

tari, con la conseguente assenza di un rapporto di identità suscettibile di convertirsi in un concorso soltanto apparente di norme.

#### 14. Il reato complesso: il quadro normativo

Al termine della disciplina del concorso di reati, il codice penale regola, all'art. 84, la figura del **reato complesso**, stabilendo che le disposizioni sul concorso di reati “*non si applicano quando la legge considera come elementi costitutivi, o come circostanze aggravanti di un solo reato, fatti che costituirebbero, per se stessi, reato*”. E in un secondo comma aggiunge che “*Qualora la legge, nella determinazione della pena per il reato complesso, si riferisca alle pene per i singoli reati che lo costituiscono, non possono essere superati i limiti massimi stabiliti negli articoli 78 e 79*”. Questi ultimi due articoli concernono i massimi di pena (principale ed accessoria) consentiti dalla legge nei casi di concorso materiale di reati e – fino al d.l. 11 aprile 1974, n. 99 – anche nei casi di concorso formale.

La norma appare molto chiara nella sua formulazione letterale. Il legislatore ha statuito: **a)** che possono esistere (come esistono nello stesso codice) fattispecie legali risultanti dalla combinazione di due (o più) fatti **ciascuno dei quali costituirebbe di per se stesso un reato**; **b)** che queste situazioni possono verificarsi sia nel caso in cui tutti i fatti costituenti, di per se stessi, reato entrino nella combinazione come elementi costitutivi, dando così vita ad **un autonomo titolo di reato** (esempio tipico, ma non unico, la **rapina**, costituita da **violenza privata e da furto**) sia nel caso in cui, entrando in giuoco uno o più fra i reati in combinazione come **circostanza aggravante**, il *nomen iuris* rimane alla base lo stesso (ad es. l'omicidio stradale aggravato dalla guida in stato di ebbrezza); **c)** che in ambo le ipotesi si applicano esclusivamente le pene (principali come accessorie) stabilite dalla legge per la figura autonoma o per la figura circostanziata; **d)** che nell'ipotesi in cui la pena per la figura autonoma o per quella circostanziata non sia espressamente stabilita dalla legge in modo autonomo, ma risulti dalla somma delle pene per i reati che entrano a costi-

tuire il reato complesso, valgano egualmente quei limiti massimi di pena che gli art. 78 e 79 stabiliscono per il concorso di reati. È bene aggiungere che ipotesi di questo ultimo genere non risultavano esistenti all'epoca del codice né nel codice stesso né nelle leggi penali complementari (alle quali, per l'art. 16 c.p., si applicano in linea di massima le regole del codice), così come non risultano essersi prodotte nella legislazione successiva; ma prudenzialmente il legislatore del 1930 si preoccupava di questa eventualità onde evitare che i limiti massimi degli art. 78 e 79 potessero essere mai superati.

Vanno peraltro ricordate le altre disposizioni che il codice del 1930 ha ritenuto di dover consacrare al reato complesso: per lo più a proposito di istituti considerati nella parte generale, una volta invece nella parte speciale.

Nell'**art. 131**, dedicato esclusivamente al reato complesso, il codice prende in considerazione l'ipotesi che taluno dei reati che compongono detta figura (o come elementi costitutivi o come circostanze aggravanti) **sia procedibile a querela di parte**. E sente l'opportunità di precisare che in difetto di querela per il reato componente si procede egualmente d'ufficio per il reato complesso.

Nel **comma 2 dell'art. 170 c.p.**, collocato al termine del capo dedicato dal codice all'estinzione del reato, si statuisce (a somiglianza di quanto stabilito nel comma 1 per il reato presupposto e nel comma 3 per il reato connesso) che *“la causa estintiva di un reato, che è elemento costitutivo o circostanza aggravante di un reato complesso, non si estende al reato complesso”*. Il pensiero corre a quei casi in cui il danneggiamento o la violazione di domicilio (reati punibili, il primo, con la reclusione non superiore a tre anni e, il secondo, con la reclusione non superiore a quattro anni se semplice e con la reclusione non superiore a tre anni se aggravato) possano essere prescritti o amnistiati (o anche, in ipotesi, oggetto di remissione di querela ove una querela fosse stata impropriamente e inutilmente proposta), mentre sfugge alla causa estintiva il furto in abitazione o la rapina aggravata; ma si può pensare anche alla violenza privata rispetto alla rapina, tanto diverse per pena edittale e, pertanto, per termini di prescrizione

(v. art. 157 c.p.). È chiaro che la perseguibilità del furto in abitazione e della rapina rimane intatta. Se la disposizione dell'art. 170 non vi fosse stata, si sarebbe potuto pensare di invocare la punibilità solo per il furto semplice invece che per rapina nel caso in cui una causa estintiva avesse investito la violazione di domicilio o la violenza privata.

La terza disposizione dedicata dal codice penale al reato complesso è quella dell'**art. 301**, collocato nella parte speciale. Essa concerne alcuni **delitti contro la cosiddetta personalità interna dello Stato** (ormai soltanto i delitti contro il Presidente della Repubblica) e alcuni delitti contro i capi o i rappresentanti di Stati esteri. Questi delitti sono sottoposti dal codice ad un regime di particolare rigore perché accanto all'offesa alla vita, all'incolumità, alla libertà o all'onore dei soggetti passivi indicati viene in speciale rilievo l'offesa, immediata o mediata, ad interessi considerati vitali per lo Stato. Varie disposizioni, tutte elencate nell'art. 301, stabiliscono che nei casi considerati si debba sempre applicare la pena più grave tra quelle, comuni o speciali, applicabili alla fattispecie concretamente realizzatasi; e che, se debbono applicarsi le pene previste per i delitti comuni (appunto perché, in ipotesi, più gravi), per esempio le pene dell'omicidio, delle lesioni personali, della violenza privata e d'altri delitti di violenza, della diffamazione, ecc., la pena debba essere aumentata da un terzo alla metà. In questo quadro di severità rientra anche la disposizione del **comma 3** dell'articolo, che riguarda appunto il reato complesso e che è così formulata: *“Quando l'offesa alla vita, alla incolumità, alla libertà o all'onore è considerata dalla legge come elemento costitutivo o circostanza aggravante di un altro reato, questo cessa dal costituire un reato complesso, e il colpevole soggiace a pene distinte, secondo le norme sul concorso dei reati, applicandosi, per le dette offese, le disposizioni contenute nei capi precedenti”*: e cioè le disposizioni in materia di delitti contro la personalità dello Stato (artt. 276, 277, 278, 295, 296, 297 e 298). Ciò significa, ad esempio, che se è commesso un delitto di strage (art. 422) e tra i soggetti passivi uccisi si trova il Presidente della Repubblica o un capo o un rappresentante di Stato estero, l'art. 422 trova

