

## Giurisprudenza sotto obiettivo

---

### **Delitti contro la persona**

#### **La decisione**

**Delitti contro la persona - Violenza sessuale - Connessione con delitto perseguibile d'ufficio - Insussistenza di quest'ultimo - Perseguibilità a querela - Sussistenza** (c.p., art. 609-*bis*, 609-*septies*, co. 4, n. 4).

*Ai fini della perseguibilità a querela dei delitti di violenza sessuale, la connessione con reato procedibile d'ufficio cui si riferisce l'art. 609-*septies*, co. 4, n. 4, c.p., viene meno allorquando si pervenga alla conclusione dell'insussistenza del fatto del reato procedibile d'ufficio. (In motivazione il Tribunale di Taranto, ritenuto assorbito il delitto estorsione di cui all'art. 629 c.p. contestato dal p.m. in quello di violenza sessuale, ha escluso la procedibilità d'ufficio in quanto una diversa conclusione avrebbe determinato un aggiramento dei limiti normativi esistenti).*

TRIBUNALE DI TARANTO, 2 maggio 2014 - DE TOMASI, *Presidente* - INCALZA, *Estensore* - Carovigno, imputato.

#### **Il commento**

#### **Fra insussistenza e assorbimento del fatto: postille sulla procedibilità d'ufficio per la violenza sessuale**

1. La sentenza in esame offre l'occasione per soffermarsi in ordine al regime di procedibilità del delitto di cui all'art. 609-*bis* c.p., con riferimento alla specifica ipotesi in cui lo stesso presenti margini di connessione con altro delitto per il quale debba procedersi d'ufficio.

Tre, e tutti uniti sotto il vincolo della continuazione, erano le contestazioni originariamente mosse all'imputato: da una parte le molestie di cui all'art. 660 c.p. e, dall'altra, le ipotesi di cui agli artt. 629 c.p. e 609-*bis* c.p.: solo in ordine alla prima (sulla quale, per vero, non v'è bisogno di soffermarsi particolarmente), il Tribunale di Taranto è giunto alla declaratoria di una responsabilità penale nei confronti dell'imputato, pervenendo, quanto alle altre due, rispettivamente, alla declaratoria di insussistenza del fatto del primo e - *conseguentemente* - alla dichiarazione di improcedibilità per tardività della querela del secondo.

Sono, tuttavia, le ragioni che hanno condotto a tale pronuncia a meritare le brevi considerazioni che seguiranno; volendo procedere con il necessario ordine espositivo, tuttavia, è necessario anzitutto dare, pur sinteticamente, con-

tezza dei fatti accaduti e dell'*iter* motivazionale seguito dal Tribunale tarantino.

2. Principiando dai primi, la vicenda, per come accertata dal Collegio all'esito dell'istruttoria condotta, è al quanto peculiare e può così essere compendiata.

Inizialmente lavoratrice dipendente dell'imputato, il quale sin da subito si sarebbe dimostrato interessato ad una relazione di natura diversa da quella semplicemente lavorativa, la persona offesa si era vista costretta nel gennaio del 2007 a ricorrere ad un prestito di denaro (di valore non particolarmente ingente) da parte dell'imputato, il quale avrebbe acconsentito a ciò senza inizialmente alcuna previsione di particolari modalità o tempistiche di restituzione.

Immediatamente dopo il prestito di denaro, tuttavia, l'imputato aveva iniziato a "perseguitare" la persona offesa «raggiungendola reiteratamente al telefono, seguendola in ogni dove, sul posto di lavoro, mentre faceva la spesa, nei pressi della scuola dei bambini, nel corso delle uscite con altri parenti»<sup>1</sup>, e chiedendo «insistentemente la consumazione di un rapporto sessuale ovvero, in mancanza, l'immediata restituzione dei soldi, sotto la minaccia di riferire dell'esistenza di tale debito a suo padre, ignaro delle difficoltà economiche in cui ella versava».

Sicché, a fronte dell'impossibilità di restituire immediatamente il denaro, la persona offesa aveva, suo malgrado, ceduto alle richieste dell'imputato in ben due occasioni – la prima alla fine del mese di febbraio 2007, la seconda circa due settimane dopo – nel corso delle quali, tuttavia, il contegno meramente passivo della persona offesa aveva impedito all'imputato di portare a compimento l'atto sessuale.

All'esito di tali episodi, quindi, pur abbandonando la richiesta di compimento di atti sessuali, l'imputato non aveva comunque desistito dal molestare la persona offesa pretendendo la restituzione delle somme di denaro e non cessando, poi, tale condotta neanche a seguito dell'avvenuta estinzione del debito.

