dirittifondamentali.it

Dirittifondamentali.it - Fascicolo 2/2020
Data di pubblicazione – 17 giugno 2020

La condotta tipica nel delitto di estorsione. Contributo alla teoria della violenza e della minaccia nel sistema penale

di

Federico Nesso [*]

SOMMARIO: 1. Inquadramento sistematico dell'estorsione come delitto contro il patrimonio *mediante cooperazione della vittima* e necessità di una maggiore e più precisa delimitazione dei concetti di *violenza* e *minaccia*¸ onde recuperare l'esatta fisionomia di *reato a forma vincolata*. – **2.** La condotta. Violenza e minaccia *motivanti* come fatti lesivi non solo dell'integrità fisica e psichica ma anche della *libertà di autodeterminazione* del soggetto passivo nonché, nel caso dell'estorsione, dell'*integrità patrimoniale*, ciò che conferma la tradizione qualifica di *reato plurioffensivo*. – **2.1.** La violenza. Disamina critica del diffuso orientamento interpretativo teso a dilatarne la nozione ricusando ogni necessario collegamento con l'*uso della forza fisica*, tanto da realizzare una sorta di *dematerializzazione* o *spiritualizzazione* del concetto. Contrapposizione tra le due teorie sulla violenza, quella della *forza fisica* e quella della *costrizione del volere*, evidenziando il conflitto di quest'ultima con il principio di legalità ed il connesso pericolo di deriva verso un diritto penale *totale.* Critica alle teorie intermedie ed impostazione della corretta metodologia di indagine volta a ricostruire, sulla base del diritto vigente, una corretta definizione *normativa* di violenza. – **2.1.1.** I tratti distintivi della nozione *normativa* di violenza: la *violenza propria* quale *forza fisica* comprensiva di tutte le condotte qualificabili come *percosse* (cioè produttive, almeno potenzialmente, di sensazione dolorosa nel paziente) ovvero riconducibili ai reati di *lesioni volontarie* o *omicidio volontario* (quantomeno nei termini del tentativo penalmente rilevante ai sensi dell'art. 56 c.p.)... – **2.1.2.** *(segue)* …e la *violenza impropria* quale categoria dogmatica comprensiva di *determinate condotte* (non di qualsiasi mezzo), che, provocando un'alterazione mentale nel paziente, lo riducono nella condizione, anche solo temporanea o parziale, di *incapacità di volere* (intesa come attitudine ad assumere decisione consapevoli) o *di agire* (intesa non come generica limitazione di spostamento, ma come sostanziale impossibilità di muoversi o come reclusione in un determinato spazio). – **2.2.** La minaccia penalmente rilevante: analisi di taluni profili non problematici e sua definizione, in via di prima approssimazione, come *preannuncio di un male futuro, dipendente dalla volontà dell'agente*. Le possibili molteplici forme di esplicazione della minaccia, anche mediante omissione. La nozione di *male*, inteso come *lesione di un interesse giuridicamente tutelato.* – **2.2.1.** La questione assai problematica dell'*ingiustizia* intrinseca del male minacciato e i due opposti orientamenti dottrinali tesi rispettivamente ad affermare o negare la sua rilevanza come *requisito* del concetto di minaccia. La teoria, condivisa da entrambi gli schieramenti, dello *sviamento del fine*, come ulteriore momento di elefantiasi interpretativa e come pericolo per la stessa *concezione analitica e razionale* del reato. – **2.2.2.** Interpretazione costituzionalmente orientata del concetto di male *ingiusto* e proposta di definire la minaccia penalmente rilevante come *minaccia di commettere un reato*. – **2.2.3.** La minaccia di esercitare

[*] Sostituto Procuratore in servizio alla Procura presso il Tribunale di Torre Annunziata.

un diritto (art. 1438 c.c.) e sua incompatibilità con la nozione di minaccia penalmente rilevante. – **3.** Conclusioni. Il principio del *nullum crimen sine lege* al vaglio della Corte Europea dei diritti dell'uomo: uno spunto per la riconsiderazione del principio dell'*oltre ogni ragionevole dubbio* non solo come canone di valutazione probatoria, ma anche ed ancor prima come criterio interpretativo delle norme incriminatrici.