applicazione soltanto quanto all'ipotesi del comma 1 e l'omicidio va a ricadere sotto la disciplina degli art. 276, 295 o 298; e che se è commessa nei confronti di uno di detti soggetti una rapina, la pena applicabile sarà quella del furto più quella prevista per i delitti contro la libertà dei soggetti qualificati sopra indicati dagli artt. 277, 296 e 298 del codice; o che se è commesso un sequestro di persona a fine terroristico accompagnato da omicidio, si applicano sia l'ergastolo di cui all'art. 289-bis comma 3 sia l'ergastolo di cui agli artt. 276 o 295 o 298 e comunque i due reati riprendono ad ogni fine (eventuali indulti, e simili) la propria autonomia. La disposizione dell'art. 301, co. 3, viene così a costituire (diversamente dalle altre due sopra menzionate) una deroga alla disciplina fissata in via generale per il reato complesso dall'art. 84 c.p.

#### ***14.1. Definizione di reato complesso e classificazioni all'interno della categoria***

Il fenomeno del reato complesso è costituito dalla previsione **in un'unica fattispecie incriminatrice** (c.d. "complessa" o "assorbente") di **due o più reati già esistenti nell'ordinamento** (cc.dd. "assorbiti" o "componenti" o "fattispecie semplici" o "reati-base"), in qualità di **"elementi costitutivi"** (nel reato complesso c.d. "speciale" o "del primo tipo") ovvero di **"circostanze aggravanti"** (nel reato complesso c.d. "aggravato" o "circostanziato" o "del secondo tipo").

Nel **primo caso**, quindi, la fattispecie è la risultante di almeno due fatti di reato previsti da differenti norme incriminatrici, che confluiscono in un'unica e diversa norma incriminatrice, dotata di *nomen juris* e sanzione propri (es.: la rapina, costituita dai reati di violenza privata e di furto).

Nel **secondo caso**, invece, la fattispecie è la risultante del reato previsto dalla stessa norma incriminatrice che lo contiene, in posizione di reato principale, cui accede un altro reato contemplato da una differente norma incriminatrice, in funzione di circostanza aggravante; situazione che non determina la modifica del *nomen juris* della fattispecie, che, al più, potrà essere qualificata come "aggravata" (es.: il danneggiamento aggravato di cui

all'art. 635, co. 2, n. 1, costituito dal reato di danneggiamento di cui al primo comma e da quello di violenza privata).

Ciò non esclude, però, che la fattispecie complessa risulti costituita anche da ulteriori elementi, estranei alle fattispecie componenti, come accade nel caso della rapina (art. 648 c.p.), che prevede il requisito dell'“ingiustizia” del profitto, non richiesto né per il furto né per la violenza privata.

Del **primo gruppo** sono esempi, limitatamente a quelli rinvenibili nel codice penale: la **rapina** (il più tipico ed indiscusso), nel quale si richiedono, completi in tutti i loro elementi, la violenza privata ed il furto, nonché il **furto in abitazione** (art. 624-*bis*), che si compone di furto e violazione di domicilio. Ne è inoltre esempio, la **strage comune, seguita dalla morte** di una o più persone (art. 422, co. 1 c.p.), nella cui fattispecie legale si combinano sia il delitto di strage in senso stretto, consistente nel porre in essere atti tali da porre in pericolo la pubblica incolumità con il fine di uccidere sia l'omicidio volontario (singolo o plurimo), che è delitto completo, come risulta dal fatto che l'evento mortale è causato da un'azione rivolta al fine di uccidere.

Il **secondo gruppo** è molto più numeroso del primo. Di esso fan anzitutto parte, il **furto commesso usando violenza sulle cose** (art. 625, n. 2), ove la circostanza aggravante è data dal delitto di danneggiamento, semplice od aggravato. Fanno poi parte del secondo gruppo tutta una serie di figure delittuose nelle quali violenza privata, minaccia o danneggiamento fungono da circostanze aggravanti d'altro delitto: evasione aggravata (art. 385 comma 2) e procurata evasione aggravata (art. 386, co. 3); esercizio arbitrario delle proprie ragioni con violenza o minaccia alle persone quando sia aggravato dal concorrere anche di violenza sulle cose costituente danneggiamento (art. 393, co. 2); turbamento di funzioni religiose (art. 405) quando concorra la circostanza aggravante della violenza alle persone o della minaccia; boicottaggio aggravato da fatti di violenza o da minaccia (art. 507 cpv.); violazione di domicilio aggravata dalla violenza sulle cose o alle persone (art. 614 comma ult.), sempre che queste ultime costituiscano di per se stesse reato.

In dottrina è stato evidenziato come il reato complesso sia

**qualcosa di più della semplice somma di più reati.** Esso è **sintesi di reati.** Vi è, infatti, un ulteriore elemento, che potremmo definire “immanente” alla fattispecie complessa, che attiene alla particolare relazione che deve intercorrere tra i fatti di reato in essa unificati: ossia **un rapporto “strumentale”** (o “teleologico” o “funzionale”), un “nesso di mezzo a fine” tra i fatti; ovvero anche un mero “vincolo modale”, come accade, in particolare, nelle fattispecie che contemplano la violenza alle cose e alle persone come circostanza aggravante (es.: gli artt. 625, co. 1, n. 2; 635, co. 2, n. 1; 385, co. 2).