Il protrarsi di tali episodi ben oltre tale momento ha, quindi, indotto la persona offesa a presentare una prima querela per tali fatti nell'ottobre del 2008, seguita poi da un analogo atto il successivo dicembre dello stesso anno.

Tali fatti, sfociati nell'editto d'accusa del pubblico ministero pugliese, son stati sussunti nelle tre fattispecie penali di cui si è detto in apertura.

Orbene, mettendo da parte la contestazione di cui all'art. 660 c.p., la quale,

---

<sup>1</sup> Cfr. testualmente in motivazione la sentenza in commento.

come già anticipato, ben pochi dubbi lascia all'interprete, la pronuncia offre interessanti spunti d'analisi per le considerazioni svolte dal giudicante, in punto di diritto sostanziale, in ordine ai rapporti tra i delitti di cui all'art. 629 c.p. e 609-*bis* c.p., e, soprattutto, in ragione delle ricadute che tale rapporto fra delitti ha, in punto di diritto processuale, sul regime di procedibilità del secondo.

Per vero, venendo, allora, ai passaggi motivazionali della sentenza in commento, il Tribunale ha ritenuto che non possa ritenersi sussistente nel caso di specie il reato di estorsione.

«È» - affermano i Giudici pugliesi - «fuori discussione che la suddetta ipotesi incriminatrice ha come oggetto della tutela - sì anche la libertà personale del soggetto il cui agire venga coartato con violenza e/o minaccia - ma soprattutto la protezione del patrimonio della vittima, oggetto di *deminutio* (con corrispettivo profitto per l'agente ovvero per un terzo) per effetto del costringimento (non assoluto, vertendosi, altrimenti, nella differente ipotesi di rapina) da questa patito in ragione di quanto imposto dall'autore del fatto»; di talché, prosegue il Collegio, «nessun dubbio può sussistere in ordine al fatto che il danno patito dalla vittima del reato (a differenza del profitto per l'agente ovvero per il terzo, che potrebbe consistere in qualsivoglia vantaggio, ingiusto perché non dovuto o perché ottenuto con mezzi antigiuridici) deve essere di natura patrimoniale, dovendo - esso - determinare un'alterazione sfavorevole del rapporto fra gli elementi attivi e quelli passivi del patrimonio, da intendersi come un complesso di valori (economicamente o meno) valutabili».

Tale deciso incedere argomentativo conduce, quindi, il Tribunale pugliese ad affermare l'insussistenza del reato contestato attesa la connotazione evidentemente sessuale dell'atto richiesto alla persona offesa (*in alternativa alla restituzione del denaro*) in cambio del silenzio nei confronti del padre della persona offesa sull'esistenza di un posizione debitoria.

Ciò in quanto, la natura dell'atto richiesto «con la minaccia di rivelare al di lei padre l'esistenza del debito in precedenza contratto alla vittima, fa sì che - sempre per usare le parole del Collegio - l'azione posta in essere [dall'imputato] sia sussumibile non già (rectius: non anche) nella violazione di cui all'art. 629 c.p., ma in quella (pure contestata) di cui all'art. 609-*bis* c.p., posta in relazione alla prima in chiaro rapporto di specialità».

Affermata pertanto l'insussistenza del fatto in ordine al delitto di estorsione, non poteva che discenderne, date le premesse di partenza, la affermazione di improcedibilità per il delitto di cui all'art. 609-*bis* c.p. (si badi, ritenuto perfet-

tamente configurato<sup>2</sup>), per la tardività della querela e l'impossibilità di ravvisare un delitto procedibile d'ufficio che consentisse l'operatività dell'art. 609-*quater*, co. 4, n. 4, c.p.

Questi, in sintesi, gli snodi motivazionali della sentenza, la quale, pure condivisibile nell'affermazione di principio di ritenere non procedibile per tardività della querela il delitto di violenza sessuale, allorché risulti non sussistente il fatto integrante il delitto connesso procedibile d'ufficio, non manca di porre all'attenzione alcuni specifici temi, legati, in particolare, all'applicazione della norma sulla procedibilità d'ufficio.

Come noto, quanto alle regole processuali, l'art. 609-*septies* c.p., riproducendo in parte il contenuto dell'abrogato art. 542 c.p., ha previsto che i delitti di cui all'art. 609-*bis* c.p., 609-*ter* c.p., e 609-*quater* c.p., siano procedibili a querela della persona offesa – della quale è stata espressamente sancita l'irrevocabilità – da proporsi nel termine di sei mesi.

Il quarto comma della stessa disposizione ha, poi, previsto che gli stessi delitti divengano procedibili d'ufficio al ricorrere di determinate condizioni.