1. *Inquadramento sistematico dell'estorsione come delitto contro il patrimonio* mediante cooperazione della vittima *e necessità di una maggiore e più precisa delimitazione dei concetti di* violenza *e* minaccia¸ *onde recuperare l'esatta fisionomia di reato* a forma vincolata.

Già dalla semplice lettura dell'art. 629 c.p., si comprende agevolmente che la fattispecie oggettiva del delitto di estorsione si articola in due condotte, quella del soggetto attivo o autore del reato, tesa a costringere, e quella del coartato, che, subendo l'azione altrui, ne compie a sua volta un'altra, da cui derivano gli effetti finali del reato consistenti nell'ingiusto profitto e nel danno([1]). Tale combinazione di condotte è stata espressa, in dottrina, con la ricorrente qualificazione dell'estorsione come delitto contro il patrimonio *mediante cooperazione della vittima*, così volendo sottolineare il ruolo in qualche modo attivo del soggetto passivo, a differenza di quanto avviene nella contrapposta categoria dei delitti di *aggressione unilaterale* dell'altrui patrimonio, dove, al contrario, la vittima si ritrova in una situazione di assoluta passività([2]). Tuttavia, non appena si oltrepassano questi aspetti puramente teorici e largamente condivisi, l'analisi non tarda a scontrarsi con notevoli incertezze e difficoltà interpretative, riguardanti anzitutto i cruciali concetti della violenza e della minaccia. Questi, infatti, risultano, alla luce dello stato attuale della relativa elaborazione dottrinale e giurisprudenziale, tutt'altro che perspicui, con effetti distorsivi molto gravi, persino sul piano dell'effettiva tenuta del principio di legalità. S'impone, dunque, un'approfondita rimeditazione di tali concetti, nella consapevolezza che lo sforzo teso a conseguire una più precisa definizione della violenza e della minaccia consentirà di

---

[1]) Basa l'analisi del reato di estorsione sulla distinzione tra *la condotta dal lato dell'agente*, da una parte, e *la condotta dal lato della vittima*, dall'altra, PINTO M., *I delitti contro il patrimonio mediante violenza alle persone*, 2009, p. 115s. e 183s.

[2]) Sulla distinzione dei delitti contro il patrimonio secondo il cennato criterio della *cooperazione della vittima* ovvero *dell'aggressione unilaterale*, v. MANTOVANI F., *Diritto Penale – Parte Speciale. Delitti contro il Patrimonio*, 2016, p. 11s., FIANDACAMUSCO, *Diritto penale – Parte speciale. I delitti contro il patrimonio*, 2015, p. 13s., nonché BACCAREDDA BOY-LALOMIA, *I delitti contro il patrimonio mediante violenza*, 2010, p. 27s.

recuperare l'autentico volto dell'estorsione come *reato a forma vincolata*([3]). È il caso osservare, inoltre, a conclusione di queste brevi note introduttive, che, invero, profonde difficoltà interpretative non mancano neppure sul fronte degli altri elementi della cd. fattispecie oggettiva (*coazione* e *atto di disposizione patrimoniale*, quali *effetti intermedi*, nonché *ingiusto profitto* e *danno altrui* come *effetti finali* del reato), sennonché essi non costituiranno oggetto del presente lavoro, limitato per ragioni di spazio, al solo versante attivo della condotta tipica, per l'appunto la violenza e la minaccia.

[3]) Sul punto, v. *infra* parag. 0.

2. *La condotta. Violenza e minaccia* motivanti *come fatti lesivi non solo dell'integrità fisica e psichica ma anche della* libertà di autodeterminazione *del soggetto passivo nonché, nel caso dell'estorsione, dell'*integrità patrimoniale*, ciò che conferma la tradizione qualifica di* reato plurioffensivo.