Non si tratta, quindi, di un semplice rapporto “occasionale”, non essendo sufficiente che la realizzazione di un fatto abbia facilitato o, comunque, rappresentato l’occasione per la commissione di un altro reato; ma è necessario che il fatto sia teleologicamente finalizzato alla commissione di un altro fatto e, di conseguenza, che tale rapporto sia stato oggetto di rappresentazione da parte del soggetto agente (ALESCI).

Anche le **Sezioni Unite** hanno affermato la **necessità**, per configurare il reato complesso, oltre che dagli elementi strutturali esplicitamente indicati dalla norma, anche di un ulteriore elemento sostanziale, costituito dall’**unitarietà del fatto**, la quale presuppone due requisiti: la **contestualità spaziale-temporale** fra i singoli fatti criminosi che compongono la fattispecie del reato complesso e la loro collocazione in una **comune prospettiva finalistica** (**sentenza 15 luglio 2021-26 ottobre 2021, n. 38402**).

In tal senso, le Sezioni Unite hanno richiamato la giurisprudenza che si è occupata della rapina commessa in un luogo destinato a privata dimora, che, in quanto prevista quale forma aggravata del **reato di rapina dall’art. 628 c.p., co. 3, n. 3-bis**, costituisce in linea generale e in termini strutturali un **reato complesso circostanziato che assorbe il delitto di violazione di domicilio**. Ebbene la giurisprudenza ha affermato che il reato complesso non ricorre nel caso della **violazione di domicilio commessa al fine di danneggiare l’abitazione della vittima**, e nel corso della quale il soggetto agente abbia approfittato della disponibilità di detta abitazione per impossessarsi di beni della persona offesa. Si è sottolineato come in una situazione del

genere i fatti di violazione di domicilio e rapina assumano il carattere della contestualità per un limitato segmento temporale, **inserendosi solo occasionalmente** il secondo nell'azione relativa al primo e per il resto **divergendone le finalità**. È stata di conseguenza esclusa la configurabilità nel caso in esame del reato complesso, ritenendosi il concorso fra i reati di rapina non aggravata e violazione di domicilio (Cass., sez. II, n. 1925 del 18 dicembre 2015 - dep. 2016, *Singh*). Questa linea interpretativa ha trovato successiva conferma nell'affermazione di carattere generale per la quale l'assorbimento della violazione di domicilio nel reato complesso di rapina aggravata si verifica allorché la predetta violazione sia posta in essere al fine esclusivo della sottrazione di beni della persona offesa (sez. II, n. 17147 del 28 marzo 2018, *Andolina*).

Va segnalato, tuttavia, che la sentenza delle Sezioni Unite, nel richiamare i precedenti della Cassazione sulla rapina aggravata, **non li interpreta in maniera corretta**: quella giurisprudenza aveva, infatti, affermato che, in assenza dell'unitarietà del fatto (e quindi nei casi concreti della comune prospettiva finalistica), non si applica il reato complesso di cui all'art. 638, co. 3, n. 3-*bis*, c.p., con la conseguenza che il **reo risponde di rapina semplice e di violazione di domicilio**. Dalla motivazione della sentenza delle Sezioni Unite traspare, invece, **l'illogica conclusione** (che contrasta con la stessa premessa che postula per configurare il reato complesso, l'unitarietà sostanziale del fatto), che, mancando la comune prospettiva finalistica, ci sia concorso fra rapina aggravata da violazione di domicilio (*ex art. 628, co. 3, n. 3*) e violazione di domicilio, il che darebbe luogo, fra l'altro, ad una palese **violazione del principio del *ne bis in idem* sostanziale**, perché la violazione di domicilio verrebbe punita due volte, sia come aggravante della rapina, sia come autonomo reato.

Le stesse Sezioni Unite, del resto, affermano in un precedente passaggio motivazionale che la *ratio* della previsione dell'art. 84 è di evitare una duplicazione della risposta sanzionatoria per gli stessi fatti in violazione del principio del *ne bis in idem* sostanziale, violazione che, invece, si consuma aderendo alle conclusioni raggiunte dal Supremo Consesso.

La soluzione, inoltre, è distonica rispetto a quanto le Sezioni Unite affermano proprio con riferimento all'omicidio aggravato dagli atti persecutori ai sensi dell'art. 576, co. 1, n. 5.1., c.p. In questo caso, infatti, in assenza della sostanziale unitarietà del fatto, si esclude l'applicazione della fattispecie complessa aggravata e si ammette il concorso tra omicidio semplice e atti persecutori di cui all'art. 612-*bis*.

La sostanziale unitarietà del fatto è quindi **presupposto per configurare il reato complesso**, non **condizione affinché il reato complesso assorba i reati che lo compongono**: tale assorbimento, una volta configurato il reato complesso in presenza di tutti i suoi presupposti, discende direttamente dall'art. 84, in doverosa applicazione del **principio del *ne bis in idem* sostanziale**.

Alcuni autori, specie in passato, hanno adottato la categoria dei **reati complessi in senso lato**, contrapposta a quella dei **reati complessi in senso stretto o reati composti**. Questi ultimi sarebbero quei reati nei quali entrano come componenti (o a titolo di elemento costitutivo o a titolo di circostanza aggravante) una pluralità di reati; i primi sarebbero, invece, tutti quei reati, la cui figura corrisponde ad un'altra pure conosciuta con autonomo e diverso *nomen iuris* dalla legge positiva, ma con l'aggiunta di un *quid pluris*, **di per sé non costituente reato**, che porta ad un *nomen iuris* diverso e ovviamente ad una pena e ad una disciplina diverse. La complessità di queste figure nascerebbe appunto dal fatto che in esse è interamente contenuta altra fattispecie legale accompagnata da un *quid pluris*. Ad es., rispetto alla violenza privata, la violenza sessuale, l'estorsione, la turbata libertà degli incanti, la resistenza a pubblico ufficiale, la violenza o minaccia a pubblico ufficiale o a corpo politico, amministrativo o giudiziario.