A venire in rilievo sono, in particolare, sul piano soggettivo, condizioni del soggetto passivo (minore degli anni diciotto o, per l'ipotesi di cui all'art. 609-*quater*, questo sia minore degli anni 10), o del soggetto attivo (ascendente, genitore, anche adottivo, o il di lui convivente, del minore o persona che abbia in affidamento il minore per ragioni di cura, educazione, istruzione, vigilanza, custodia o che abbia una relazione di convivenza) o sue qualità (pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio nell'esercizio delle proprie funzioni), nonché, sul piano oggettivo, l'esistenza di una connessione di tali delitti con altre ipotesi delittuose procedibili d'ufficio.

Il profilo di maggior interesse sotteso alla vicenda si appunta proprio sull'applicazione del quarto comma (numero 4) dell'art. 609-*quater* c.p., per l'ipotesi in cui si pervenga alla declaratoria di insussistenza del fatto che consentirebbe la deroga alla procedibilità a querela: proprio questa circostanza, come detto, è stata posta dal Collegio tarantino a fondamento della declaratoria di improcedibilità del reato di violenza sessuale per tardività della querela, nonostante la formale contestazione dell'ipotesi di cui all'art. 629 c.p.

Ebbene, in disparte il riferimento, di frequente ricorrente nelle pronunce giurisprudenziali specie in tema di reati sessuali (ed oggi anche in quelle in tema

---

<sup>2</sup> Non è questa la sede per approfondire anche tale aspetto; sia consentito tuttavia notare che il comportamento inerte della vittima, consistente nel non opporsi palesemente al rapporto sessuale non ha valore scriminante del fatto tutte le volte in cui sia comunque possibile affermare che l'autore della condotta abbia la consapevolezza del rifiuto della vittima al congiungimento carnale: in termini, cfr. Cass., Sez. III, 23 maggio 2013, M., in *Mass. Uff.*, n. 256823. Negli stessi termini si veda anche Cass., Sez. III, 7 marzo 2006, Mansi, *ivi*, n. 234171.

di atti persecutori che dei primi ripropone sostanzialmente il regime processuale), alla connessione investigativa<sup>3</sup>, qualche considerazione in più, come si diceva, merita, non tanto l'affermazione del principio contenuta in motivazione, che appare per vero corretta, quanto il riferimento al rapporto di specialità<sup>4</sup> fra i delitti, che, nei limiti di quel che qui rileva, merita di essere indagato.

3. L'art. 15 c.p. disciplina il concorso tra norme, dettando una regola generale: la legge speciale opera in luogo di quella generale.

Il principio di specialità, il solo espressamente accolto dal Legislatore, dunque, è diretto a disciplinare i casi in cui uno *stesso fatto* - con ciò dovendosi

---

<sup>3</sup> Non è questa la sede per soffermarsi sulla soluzione, come si diceva nel testo, assolutamente ricorrente in giurisprudenza, di comprendere fra le ipotesi di connessione anche ipotesi, quali quelle di cui all'art. 371 c.p.p. non già di connessione, bensì di cd. *collegamento* probatorio; sia consentito unicamente rilevare come tale relazione eventualmente ricorrente tra le fattispecie porrebbe comunque il problema di verificare quale sia concretamente il collegamento probatorio sussistente.

In giurisprudenza, accoglie tale estensione Cass., Sez. III, 26 ottobre 2011, L., in *Mass. Uff.*, n. 251338, secondo cui «sono procedibili d'ufficio gli episodi di violenza sessuale non costituenti oggetto di querela, ma rivelati dalla vittima dopo la presentazione di tempestiva querela per analoghi episodi prima avvenuti, in quanto sussiste connessione investigativa tra gli episodi tardivamente rivelati e quelli, della stessa specie, oggetto della precedente querela», nonché Id., Sez. III, 24 settembre 2009, R., in *Guida dir.*, 2010, 6, 77 secondo cui «ai fini della perseguibilità d'ufficio dei reati di violenza sessuale, la connessione di cui all'art. 609-septies, co. 4, n. 4), c.p. non è limitata alle ipotesi di connessione processuale di cui all'art. 12 c.p.p., ma va estesa alla connessione meramente investigativa di cui all'art. 371, co. 2, c.p.p., ovvero alla presenza di reati commessi in occasione di altri reati, per eseguirne altri o allorché la prova di un reato o di una circostanza influisce sulla prova di un altro reato o di un'altra circostanza. La procedibilità d'ufficio per il delitto di violenza sessuale in caso di connessione, prevista dall'art. 609-septies c.p., con altro delitto perseguibile d'ufficio, ricomprende, infatti, non soltanto quella teleologica o materiale, ma altresì qualsiasi ipotesi di connessione idonea a fare venire meno le esigenze di riservatezza collegate al reato di cui all'art. 609-bis c.p.»; pare andare in direzione contraria, Id., Sez. II, 12 luglio 2011, Valentino ed altro, in *Mass. Uff.*, n. 250894, secondo cui «la procedibilità d'ufficio dei reati di violenza sessuale, per connessione con altro reato procedibile d'ufficio, presuppone l'esistenza di un collegamento reale secondo la previsione di cui all'art. 12 c.p.p., e non meramente processuale che si ha quando in un medesimo contesto investigativo si abbia la scoperta di altro reato, perché il riferimento a ogni forma "atipica" di connessione si risolve in una interpretazione *in malam partem*, esclusa in campo penale».