La formulazione letterale dell'art. 629 c.p. non deve trarre in inganno quanto alla corretta identificazione della *condotta tipica*, che deve ravvisarsi non nel *procurare* "a sé o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno", o nel *costringere* "taluno a fare o ad omettere qualche cosa", ma nella *violenza* o nella *minaccia motivanti*, cioè finalizzate a perseguire detti scopi([4]). Né il procurare un profitto né il cagionare un danno e neppure il costringere, infatti, costituiscono *comportamenti*, rappresentando piuttosto gli obiettivi intermedi e finali che l'agente si propone di realizzare con la propria condotta. In particolare, la costrizione è l'*effetto psicologico* che si verifica nella mente del paziente se la minaccia o la violenza raggiungono il loro scopo. Correttamente, dunque, in dottrina, la condotta costitutiva del reato è stata identificata "*nel ricorso alla violenza ed alla minaccia motivanti*"([5]), mentre gli altri elementi ne costituiscono, come già anticipato, il *quadruplice evento*([6]) ovvero, più specificatamente, i primi due (coazione psichica e comportamento coartato) come *eventi intermedi* e gli altri due (danno e ingiusto profitto) come *effetti finali*([7]).

---

[4]) Ovviamente, la violenza e la minaccia possono costituire condotta estorsiva "singolarmente" ma anche "in via cumulativa" (MARINI G., *Estorsione*, in *Dig. Pen.*, IV, 1990, p. 380-381).

[5]) MARINI G., *Estorsione*, in *Dig. Pen.*, IV, 1990, p. 379: «Questa [la condotta costitutiva del reato] … va identificata nel ricorso alla violenza ed alla minaccia motivanti, non certo – come pur potrebbe ritenersi – nella "costrizione", da ricondursi invece, in parallelo a quanto dimostrabile per la "induzione" nella truffa e per la "costrizione o induzione" nella concussione, al momento causale».

[6]) MANTOVANI F., *Diritto Penale. Parte speciale II: Delitti contro il patrimonio*, 2016, p. 192. È appena il caso segnalare che l'iniziale definizione di condotta tipica proposta dal MANTOVANI («…*condotta* è la *costrizione*, mediante *violenza* o *minaccia*, di taluno a tenere determinati comportamenti, attivi od omissivi»; *op. cit.*, p. 190) non appare del tutto felice, giacché più correttamente lo stesso A., nelle pagine successive (p. 192s.), inquadra, come si è detto, la *coazione* tra gli eventi del reato, e non come condotta.

[7]) FIANDACAMUSCO, *Diritto penale, Parte speciale, II, 2. I delitti contro il patrimonio*, 2015, p. 159, 161. Invero, solo la *coazione psicologica* è definita espressamente come evento intermedio, ma tale definizione è (almeno implicitamente) riferita anche all'atto di disposizione patrimoniale, giacché è chiaro, nel corretto ragionamento proposto nel testo, che l'atto, a sua volta, si pone tra la condotta dell'agente e gli eventi finali del profitto e del danno.

Della *violenza* e della *minaccia*, manca una definizione legislativa([8]). La dottrina, nel provare a definirle, osserva, anzitutto, che esse, nella struttura del reato di estorsione, debbono essere *motivanti*, tali cioè da porre il paziente «di fronte a un'*alternativa* e alla necessità di un'opzione», dovendo scegliere se continuare a subire la violenza o correre il rischio di subire il male minacciato, «oppure sottrarvisi realizzando la condotta richiesta». In pratica, è un *ricatto*, che mette la vittima davanti al *dilemma* di dover *scegliere tra due mali*, quello derivante dall'agente e quello che gli causerebbe il compimento del comportamento richiesto, verso il quale, se la violenza o la minaccia hanno successo, dovrebbe orientarsi «sotto la spinta del timore», in ciò consistendo la coercizione([9]). In definitiva, la condotta richiesta dovrebbe apparire, al soggetto passivo, come il *male minore*, perciò preferibile a quello già attuato con la violenza o (solo) prospettato con la minaccia.

Secondo la medesima impostazione dottrinale, certamente condivisibile, le nozioni testé richiamate vanno distinte dagli attigui concetti di violenza e minaccia allorché risultano utilizzati dal soggetto agente non come *mezzi di coazione*, ma come pure forme di aggressione, non condizionate, dell'altrui *integrità fisica* o *psichica*. Per questi casi, che possono definirsi di *violenza-fine* e di *minaccia-fine* a se stesse([10]), il legislatore ha previsto autonome ipotesi di reato, poste a tutela dell'integrità della persona (sotto il profilo rispettivamente fisico e psichico)([11]). Quando, invece, violenza e minaccia sono finalizzate alla coazione, la loro attitudine lesiva si spinge oltre gli interessi connessi alla sola integrità personale. A questi interessi, infatti, che, comunque restano oggetto dell'aggressione (mediante violenza o minaccia), si aggiunge, in primo luogo, l'interesse connesso alla *libertà di autodeterminazione*. In altri termini, la violenza e la minaccia motivanti ledono non solo

---

[8]) MARINI G., *Estorsione*, in *Dig. Pen.*, IV, 1990, p. 379. Si vedrà *infra* (parag. 0) che una definizione normativa quantomeno della *violenza sulle cose* può ricavarsi dall'art. 392, co. 2, c.p.p.