**Contro l'utilità e l'opportunità di riconoscere una siffatta categoria** di reati sono ormai avanzati forti dubbi. La dottrina più attenta ha evidenziato come essa non rispecchi che uno dei tanti casi di **specialità** presenti nella teoria del concorso apparente di norme penali incriminatrici: alla fattispecie concreta sembrerebbero attagliarsi sia la fattispecie legale della violenza privata che quella della violenza sessuale, ma esistendo quest'ultima previ-

sione specifica è a questa, e soltanto a questa, che l'interprete deve metter capo, escludendo la prima.

La maggior parte della dottrina, quindi, si orienta da tempo, nonostante le autorevoli opinioni contrarie, nel senso di ritenere che l'art. 84 si riferisca esclusivamente al cosiddetto **reato complesso in senso stretto o reato composto**, nel quale sono unificate almeno due fattispecie legali di reato.

Converrà, quindi, seguire la distinzione basilare dell'art. 84, tra i reati nei quali i singoli reati che vi rientrano sono **elementi costitutivi** e la loro unificazione dà luogo ad un autonomo titolo di reato (si parla, a tal proposito, di "**reato complesso-speciale**", per sottolinearne il riferimento al principio di specialità) e reati nei quali una delle componenti mantiene il carattere di **circostanza aggravante**, lasciando pertanto immutato il titolo del reato-base (si parla, a tal proposito di "**reato aggravato-complesso**", anche per sottolinearne il riferimento al principio di sussidiarietà).

Nell'ambito del reato complesso in senso stretto, è invalsa un'ulteriore distinzione tra reato necessariamente complesso e reato eventualmente complesso: in certe ipotesi il reato unico **non sempre si presenta come reato che ne contiene in sé altri due**, pur rimanendo sempre un reato unico e complesso, mentre il reato che vi è solo eventualmente contenuto non acquista alcuna autonomia e non dà luogo a concorso con il reato unico.

Tale categoria, espressamente ammessa da alcuni autori accanto a quella dei **reati necessariamente complessi** (in cui a già a livello astratto sono compresi necessariamente due reati), è stata riconosciuta come esistente dalla giurisprudenza. Ed effettivamente esistono non poche ipotesi in cui è agevole individuarne la esistenza.

Per convincersene basti riflettere ai numerosi casi in cui vengono indicate come circostanze aggravanti di un determinato reato la **violenza sulle cose** o la **violenza alle persone** (in alternativa o meno alla minaccia). **Non sempre la violenza sulle cose** costituisce **danneggiamento** e **non sempre la violenza sulle persone** costituisce **percosse o violenza privata** o anche soltanto tentativo di violenza privata. La violenza sulle cose è testualmente definita dall'art. 392 cpv. – e agli effetti di ogni legge

penale – come danneggiamento o trasformazione o mutamento della destinazione della cosa: il danneggiamento non ne è dunque che uno dei possibili aspetti.

Si avrà pertanto reato complesso (nei casi di cui agli art. 393, co. 2, e negli altri casi in cui la violenza sulle cose sia assunta come elemento costitutivo o circostanza aggravante di un reato complesso) soltanto quando tale violenza si manifesti nella **forma del danneggiamento**, integrando tutti gli estremi costitutivi di quest'ultimo reato, e non negli altri casi. Di qui la figura dei **reati eventualmente complessi**.

Analogamente avviene per i casi, ancor più frequenti, in cui l'aggravante è costituita dalla **violenza alla persona**, sempre che non sia chiaro (come è chiaro, ad esempio, nella rapina propria) che la violenza alla persona, anche se così genericamente denominata, è necessariamente una vera e propria violenza privata. Vengono in considerazione, a tale riguardo, le figure criminose degli artt. 385, co. 2, 405 cpv. e 406, 507 cpv., 635, co. 2, n. 1, dove possono verificarsi casi di violenza sia propria che impropria non integranti gli estremi della violenza privata né consumata né tentata e dove potrebbe non verificarsi neppure l'estremo, concorrentemente previsto, della minaccia. Anche qui si tratta manifestamente di **reati solo eventualmente complessi**.

Si osserva che l'utilità e l'autonomia della stessa categoria del reato complesso (e del relativo regime normativo) si coglie solo ammettendo l'esistenza anche dei reati eventualmente complessi.

Ed invero, rispetto ai reati necessariamente complessi, la disciplina dettata dal codice sembra rivelare la sua sostanziale inutilità.

Nei casi di rigida unità legale non vi è autentica deroga al regime del concorso di reati: sarebbe, infatti, la mera applicazione del **principio di specialità**, consacrato dall'art. 15 c.p., pur se inteso in astratto, in termini rigorosi, a determinare la inapplicabilità della singola norma incriminatrice, allorché essa ricompaia in tutti i suoi elementi nel quadro di altra norma, con l'aggiunta di elementi specializzanti che ben possono corrispondere ad altra fattispecie criminosa. Nel reato necessariamente complesso, l'unica particolarità sembra rappresentata dal fatto

che la norma che descrive il reato si pone contemporaneamente come **speciale rispetto ad altre due norme**; ma ciò non comporterebbe nessuna deviazione o deroga ai principi, giacché la norma da applicare è comunque quella che deve considerarsi come speciale rispetto a ciascuna delle due norme componenti. Accanto ad esse, entra in generale, nella struttura del reato complesso, il nesso modale o strumentale che, di regola, deve intercorrere tra la realizzazione delle due fattispecie. Ma tale nesso non costituisce altro che un ulteriore elemento specializzante, secondo i criteri logici consueti.

Con riferimento al **reato eventualmente complesso**, invece, l'art. 84 c.p. mostra tutta la sua utilità ed introduce una deroga al principio di specialità, nel senso che consente di escludere il concorso – sulla base di un criterio di *ne bis in idem* sostanziale o di consunzione – anche a fronte di fattispecie che tra loro non sono astrattamente speciali.