In dottrina, cfr. PULVIRENTI, *Note problematiche su alcuni profili procedurali del delitto di atti persecutori*, in *Dir. fam. e persone*, 939 e ss., il quale, in maniera critica, si interroga sulla possibilità di trasporre automaticamente la *ratio* sottesa alla previsione in tema di reati sessuali anche al novello delitto di atti persecutori e, in ultima analisi, sull'opportunità di accogliere un'interpretazione della nozione di connessione più aderente al dato letterale. In generale, sulle novità processuali della nuova fattispecie, si veda, MARANDOLA, *I profili processuali delle nuove norme in materia di sicurezza pubblica, di contrasto alla violenza sessuale e stalking*, in *Dir. pen., proc.*, 2009, 946 e ss.

<sup>4</sup> Viene richiamata infatti, Cass., Sez. III, 29 gennaio 2008, B., in *Mass. Uff.*, n. 238523 nonché in *Riv. pen.*, 2008, 628 ed in *Cass. pen.* 2008, 4680, secondo cui «ai fini della perseguibilità senza querela dei delitti di violenza sessuale, la connessione con reato procedibile d'ufficio, cui si riferiva l'art. 542 c.p. - e si riferisce oggi l'art. 609-septies, co. 4, n. 4, dello stesso codice non viene meno a seguito del ritenuto assorbimento di detto ultimo reato nel reato di violenza sessuale, ma solo all'esito di intervenuta assoluzione del medesimo per insussistenza del fatto».

intendere la locuzione “stessa materia”<sup>5</sup> – appaia sussumibile all’interno della cornice di più fattispecie incriminatrici, prevendo che il concorso apparente di norme sia risolto in favore della disposizione che presenta, rispetto all’altra, il connotato di specialità tale da esprimere «un grado minore di astrazione e quindi [con] maggiore aderenza di particolari»<sup>6</sup>: in tali casi, dunque, sarà unicamente questa la fattispecie normativa a disciplinare la *stessa materia* di cui parla l’art. 15 c.p., posta all’interprete.

Senza voler ripercorrere, allora, il complesso dibattito dottrinale che attiene al concorso apparente di norme<sup>7</sup>, la dottrina, pur se omogenea nella critica all’identificazione del concetto di stessa materia in quello dell’omogeneità del bene giuridico tutelato<sup>8</sup>, si divide tuttavia nella successiva declinazione del criterio logico-strutturale del principio di specialità.

Accumunate, invero, dall’esigenza di ampliare l’ambito di operatività del criterio di specialità, una parte afferma infatti che si possa parlare di stessa materia anche quando, ed a prescindere dall’operatività dell’art. 15 c.p., il fatto concreto è riconducibile a più fattispecie criminose, invocando, a riguardo, la

<sup>5</sup> Cfr. FIANDACA, MUSCO, *Diritto Penale, Parte generale*, Bologna, 2001, 635, ove si evidenzia altresì che soluzioni differenti che fanno leva sull’identità del bene giuridico tutelato nell’interpretazione del concetto di “stessa materia” recano seco il rischio di soluzioni fondate su imprevedibili valutazioni assiologiche, prive, altresì, di un alcun aggancio testuale. Sull’interpretazione di stessa materia si veda ancora FIANDACA, MUSCO, *Diritto Penale, Parte generale*, cit., 635, nonché ROMANO, Sub art. 15 c.p., *Commentario Sistematico del Codice penale*, I, Milano, 1995, 162 e ss.

Accolgono in dottrina la nozione di bene giuridico quale criterio di interpretazione della stessa materia BETTIOL, PETTOELLO MANTOVANI, *Diritto Penale, Parte generale*, Padova, 1986, 717.