[9]) Le citazioni sono tratte da GATTA G. L., *La minaccia,* 2013, p. 21-22, che, a sua volta, rinvia ad ANTOLISEI F., *Manuale di diritto di diritto penale. Parte speciale, I*, 1996, p. 137.

[10]) Per la corretta distinzione tra *minaccia-fine* e *minaccia-mezzo* (o minaccia motivante), v. GATTA G. L., *La minaccia,* 2013, p. 20-21. In ordine al reato di minaccia (art. 612 c.p.) come fatto lesivo dell'*integrità psichica* dell'individuo, v. *retro* nota **Errore. Il segnalibro non è definito.**.

[11]) Tali reati si identificano principalmente nella *minaccia* di cui all'art. 612 c.p. per l'integrità psichica, e nei reati di *percosse, lesioni* ed *omicidio volontario* (artt. 581, 582, 575 c.p.) per l'integrità del corpo. Per altri esempi di minacce punite *ex se*, v. GATTA G. L., *La minaccia,* 2013, p. 48, nota 5, con riferimento al codice penale militare di pace.

l'integrità fisica e psichica ma anche "la *libertà* del soggetto passivo"([12]). In alcuni casi poi, l'offesa alla libertà comporta, altresì, l'aggressione ad ulteriori *interessi di diversa natura*, ad esempio legati alla sfera sessuale o patrimoniale della vittima([13]). Queste situazioni sono, in genere, tutelate dal legislatore penale delineando peculiari figure di reato, che hanno la violenza e la minaccia tra i propri elementi costitutivi, e che assumono perciò la natura di reati *plurioffensivi*. È il caso, anzitutto, della *violenza privata* (art. 610 c.p.), ove è colpita la libertà di autodeterminazione della vittima, nonché della *violenza sessuale* (art. 609-*bis* c.p.), della *rapina* (art. 628), della *concussione* (art. 317 c.p.), che concernono anche interessi ulteriori([14]), o, per l'appunto, dell'*estorsione* (art. 629 c.p.), dove, accanto alla lesione dell'*integrità psico-fisica* e della *libertà di autodeterminazione,* si colloca quella dell'*integrità patrimoniale*.

---

[12]) GATTA G. L., *La minaccia,* 2013, p. 22.

[13]) GATTA G. L., *La minaccia,* 2013, p. 22-23.

[14]) Considerazioni tratte da GATTA G. L., *La minaccia,* 2013, p. 22-23, cui si rimanda anche per la natura plurioffensiva del reato di concussione. Diversamente dall'illustre A., ritengo, tuttavia, che i reati complessi (in senso stretto o in senso ampio) che annoverano nella propria struttura la violenza o la minaccia motivanti, siano *necessariamente* plurioffensivi, giacché violenza e minaccia ledono *ex se* il bene giuridico dell'integrità fisica e psichica della persona, cui si aggiunge, appunto nei reati complessi, la lesione dell'ulteriore bene della *libertà decisionale*.

2.1 La violenza. Disamina critica del diffuso orientamento interpretativo teso a dilatarne la nozione ricusando ogni necessario collegamento con l'uso della forza fisica, tanto da realizzare una sorta di dematerializzazione o spiritualizzazione del concetto. Contrapposizione tra le due teorie sulla violenza, quella della forza fisica e quella della costrizione del volere, evidenziando il conflitto di quest'ultima con il principio di legalità ed il conseguente pericolo di deriva verso un diritto penale totale. Critica alle teorie intermedie ed impostazione dell'esatta metodologia di indagine volta a ricostruire, sulla base del diritto vigente, una corretta definizione normativa di violenza.