Di recente, tuttavia, **le Sezioni Unite** – in ampio *obiter dictum* contenuto nella sentenza che ha risolto il contrasto giurisprudenziale sui rapporti tra gli artt. 576, co. 1, n. 5.1. e 612-*bis* – hanno escluso la riconducibilità del c.d. “reato eventualmente complesso” alla fattispecie prevista dall'art. 84 c.p., ossia dei casi in cui una delle componenti della relativa fattispecie astratta non sia necessariamente prevista da una norma incriminatrice, ma integri un reato solo eventualmente nel caso concreto, in quanto normale ma non necessaria modalità esecutiva della condotta.

Secondo la dottrina prevalente, questa interpretazione riduce il reato complesso ad una inutile duplicazione del principio di specialità di cui all'art. 15 c.p., dal momento che, come si è evidenziato, il c.d. “reato necessariamente complesso” si trova già in rapporto di specialità in astratto e unilaterale con entrambe le fattispecie dei reati componenti, ciò che escluderebbe l'applicazione delle norme sul concorso di reato anche in mancanza dell'art. 84 c.p.

Tra gli argomenti richiamati dalle Sezioni Unite per escludere l'ammissibilità della categoria del c.d. “reato eventualmente complesso” vi è la giurisprudenza sul concorso tra il reato di falso in atto pubblico e quello di truffa del quale il falso abbia

costituito un artificio nella situazione specificamente contestata. Anche tale esempio è stato criticato in dottrina in quanto la condotta di falso configura **solo occasionalmente** una modalità esecutiva della condotta di truffa, laddove la categoria del c.d. “**reato eventualmente complesso**” dovrebbe ravvisarsi nei soli casi in cui la condotta del reato assorbito sia normalmente, sebbene non esclusivamente, la modalità esecutiva del reato assorbente.

Ammettere l'applicabilità dell'art. 84 c.p. nei soli casi di “reato necessariamente complesso” finirebbe infatti per dare **troppo spazio al concorso di reati**, con indebite violazioni del principio del *ne bis in idem* (ad esempio anche in caso di rapina impropria, ove la violenza successiva alla condotta sottrattiva finalizzata a procurarsi l'impunità potrebbero in concreto non integrare gli estremi della violenza privata, con conseguente concorso di rapina impropria e violenza privata).

#### ***14.2. Il reato complesso circostanziato***

L'unificazione in unico reato di due o più reati, dei quali uno o più sono autonomamente previsti dalla legge come circostanze aggravanti, pone l'interprete di fronte a un importante problema concernente questo speciale (e consistente) gruppo di reati. Si tratta di un problema di principio, avente una quantità di particolari implicazioni pratiche.

È infatti noto che il regime giuridico delle circostanze del reato (delle circostanze aggravanti, in particolare) è sotto più profili profondamente diverso da quello vigente per gli elementi costitutivi. Ciò vale tanto per il diritto sostanziale che per il diritto processuale; e, quanto meno, per quel che concerne quest'ultimo si può dire che il fatto che un determinato elemento sia qualificato circostanza può avere conseguenze particolari, come nel caso in cui la competenza per materia sia fissata in relazione al solo titolo del reato e non esistano disposizioni particolari che la spostino in presenza di una circostanza aggravante.

Nel diritto sostanziale le differenze tra elemento costitutivo e circostanze sono note: per gli elementi costitutivi vale l'art. 47 c.p., per cui l'elemento deve essere conosciuto e voluto, per le

circostanze vale l'art. 59, co. 1 per cui le circostanze aggravante sono imputato indifferentemente se conosciute o conoscibili; per le circostanze vale inoltre, di regola, il principio della comparazione (art. 69 c.p.), con la possibilità di far sparire la circostanza aggravante in un giudizio di prevalenza di circostanze attenuanti o in un giudizio di equivalenza, ciò che non è concepibile per un elemento costitutivo; e infine per le circostanze aggravanti esiste una particolare disciplina del regime di comunicazione ai correi dettato dall'art. 118 c.p.

Ci si chiede, allora, quale disciplina dovrà valere per le circostanze aggravanti assunte nella fattispecie legale di un reato complesso del secondo tipo: se quella degli elementi costitutivi o sempre quella delle circostanze aggravanti.

Sia in dottrina che in giurisprudenza, dove il problema è stato spesso affrontato non in maniera sistematica, ma rispetto a singole questioni concrete, sono state sostenute **entrambe le tesi**.

**Da un lato**, vi è chi ha sostenuto che non sarebbe possibile pensare ad un reato complesso che non abbia, in entrambi i tipi previsti dalla legge, presente il proprio elemento psicologico nella sua pienezza, unica essendo la figura del reato complesso comunque composta.

Perché si integri un **reato complesso in senso tecnico** sarebbe, quindi, necessario che i reati-componenti entrino portando con sé tutti i momenti, di carattere oggettivo e soggettivo, che essi avrebbero richiesto per la loro rispettiva incriminazione. Se, invero, i **fatti-componenti** entrassero nel reato complesso potenzialmente spogliati del loro momento soggettivo, la espressa deroga alla disciplina del concorso di reati con cui l'art. 84 c.p. esordisce risulterebbe incomprensibile: in tale ipotesi, sarebbe, infatti, escluso ogni problema di concorso non solo dei reati-componenti fra loro, ma altresì del reato complesso con i primi.

L'art. 84 parla, infatti, anche per le **circostanze**, di fatti che costituirebbero di per se stessi reato, sì che appare legittimo partire dall'idea del reato complesso come un **reato completo del proprio elemento psicologico** e retto dalle regole generali vigenti in materia per gli elementi costitutivi. Si potrebbe benissimo pensare in via generale che l'assunzione di un reato a

circostanza aggravante non basta a degradarlo dalla posizione originaria e a farlo divenire partecipe di tutte le regole proprie delle circostanze.