Benché oramai minoritaria in dottrina, l’interpretazione della nozione di stessa materia sotto la lente d’ingrandimento del bene giuridico tutelato è ancora affermata in giurisprudenza: così, *ex plurimis*, Cass., Sez. II, 16 febbraio 2009, P., in *Giust. civ. mass.*, 2009, 248, cui fa eco Id., Sez. II 30 novembre 2012, V.M., *ivi*, 2012, 1363; Id., Sez. II, 10 dicembre 2008, Padula e altro, in *Cass. pen.*, 2010, 631; Id., Sez. II, 9 ottobre 2008, Cuomo, *ibidem*, 2010, 1001; Id., Sez. II, 20 marzo 2008, P.M. in proc. Pisa, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, 934, con nota SMEDILE, *La circolazione di veicolo sottoposto a sequestro tra depenalizzazione e concorso di norme*.

<sup>6</sup> Così, ROMANO, Sub art. 15 c.p., cit.

<sup>7</sup> Per una articolata ricostruzione del dibattito dottrinale, cfr. MANTOVANI, *Diritto Penale, Parte generale*, Padova, 2007, 450 nonché FIANDACA, MUSCO, *Diritto Penale, Parte generale*, cit., 635. Sull’argomento, poi, si vedano DELITALA, *Concorso di norme e concorso di reati*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1934, 104; ANTOLISEI, *Concorso formale di reati e conflitto apparente di norme*, in *Giust. pen.*, 1942, 209, FROSALI, *Concorso di norme e concorso di reati*, Milano, 1971; PAGLIARO, voce *Concorso di norme penali*, in *Enc. Dir.*, VIII, Milano, 1961, 545; ID., *Relazioni logiche ed apprezzamenti di valore nel concorso di norme penali*, in *Ind. pen.*, 1976, 217; SINISCALCO, *Il concorso apparente di norme nell’ordinamento penale italiano*, Milano, 1961; MANTOVANI, *Concorso e conflitto di norme nel diritto penale*, Bologna, 1966.

<sup>8</sup> Il definitivo tramonto del criterio che fa leva sul bene giuridico tutelato dovrebbe essere stato suggellato da Sez. un., 19 aprile 2007, Carchivi, in *Cass. pen.*, 2007, 3213, con nota di TRAJANO, *Indebito conseguimento di sovvenzioni assistenziali nei rapporti tra gli artt. 316 ter c.p. e 640 bis c.p.*, nonché in *Cass. pen.*, 2007, 4526, con nota di VALENTINI, *Le sezioni unite consacrano la primazia dell’art. 316 ter c.p.: un epilogo consapevole?*

nozione di specialità in concreto<sup>9</sup>.

Come evidenziato<sup>10</sup>, la soluzione all'apparente conflitto fra norme – che passa per l'applicazione della norma che «meglio si adatta al caso di specie, normalmente ravvisata in quella che prevede il trattamento più severo» – palesa le difficoltà applicative di tale criterio.

Pur riconoscendole il merito di aver riportato il rapporto tra fattispecie sul terreno del raffronto strutturale tra le stesse, forti e condivisibili critiche<sup>11</sup> sono state rivolte anche alla teorie della specialità bilaterale unilateralmente per aggiunta (o per specificazione) e della specialità bilaterale (bilateralmente) per specificazione.

Mentre la prima si ha quando una delle due fattispecie prevede un elemento aggiuntivo e l'altra uno specifico, la seconda ricorre quando il rapporto tra fattispecie non prevede un elemento aggiuntivo ma elementi che si pongono rispettivamente in rapporto di genere a specie con un altro elemento della diversa fattispecie<sup>12</sup>.

Come si diceva, entrambe le soluzioni indicate muovono dalla consapevolezza che il principio di specialità da solo non è sufficiente ed abbisogna di correttivi in ragione della opportunità che ogni soluzione in tema di concorso reale o apparente, nei casi di dubbia individuazione della norma speciale, debba ispirarsi come criterio-guida ad un ideale di giustizia materiale «che non tollera l'addebito plurimo di un medesimo fatto tutte le volte che l'applicazione di una sola delle norme in cui è sussumibile il fatto ne esaurisca l'intero contenuto di disvalore sotto il profilo sia oggettivo che soggettivo»<sup>13</sup>.

Tale consapevolezza, figlia di «un'esigenza equitativa insopprimibile»<sup>14</sup>, ha

<sup>9</sup> Vanno in tale direzione, ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, Milano, 2000; CONTI, voce *Concorso apparente di norme*, in *Nss. Dig. It.*, Torino, 1958, SINISCALCO, *Il concorso apparente di norme*, cit.; nonché PETRONE, *Il principio di specialità nei rapporti tra millantato credito e truffa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1963, 160.

