effettuate dopo l'impossessamento.
- **Estorsione** (articolo 629 c.p.); Chiunque, mediante violenza o minaccia, costringendo taluno a fare o ad omettere qualche cosa, procura a sé o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno. Molti candidati e anche molte soluzioni proposte su altri siti e riviste giuridiche hanno optato per il reato di estorsione che, a nostro parere, è soluzione decisamente errata, come abbiamo detto in precedenza. Ovviamente, qualora si ravvisasse nella fattispecie in esame il reato di estorsione, occorrerà prendere in considerazione la forma del tentativo, in quanto alla minaccia non è seguita la consegna del denaro da parte dei genitori. Dalle minacce, cioè, Caio non ha tratto il profitto, necessario ad integrare la fattispecie dell'articolo 629 c.p..
- **Maltrattamenti in famiglia** (articolo 572 c.p.). Chiunque, fuori dei casi indicati nell'articolo precedente, maltratta una persona della famiglia, o un minore degli anni quattordici, o una persona sottoposta alla sua autorità, o a lui affidata per ragione di educazione, istruzione, cura, vigilanza o custodia, o per l'esercizio di una professione o di un'arte, è punito con la reclusione da uno a cinque anni.

3. **Conseguenze pratiche**

L'inquadramento sotto i **reati di rapina** (nella forma della tentata rapina propria in danno di entrambi i genitori) o **furto** condurrebbero alla non punibilità di Caio, in quanto l'articolo 649 c.p. prevede come causa di non punibilità il fatto che tali reati siano commessi nei confronti degli ascendenti.

Se invece si propende per ravvisare nei confronti del padre la rapina impropria, allora la fattispecie non sarà scriminata, ai sensi dell'articolo 649, comma 3, c.p. (la norma infatti prevede che non siano scriminati i reati di estorsione rapina e sequestro, quando siano commessi con violenza sulle persone).

L'inquadramento sotto il profilo della **tentata estorsione** o della tentata rapina comporta un problema di non poco conto. L'estorsione è infatti un reato contro il patrimonio, e dunque si applica ad esso la causa di non punibilità dell'articolo 649 c.p.. Tuttavia un recente orientamento giurisprudenziale ha escluso l'applicabilità dell'articolo 649 c.p. all'ipotesi del tentativo di estorsione ([Cass. 14914/2010](#)) sul presupposto che esso costituisce una figura autonoma di reato, e non una semplice variante del reato base. La norma quindi non può essere interpretata estensivamente ed applicata ad ipotesi non previste.

Un altro indirizzo giurisprudenziale, invece ([Cass. 28210/2010](#)), la ammette, in considerazione del fatto che il comma 3 dell'articolo 649 c.p. esclude l'applicazione della norma nei soli casi in cui il fatto è commesso con violenza alle persone.

Nella soluzione da noi proposta ogni riferimento a questo contrasto giurisprudenziale è stato omesso, non solo per non complicare ulteriormente una fattispecie già complessa di per sé, ma soprattutto perché riteniamo non condivisibile l'orientamento della sentenza 14914.

Si potrebbe ravvisare il diverso reato di **maltrattamenti in famiglia**. Anzi, a ben vedere è forse questa l'ipotesi più corretta tra tutte quelle prospettate. Il comportamento di Caio infatti, è protratto nel tempo, e rientra nella fattispecie dell'articolo 572 c.p. specie se si tiene presente la ratio della norma e la si confronta con la diversa ratio sottesa all'articolo 649 c.p..

Il legislatore, infatti, per i reati contro il patrimonio ha previsto la speciale causa di non punibilità dell'articolo 649 c.p., perché ha ritenuto che i problemi di natura patrimoniale possano trovare adeguata soluzione nel contesto familiare.

Diverso invece il discorso che deve farsi nei reati contro la persona. Qui il legislatore ha considerato addirittura più grave il fatto di aver posto in essere il reato di lesioni, ingiuria, o molestie, se commesso nei confronti di un familiare, prevedendo una figura di reato ad hoc.

Nel nostro caso il comportamento di Caio si caratterizza non tanto per il furto dei 200 euro, fatto che di per sé assume minore gravità rispetto all'ipotesi in cui venga commesso verso estranei, quanto per i continui maltrattamenti inflitti ai genitori nel tempo.

La fattispecie poteva quindi essere inquadrata correttamente anche sotto l'articolo 572 c.p..

4. Il problema dell'alcolismo

Una volta individuata la fattispecie applicabile, però nasce un ulteriore problema. Assume infatti rilievo la circostanza che Caio sia alcolista. Per disciplinare l'alcolismo il codice ha

previsto una distinzione tra vari stadi di questa malattia, non sempre comprensibile razionale. Infatti viene distinta:

1. l'**ubriachezza abituale** (articolo 94 c.p.) ove si procede ad un aumento di pena;
2. la **cronica intossicazione da alcool** (articolo 95 c.p.). Ai sensi di questa norma chi è affetto da cronica intossicazione da alcool deve essere considerato come se abbia un vizio totale o parziale di mente. Si applicheranno quindi gli articoli 88 e 89 c.p., nonché l'articolo 221 e 222 del c.p..

Quindi:

- se viene ravvisato vizio totale di mente il soggetto è considerato non imputabile; in tal caso si applica la misura di sicurezza del ricovero in un'ospedale psichiatrico per un minimo di due anni (articolo 88 e articolo 222 c.p.);
- se viene ravvisato vizio parziale di mente, la pena è irrogata ma viene diminuita (articolo 89) e in aggiunta può essere disposto il ricovero in una casa di cura per un tempo non inferiore ad un anno;
- se non viene ravvisato alcun vizio di mente, ma la persona è dichiarata in stato di ubriachezza abituale, la pena è aumentata (articolo 94 c.p.).

5. **Conclusioni**

A Caio si aprono quindi diverse possibilità:

- Sussunzione della fattispecie sotto i reati di rapina impropria commessa a danno del padre e furto (ipotesi non scriminata, ai sensi dell'articolo 649, comma 3, c.p.) e tentata rapina commessi a danno della madre (ipotesi scriminata, ai sensi dell'articolo 649, comma 1, c.p.);
- sussunzione della fattispecie sotto la norma della tentata estorsione, con conseguente applicabilità dell'articolo 649 c.p. e non punibilità del comportamento;
- sussunzione della fattispecie sotto le figure dei reati di violenza, minaccia, e lesioni, avvinti dal vincolo della continuazione, rimanendo scriminati solo i reati contro il patrimonio. In tal caso verrà applicata la norma che contempla il reato più grave (lesioni o tentata estorsione) aumentata fino al triplo;
- sussunzione della fattispecie sotto la figura dei maltrattamenti in famiglia (articolo 572 c.p.), con pena da uno a 5 anni.

Nell'ipotesi in cui si inquadri la fattispecie sotto i maltrattamenti in famiglia, o sotto il reato di minaccia e lesioni, avvinti dal vincolo della continuazione, si aprono poi altre tre strade alternative:

- applicazione della disciplina del vizio parziale di mente o totale di mente;
- applicazione della norma sull'ubriachezza abituale, con conseguente aumento della pena base.

In conclusione, si trattava di una traccia aperta a un numero talmente alto di possibilità - tutte valide e teoricamente sostenibili - da rendere senz'altro preferibile la prima traccia, più lineare e con meno insidie.