Secondo l'**opposta tesi** (VASSALLI), invece, la funzione dell'art. 84, e per il suo contenuto specifico e per il contesto nel quale è collocata, consentirebbe di **escludere solo l'applicabilità delle regole relative al concorso di reati**, esaurendo in questo la propria funzione. È vero – si osserva – che la concezione unitaria del reato complesso emerge anche in altre norme, quali l'art. 131 e l'art. 170; ma proprio la puntigliosa previdenza dei codificatori in questi settori relativamente marginali sta a dimostrare che se avessero voluto che per i reati complessi del secondo gruppo si derogasse alle regole generali in materia di circostanze, si sarebbero dati carico di dirlo espressamente.

Da qui la conclusione secondo cui per le circostanze aggravanti assorbite in un reato complesso continuino a valere le regole proprie delle circostanze e che non sia possibile arrivare a conclusioni differenziate a seconda dei diversi campi in cui questa posizione assume pratico rilievo.

La giurisprudenza prevalente (di recente, avallata, *per incidens*, dalle **Sezioni Unite n. 38402/2021**) ammette che il reato-circostanza che compone il reato complesso circostanziato sia sottoposto a bilanciamento. Nella citata sentenza delle Sezioni Unite, che si occupa dell'omicidio aggravato dagli atti persecutori ai sensi dell'art. 576, co. 1, n. 5.1., per confutare una delle obiezioni alla tesi che la fattispecie in questione costituisca reato complesso: *“non è rilevante in contrario la possibilità che, trattandosi di un reato complesso circostanziato, l'aggravamento di pena, nella forma della sostituzione della pena detentiva temporanea con quella perpetua, sia eliso da circostanze attenuanti ove ritenute equivalenti o prevalenti. In quanto eventuale risultato del giudizio di bilanciamento fra circostanze, al quale il legislatore ha mantenuto piena operatività anche nella fattispecie in esame, tale possibile esito non costituisce infatti un elemento ostativo al riconoscimento di una configurazione giuridica sostenuta da ragioni sia letterali che sistematiche”*.

### **14.3. Il concorso con i reati ad offesa qualificata: il reato complesso tra inscindibilità e ne bis in idem sostanziale**

Il concorso del reato complesso con altri reati che in esso non rientrano può dar vita a difficili problemi, e in particolare – in casi ben delimitati – al dilemma tra scissione del reato complesso o mantenimento della sua unità.

La giurisprudenza offre una casistica di grande interesse, soprattutto in presenza di quei numerosi casi di violenza alle persone (aggravante caratteristica, come abbiamo visto, di non pochi reati sia necessariamente che eventualmente complessi) a cui si accompagna **anche più specifica offesa a diverso bene giuridico** (funzionamento della pubblica amministrazione, libertà personale in senso stretto, incolumità individuale *etc.*), la quale trova nel codice o in altre leggi una sua specifica previsione incriminatrice (resistenza a pubblico ufficiale, sequestro di persona, lesioni personali).

A proposito della scindibilità o meno del reato complesso in casi di concorso con reato diverso, uno dei casi più interessanti è quello, fornito ancora una volta dalla pratica, **della rapina impropria** nella quale la **violenza per assicurarsi l'impunità** sia stata esercitata dall'agente mediante **resistenza a un pubblico ufficiale**. Poiché la resistenza a pubblico ufficiale è una violenza privata qualificata dalla peculiarità del soggetto passivo a cui viene opposta, le corti si sono trovate di fronte alla necessità di dare **rilievo penale autonomo a tale resistenza**, la quale non poteva ritenersi assorbita dalla **violenza privata semplice**, costitutiva della rapina. E hanno optato per il **concorso formale tra rapina impropria e resistenza**.

La soluzione seguita da questa giurisprudenza è oggetto di critica in dottrina; e non già perché non sia stata seguita la strada, pure astrattamente possibile, di scindere la rapina ritenendo concorso tra furto e resistenza, ma **per aver caricato due volte** sul soggetto attivo del reato il peso della violenza: una volta nel condannarlo per rapina e un'altra nel condannarlo per resistenza. Appare allora preferibile la diversa soluzione proposta in dottrina (NEPPI MODONA) di pronunciare condanna per **rapina impropria aggravata ai sensi dell'art. 61 n. 10**: fatto commesso

contro un pubblico ufficiale nell'atto e a causa dell'adempimento delle sue funzioni. In tal modo, invero, si riesce a conciliare il **principio dell'inscindibilità** del reato complesso e **quello del *ne bis in idem* sostanziale**.

Certamente, potrebbero verificarsi casi in cui una soluzione altrettanto chiara e corretta non sia fornita dalla legge. Ed allora, la tesi preferibile in dottrina (VASSALLI) propone di sacrificare l'unità del reato complesso, che è pertanto una inscindibilità soltanto tendenziale (espressamente consacrata solo per le ipotesi previste negli art. 131 e 170) e rispettare integralmente il **principio del *ne bis in idem* sostanziale**.

#### ***14.4. L'omicidio aggravato per essere stato commesso dall'autore di atti persecutori: per le Sezioni Unite è un reato complesso***

È recentemente emerso nella giurisprudenza di legittimità un contrasto interpretativo in merito al rapporto tra la fattispecie di omicidio aggravato ai sensi dell'art. 576, co. 1, n. 5.1. c.p. (per essere stato commesso "dall'autore del delitto previsto dall'articolo 612-*bis* nei confronti della stessa persona offesa") e il delitto di atti persecutori (di cui al richiamato art. 612-*bis* c.p.). (sul tema v. BERNARDI).

Il **primo orientamento**, espresso dalla sentenza **Cass. n. 20786/2019**, **nega l'assorbimento** del delitto di atti persecutori in quello di omicidio aggravato ai sensi dell'art. 576, co. 1, n. 5.1. c.p., in quanto le due fattispecie non si troverebbero tra loro in rapporto di specialità.