<sup>10</sup> FIANDACA, MUSCO, *Diritto Penale, Parte generale*, cit., 635.

<sup>11</sup> Cfr. ROMANO, Sub art. 15 c.p., cit., ove si evidenzia che, al pari del criterio della specialità in concreto, anche il meccanismo della doppia specialità presenta si colloca al di fuori del campo di applicazione dell'art. 15 c.p. che, implicando un rapporto tra norma speciale e norma generale, «insiste su una relazione logico – strutturale tra norme di cui una sia (e non resti, dopo che si scelga la norma da applicare) generale e l'altra sia (e non divenga, con scelta di essa come sola norma da applicare, speciale)».

<sup>12</sup> DE FRANCESCO, *Lex specialis. Specialità ed interferenza nel concorso di norme penali*, Milano, 1980, 59; ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit.; si veda, ancora, MANTOVANI, *Diritto Penale, Parte generale*, cit., 456, segnatamente nt. 88 e 89.

<sup>13</sup> In dottrina ancora ROMANO, Sub art. 15 c.p., cit. Si veda, altresì, Cass., Sez. un., 28 marzo 2001, Tiezzi, in *Cass. pen.* 2002, 112, con nota di FAIELLA, *Offesa e sanzione nel cd. riciclaggio di carte di credito*, nonché Id., Sez. II, 4 giugno 2013, Devoto, in *Mass. Uff.*, n. 256612. Di recente, anche PINELLI, Art. 648-bis c.p. ed utilizzo indebito di carte di credito: ambiti applicativi ed interferenze, in *Cass. pen.*, 2014, 1688.

<sup>14</sup> ROMANO, Sub art. 15 c.p., cit.

condotto all'individuazione di ulteriori criteri di soluzione del concorso tra norme, non più fondati su un raffronto strutturale tra le norme ma su un giudizio di valore<sup>15</sup>: così, per il *principio di sussidiarietà*, la norma principale esclude l'operatività di quella sussidiaria, la quale, posta a protezione dello stesso identico bene giuridico tutelato dalla norma principale, ne appresta un minor grado di tutela; di contro, il *principio dell'assorbimento* implica che il disvalore penale di una fattispecie sia assorbito interamente da un'altra fattispecie.

Orbene, così ricostruiti l'ambito ed i limiti dell'operatività del principio di specialità, qualche perplessità suscita la sentenza in commento nella parte in cui giunge alla declaratoria di insussistenza della contestata estorsione con applicazione della (sola) violenza sessuale «posta in relazione alla prima in chiaro rapporto di specialità»<sup>16</sup>.

Ed invero, in disparte l'opinabilità del riferimento, ancorché non apertamente esplicitato in sentenza, in ordine alla diversità dei beni giuridici tutelati dalle due diverse disposizioni, per le ragioni appena esposte pare difettare in relazione alle due fattispecie quel rapporto strutturale che, invece, costituisce il presupposto del conflitto apparente di norme e della sua soluzione.

Con maggior impegno esplicativo, infatti, la violenza sessuale, così come l'estorsione ed il delitto di ragion fattasi, dovrebbero rappresentare *species* della violenza privata, la quale, pertanto, rappresenta la norma generale<sup>17</sup>.

La differente struttura – e le differenti finalità – cui ciascuna fattispecie speciale è preordinata, pertanto, dovrebbe far convivere le disposizioni, con la conseguenza che se ne dovrebbe poter anche ipotizzare un concorso formale, senza spazio per l'operatività del principio di specialità.

Detto altrimenti, le previsioni speciali contemplano situazioni in realtà ben definite che, a seconda della situazione di fatto, possono portare all'applicazione di una sola norma ovvero anche al concorso formale di reati.

Per vero, al fine di affermare la sussistenza di un rapporto di specialità fra il delitto di cui all'art. 629 c.p. e quello di cui all'art. 609-bis c.p. si potrebbe provare a configurare un rapporto di doppia specialità, la quale postulerebbe il raffronto tra l'elemento del profitto e del danno, esplicitamente richiamati nella estorsione e solamente implicati nella violenza sessuale, ove, invece, la

<sup>15</sup> Tali correttivi sono ormai comunemente accolti in dottrina. Si veda, FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale, Parte generale*, cit., e ROMANO, *Sub art. 15 c.p.*, cit.; in senso critico MANTOVANI, *Diritto penale, Parte generale*, cit.

<sup>16</sup> Negli stessi termini, richiamata nella sentenza in commento, cfr. Cass., Sez. III, 23 maggio 2006, Viggiano, in *Cass. pen.*, 2006, 2846.