Alla base di questa interpretazione vi è il **dato letterale**: poiché il legislatore ha descritto l'ipotesi di cui al n. 5.1. dell'art. 576, co. 1 facendo riferimento all'"autore del delitto previsto dall'art. 612-*bis*" (e non valorizzando la sussistenza di un rapporto di occasionalità tra i delitti in questione, come nel precedente n. 5), all'elemento aggravatore all'interno di tale fattispecie andrebbe riconosciuto carattere soggettivo, ancorandolo alla mera identità tra l'autore del delitto di omicidio e l'autore del delitto di *stalking*.

La figura aggravata in esame, cioè, non sarebbe destinata a punire le condotte di atti persecutori poi sfociate nell'omicidio

della vittima, ma piuttosto a **sanzionare più severamente fatti di omicidio resi di per sé più gravi** dall'essere l'autore colui che prima, non importa quando, ha oppresso la vittima con atti persecutori. I fatti di atti persecutori, conseguentemente, conserverebbero autonoma rilevanza ai sensi dell'art. 612-*bis* c.p., il quale secondo questo indirizzo è punibile in concorso con il delitto di omicidio aggravato, stante l'assenza di qualsiasi interferenza tra i due reati a livello di fattispecie astratte.

Il **secondo orientamento**, più recentemente accolto dalla Suprema Corte con la **sentenza n. 30931/2020**, giunge a una conclusione opposta. La Terza Sezione della Corte, prendendo consapevolmente le distanze dal proprio precedente, ha infatti ritenuto che l'art. 576, co. 1, n. 5.1. c.p. configuri un vero e proprio reato complesso ai sensi dell'art. 84, co. 1 c.p., assorbendo integralmente il disvalore delle condotte persecutorie precedentemente poste in essere dall'agente ai danni della medesima persona offesa, di cui l'omicidio costituisce il momento culminante.

Per sconfessare l'argomento letterale avanzato dalla tesi contrapposta, la Cassazione ha sottolineato come l'infelice e incerta formulazione della disposizione citata non possa giustificarne **un'interpretazione soggettivistica** incentrata sul **tipo di autore**, poiché *“la pena si giustifica non per ciò che l'agente è, ma per ciò che ha fatto. In altri termini, ciò che aggrava il delitto di omicidio non è il fatto che esso sia commesso dallo stalker in quanto tale, ma che esso sia stato preceduto da condotte persecutorie che siano tragicamente culminate, appunto, con la soppressione della vita della persona offesa”*.

È la particolare connessione sussistente in questi casi tra i fatti di atti persecutori e di omicidio, dunque, a richiedere l'applicazione della severa pena dell'ergastolo comminata dall'art. 576 c.p. e a fondare la fattispecie complessa di cui al n. 5.1. Una diversa conclusione, ha osservato la Corte, si tradurrebbe in un'*interpretatio abrogans* dell'art. 84, co. 1 c.p., con contestuale violazione del principio del *ne bis in idem* sostanziale alla base della disciplina del reato complesso, il quale vieta di addossare uno stesso fatto due volte alla medesima persona.

La questione è stata **rimessa alle Sezioni Unite da Cass.**,

sez. V, ord. 1 marzo 2021-20 aprile 2021, n. 14916 (su cui v. BERNARDI).

Entrando nel merito del significato da attribuire alla disposizione di cui all'art. 576, co.1, n. 5.1. c.p., la Quinta Sezione ritiene di **non poter aderire all'interpretazione soggettivistica** proposta dalla Prima Sezione, la quale a suo giudizio si scontra con l'impostazione oggettivistica del diritto penale e, più precisamente, con i principi costituzionali di materialità e offensività].

La necessità di ancorare l'aggravante in esame a un rapporto di connessione finalistica e/o temporale tra il fatto di omicidio e il fatto di atti persecutori, peraltro, a giudizio del rimettente emerge chiaramente dalla stessa disposizione normativa, la quale valorizza non solo l'identità dell'autore dei fatti-reato, **ma altresì della persona offesa**.

In questo senso, **non costituirebbe un valido argomento contrario** neanche la diversità tra la locuzione utilizzata dal legislatore al n. 5.1. rispetto alla formulazione del precedente n. 5, fattispecie che, secondo pacifica interpretazione giurisprudenziale, costituisce sicuramente un'ipotesi di reato complesso; si osserva infatti che *“l'omicidio commesso dallo stalker ai danni della propria vittima (...) piuttosto che essere commesso “in occasione” o “contestualmente” agli atti persecutori è, di solito, preceduto e “preparato” da quest'ultimi, secondo una logica di progressione: ed in questo risiede la particolare connessione tra i fatti di reato in questione, i quali, anche se separati sul piano cronologico, costituiscono espressione della medesima volontà persecutoria, che, secondo la valutazione politico-criminale del legislatore basata su fondamenti criminologici, spinge l'autore del reato prima a commettere le reiterate condotte di minaccia o molestia e poi, da ultimo, alla condotta omicida”*.

Alla luce di queste considerazioni e di un'interpretazione costituzionalmente orientata, l'art. 576, co. 1, n. 5.1 c.p. dovrebbe essere correttamente considerato quale **reato complesso c.d. del secondo tipo**, derivante dall'unificazione normativa di due reati in una forma aggravata di uno solo di essi. La norma, peraltro, appare considerare pienamente il maggior disvalore connesso all'abitudine del reato di atti persecutori che sfocino nel fatto di

omicidio, atteso che l'applicazione del solo omicidio aggravato comporta comunque l'applicazione di una pena più severa (l'ergastolo) a quella che potrebbe derivare dall'applicazione delle regole del concorso di reati (30 anni di reclusione).

Il contrasto interpretativo è stato risolto dalle **Sezioni Unite della Corte di Cassazione, che, con la sentenza n. 38402 del 2021 (ud. 15 luglio 2021-26 ottobre 2021)**, hanno accolto il secondo indirizzo, riconducendo alla figura del **reato complesso l'omicidio aggravato dall'aver commesso il fatto a seguito del delitto di atti persecutori da parte dell'agente nei confronti della medesima vittima**, ai sensi degli artt. 575 e 576 c.p., co. 1, n. 5.1.