<sup>17</sup> Cfr. Cass., Sez. I, 4 febbraio 1981, Spataro, in *Giur. it.*, 1982, 1.



condotta è espressamente proiettata a compiere (o subire) atti sessuali.

La soluzione, tuttavia, non persuade appieno atteso che la stessa, oltre a presupporre l'accoglimento di una nozione ben lata di profitto<sup>18</sup>, pare difficilmente conciliabile con la configurazione del rapporto di specialità in termini univoci di cui si è detto.

Ed anzi, proprio il raffronto tra le due fattispecie in commento evidenzia le aporie applicative della tesi della specialità bilaterale la quale, postulando un rapporto tra norme incriminatrici, ciascuna delle quali presenta un elemento specializzante rispetto all'altra, concreta, come autorevolmente sostenuto<sup>19</sup>, una relazione di interferenza tra norme – di cui potranno, se del caso, sovrapporsi segmenti di condotta – non risolvibile aprioristicamente con le regole del concorso apparente e che potrà condurre, come già detto, all'applicazione di una sola di esse ovvero entrambe.

4. Ed allora, avvicinandoci alla conclusione di queste brevi riflessioni, la soluzione processuale data in ordine all'improcedibilità del reato per insussistenza del delitto connesso (procedibile d'ufficio) è, sul piano astratto, condivisibile. Ed invero, ritenuta l'insussistenza del fatto, correttamente è stata affermata l'improcedibilità del delitto di cui all'art. 609-*bis* per difetto di querela, atteso che una differente soluzione porterebbe seco, come correttamente rilevato in sentenza, il rischio di strumentali contestazioni funzionali unicamente a derogare al regime di procedibilità<sup>20</sup>.

<sup>18</sup> Sulla nozione di profitto nel diritto penale, si veda ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, I, Milano, 2008, 290, nonché SGUBBI, *Delitti contro il Patrimonio*, in CANESTRARI, GAMBERINI, INSOLERA, MAZZACUVA, SGUBBI, STORTONI, TAGLIARINI, *Diritto Penale. Lineamenti di parte speciale*, Bologna, 2003, 618. In giurisprudenza, si vedano Cass., Sez. II, 31 marzo 2008, Colucci e altro, in *Cass. pen.*, 2009, 1546; Id., Sez. II, 27 novembre 2005, Lancia, in *Cass. pen.*, 2007, 2496.

Si veda, segnatamente, Id., Sez. II, 9 marzo 1997, I. L., in *Giur. it.*, 1998, 785 secondo cui, e con specifico riferimento al rapporto tra 629 c.p. e 611 c.p. si legge che «tra la fattispecie di cui all'art. 611 e quella di cui all'art. 629 c.p., nella forma consumata o tentata, non sussiste alcun rapporto di specialità che si presenti riconducibile alla nozione accolta nell'art. 15 dello stesso codice, in quanto – a parte la diversità di beni giuridici tutelati dalle due fattispecie – nel primo reato la condotta presa in considerazione dalla legge è quella diretta a costringere altri a commettere un reato, mentre nel secondo reato la condotta incriminata è quella diretta a conseguire – in coerenza con la natura di reato contro il patrimonio che è propria della figura dell'estorsione – un ingiusto profitto con altrui danno patrimoniale, sicché si riscontra in ciascuna delle due ipotesi criminose una diversità di condotte finalistiche, una diversità di beni aggrediti ed una diversità di attività materiali che non lascia sussistere tra esse quella relazione di omogeneità che le 15 c.p.». In esito all'applicazione di tale principio, la Suprema Corte ha rigettato il motivo con il quale il ricorrente, sulla base di un asserito *rapporto di specialità bilaterale e reciproca* tra le due fattispecie, sosteneva l'avvenuto assorbimento nel delitto di estorsione di quello previsto dall'art. 611 c.p.

<sup>19</sup> ROMANO, *Sub art. 15 c.p.*, cit.

<sup>20</sup> Negli stessi termini, cfr. Cass., Sez. III, 22 giugno 2005, P.G. in proc. Favini, in *Mass. Uff.*, n. 232479; analogamente, Id., Sez. III, 6 giugno 2007, T., in *Cass. pen.*, 2008, 3320.

Il principio, più che condivisibile, è risalente nella giurisprudenza<sup>21</sup> e poggia la propria *ratio* sulla considerazione che, a differenza delle ipotesi in cui il fatto materiale sussista ma non sia altrimenti perseguibile<sup>22</sup>, alcuna deroga al regime di procedibilità può, invece, aversi tutte le volte in cui la connessione si riveli meramente *apparente*<sup>23</sup>, vuoi perché il fatto materialmente non sussiste vuoi perché l'imputato non lo ha commesso.

Tale soluzione, maggiormente in linea con lo stesso tenore letterale della disposizione, appare preferibile in quanto, fuori dalle ipotesi appena dette di insussistenza del fatto o non commissione dello stesso da parte dell'imputato «l'esigenza di indagini – e, dunque, il correlativo disvelarsi del connesso reato contro la sfera sessuale – ben può postularsi anche in ipotesi nelle quali ricorrano cause estintive, proprio al fine di individuare con esattezza il fatto storico nella sua integralità, onde consentire una sua corretta qualificazione giuridica e permettere la conseguente delibazione in ordine alla sussistenza dei presupposti perché quel delitto – come accertato – possa in concreto essere dichiarato estinto»<sup>24</sup>.

Ma alla declaratoria di improcedibilità del reato per tardività della querela, forse, si sarebbe potuti giungere senza il, per vero fugace, richiamo al principio di specialità.

Detto altrimenti, infatti, una volta esclusa la dimensione patrimoniale dell'atto – ma su questo ultimo aspetto si tornerà a breve – non poteva non affermarsi la *prevalenza* della fattispecie di cui all'art. 609-bis c.p., non già però per effetto del principio di specialità ma perché il fatto poteva essere ricondotto *unicamente* sotto l'applicazione di tale norma incriminatrice.

<sup>21</sup> Cfr. ancora, oltre alla già citata Cass., Sez. III, 22 giugno 2005, P.G. in proc. Favini, cit., Id., Sez. III, 25 novembre 1983, Mancino, in *Cass. pen.*, 1985, 871, nonché Id., Sez. III, 16 ottobre 1984, Catena, in *Mass. Uff.*, n. 167634.

<sup>22</sup> Tale soluzione accolta, come visto in giurisprudenza ed a cui pare aderire anche la sentenza in commento, non è invece accolta in dottrina, la quale invece è orientata nel senso di ritenere che una volta esclusa la punibilità del delitto perseguibile d'ufficio, dovrebbe ripristinarsi il regime di procedibilità a querela per il delitto contro la libertà sessuale. Si vedano FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, II, Bologna, 2006, 191 ss., e ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, I, Milano, 2002, 188 ss. e segnatamente 190, nt. 260. Ancora, in dottrina, si veda CARMONA, *Le nuove norme a tutela della libertà sessuale: problemi di diritto intertemporale*, in *Cass. pen.*, 1998, 992, e MULLIRI, *La legge sulla violenza sessuale, analisi del testo, primi raffronti e considerazioni critiche*, in *Cass. pen.*, 1996, 74.

Si veda poi Corte cost., n. 64 del 1998, in *Giur. it.*, 1998, 1895, con nota di JURINCICH.

Conformemente a tale criterio, proprio nel precedente giurisprudenziale richiamato in sentenza, è stato affermato che il regime di procedibilità a querela non viene meno neanche nel momento in cui il reato connesso risulti assorbito nella fattispecie a tutela della libertà sessuale; *contra* Cass., Sez. III, 14 ottobre 2009, B., in *Mass. Uff.*, n. 245871.

<sup>23</sup> Cass., Sez. III, 6 luglio 2007, Alberti e altro, in *Cass. pen.*, 2008, 4681.

<sup>24</sup> Corte cost., n. 64 del 1998, cit.

Sicché, ove, ad esempio, tale dimensione patrimoniale fosse stata sussistente, le due fattispecie ben avrebbero potuto concorrere.

Ed è proprio questa, forse, la soluzione individuata in sede di contestazione ove, unitamente alla violenza sessuale, era stata contestata l'estorsione.

A ben guardare, infatti, nel caso di specie potrebbe ravvisarsi la dimensione patrimoniale della condotta nella parte in cui, *ed in alternativa* alla prestazione sessuale, l'imputato aveva richiesto l'immediata restituzione della somma di denaro, sempre dietro la minaccia di rivelare al padre della persona offesa l'esistenza di una posizione debitoria.

Si potrà discutere semmai se tale condotta integrasse gli estremi della estorsione consumata – come era stata contestata – ovvero dell'estorsione tentata – come invece sembrerebbe preferibile ritenere.

Ciò che tuttavia rileva nel caso di specie, è che la sussistenza (anche) di una dimensione patrimoniale dell'atto avrebbe consentito di ritenere integrata una tentata estorsione in concorso con il contestato delitto contro la libertà sessuale, e con la prima la conseguente procedibilità d'ufficio della seconda.

**LUCA MARZULLO**