La soluzione in questione prende spunto dall'intenzione del legislatore, espressa nei lavori preparatori all'introduzione della circostanza aggravante in esame con il d.l. 23 febbraio 2009, n. 11, art. 1, co. 1, lett. *a*), convertito con modificazioni dalla l. 23 aprile 2009, n. 38, di fronteggiare l'allarmante fenomeno della commissione di omicidi in danno delle vittime di atti persecutori. L'intento del legislatore è stato infatti quello di aggravare la pena non per quello che l'omicida-persecutore appare essere, secondo la logica del diritto penale d'autore, ma per ciò che egli ha fatto, coerentemente con i **principi di materialità e di offensività** che governano il diritto penale.

La tesi contraria, che propendeva per l'ammissibilità del concorso tra l'omicidio aggravato ai sensi dell'art. 576, co. 1, n. 5.1., c.p. e il delitto di atti persecutori, finiva altresì per determinare una violazione del principio del *ne bis in idem* sostanziale, ponendo due volte la medesima condotta persecutoria.

Le Sezioni Unite hanno ulteriormente chiarito che il reato complesso determina una deroga al regime sanzionatorio previsto per il concorso dei reati, con assorbimento delle pene stabilite per i singoli reati in quella del reato complesso, fondata sull'elemento sostanziale della unitarietà del fatto, la quale presuppone due requisiti: la **contestualità spaziale-temporale** fra i singoli fatti criminosi che compongono la fattispecie del reato complesso e la loro collocazione in una **comune prospettiva finalistica**.

La *ratio* a fondamento del reato complesso è, infatti, quella di sanzionare più gravemente i fatti dotati di maggior disvalore in

quanto commessi nel medesimo contesto spazio-temporale con una prospettiva finalistica unitaria. Il legislatore persegue con maggiore severità l'omicidio costituente sviluppo della condotta persecutoria, quando cioè in un contesto spazio-temporale circoscritto *“l'omicidio del soggetto perseguitato si presenta nell'esperienza giudiziaria come il risultato estremo, ma purtroppo non infrequente, dell'intento di annullamento della personalità della vittima”*, integrandosi nella compiuta direzione finalistica del fatto.

La Suprema Corte ha, inoltre, spiegato l'espresso riferimento al requisito oggettivo dell'occasionalità dei due reati componenti, contenuto nel solo **art. 576, co. 1, n. 5 c.p.**, in modo antitetico rispetto al passato e a quanto sostenuto dalla tesi contraria all'assorbimento: l'applicabilità di quell'aggravante per i casi in cui l'omicidio sia commesso *“in occasione della commissione di taluno dei delitti previsti dagli artt. 572, 583-quinquies, 600-bis, 600-ter, 609-bis, 609-quater e 609-octies”* **determina in via del tutto eccezionale la configurabilità del reato complesso pur in mancanza di alcuna connessione di tipo finalistico fra i due delitti componenti**, essendo solo in tal caso sufficiente la mera contestualità dei reati. Ciò risulta coerente con la mancata previsione, per l'aggravante di cui al n. 5 a differenza di quella di cui al n. 5.1, della necessaria identità tra la persona offesa dell'omicidio e quella degli altri reati. Al contrario, hanno chiarito le Sezioni Unite, nel caso di cui al n. 5.1, il legislatore non ha ripetuto il necessario ricorrere del **nesso di occasionalità** tra i due reati in quanto esso è **insito, insieme al suesposto elemento finalistico, nella struttura del reato complesso**. Per l'applicabilità dell'aggravante in esame non è viceversa sufficiente la mera identità della vittima dei reati di omicidio e di atti persecutori, in quanto la condotta sarebbe in tal caso priva di una maggior offensività.

A sostegno della tesi secondo cui, in caso di mera occasionalità, non si configura di regola un reato complesso, le Sezioni Unite hanno richiamato la giurisprudenza in materia di rapina commessa in un luogo destinato a privata dimora, prevista dall'art. 628 c.p., co. 3, n. 3-bis quale aggravante della rapina e ricondotta alla categoria del reato complesso circostanziato, che assorbe il

delitto di violazione di domicilio. Questa giurisprudenza, come si è già visto, esclude la configurabilità del reato complesso (e ammette il concorso tra rapina semplice e violazione di domicilio) nei casi in cui il proposito di rapina sia sorto solo nel corso della violazione di domicilio e quest'ultima non sia stata posta in essere sin dall'inizio al fine della sottrazione di beni della persona offesa. Il riferimento non è, tuttavia, del tutto corretto, in quanto, secondo le Sezioni Unite, la mancanza della prospettiva finalistica unitaria (che si ha quando tra i due reati vi è un rapporto di mera occasionalità) determinerebbe il concorso tra rapina aggravata ai sensi dell'art. 628, co. 3, n. 3-*bis* e il delitto di violazione di domicilio (con evidente violazione del principio del *ne bis in idem*). Al contrario, la giurisprudenza tradizionale ritiene che se manca la prospettiva finalistica unitaria, il reato complesso di cui all'art. 628, co. 3, n. 3, c.p. non si configura e la rapina semplice concorre con la violazione di domicilio, il che esclude il *bis in idem* e restituisce al reato complesso la sua "funzione" di sanzionare più severamente fatti che si inseriscono in un medesimo contesto spazio-temporale e sono legati da una prospettiva finalistica unitaria. Sul punto, quindi, c'è una imprecisione nella motivazione della sentenza delle Sezioni Unite che nasce da una non corretta lettura dei precedenti sui rapporti tra rapina aggravata e violazione di domicilio (v., *supra*, § 14.1.).

Infine, la Corte ha anche precisato che il **reato componente deve essere inserito nella struttura del reato complesso nella completa configurazione tipica** con la quale esso è previsto quale reato da altra norma incriminatrice. Sembra così necessario il ricorrere dell'elemento soggettivo richiesto dalla norma in questione anche quando il reato componente assume il ruolo di circostanza aggravante nel reato complesso, non applicandosi il regime di imputazione posto dall'art. 59 c.p.