L'elaborazione giurisprudenziale dei concetti di *violenza* e di *minaccia*, allorché essi siano inclusi tra gli elementi di una più ampia fattispecie delittuosa, è giunta, allo stato attuale, ad una loro sostanziale dissoluzione nell'effetto cui esse risultino dirette, ossia nella *coercizione*. In particolare, la *violenza*([15]), deprivata ormai dell'imprescindibile legame con l'uso della *forza fisica*, ha finito per essere identificata con qualsiasi *forma di coazione dell'altrui volere* (diversa dalla minaccia) il cui tratto asseritamente distintivo dovrebbe essere l'*idoneità a costringere*([16]) o, ancor più vagamente, l'*idoneità a privare coattivamente l'offeso della libertà di autodeterminazione*([17]). L'unico accorgimento adottato, peraltro privo di ricadute pratiche, è la distinzione tra *violenza propria* – cui si riconducono i casi di «uso della violenza vera e propria», cioè di ricorso alla forza fisica applicata al paziente «per annullarne o limitarne la capacità di autodeterminazione» – e *violenza impropria*, intesa come categoria dommatica

---

[15]) Per la *minaccia*, v. *infra* parag. 0.

[16]) In questi termini, espressamente FIANDACAMUSCO, *Diritto penale, Parte speciale, I delitti contro il patrimonio*, 2015, p. 155. Si tratta di un orientamento assai diffuso in dottrina e fatto proprio ormai dalla prevalente giurisprudenza di legittimità. Sul punto, v. BACCAREDDA BOY-LALOMIA, *I delitti contro il patrimonio mediante violenza*, 2010, p. 346-347, cui si rinvia anche per un'ampia panoramica sulla casistica giurisprudenziale ispirata al criterio della mera coazione.

[17]) Così Cass. 3 marzo 2009, n. 11522, Rv. 244199, cit. più ampiamente *infra*, nota 24. Ma osserva lucidamente PECORARO ALBANI A., *Il concetto di violenza nel diritto penale*, 1962, p. 22-23: «…il rilievo principale da muovere è che se ha valore l' "effetto di costrizione" e non il mezzo che lo produce, a nessuno sfugge che *la violenza non sarebbe più a distinguersi dall'inganno*. […] pure l'inganno si traduce in una costrizione, giacché la vittima pone in essere un atto di volontà che non avrebbe compiuto se non avesse avuto la falsa rappresentazione della realtà procuratagli dall'ingannatore. […]. La comune esperienza mostra che l'inganno, al pari della violenza, è attuato per piegare una volontà contraria, una resistenza che è attesa: in luogo di far ricorso alla forza, l'agente si avvale dell'inganno per raggiungere il suo scopo. Ma violenza e inganno sono concetti troppo antitetici per potersi identificare in funzione del risultato che perseguono» (la sottolineatura è mia).

atta a ricomprendere «ogni altro mezzo che produca il medesimo risultato, *esclusa la minaccia*»([18]). A fondamento di questo diffuso orientamento interpretativo – che ha portato alla completa *dematerializzazione* o *spiritualizzazione* del concetto di violenza([19]), espellendone ogni necessario *substrato materiale*([20]) – può agevolmente scorgersi un intento di politica criminale([21]) che, «in nome di una rinnovata tutela della persona»([22]), mira a fronteggiare le più svariate e subdole forme di coazione «non riconducibili ai tradizionali concetti di violenza fisica e di minaccia»([23]), con esiti talvolta di per sé commendevoli, perché assicurano la punibilità di condotte spregevoli altrimenti immuni da specifica sanzione([24]), talaltra quantomeno discutibili([25]). In entrambi i casi, però, la lesione del principio di legalità è innegabile([26]). La stessa categoria della *tipicità*, intesa come conformità del fatto alla descrizione normativa di un reato, dunque, predeterminato per legge, è

---

[18]) Così ANTOLISEI F., *Manuale di diritto di diritto penale. Parte speciale, I*, 1996, p. 136-137. Per la giurisprudenza, *ex multis* Cass. 29 settembre 2015, n. 4284, Rv. 266020, che, ai fini della sussistenza del reato di cui all'art. 610 c.p., ha ravvisato "violenza", qualificandola come "impropria", anche nella «condotta di chi – il marito nei confronti della moglie, nella specie – impedisce l'esercizio dell'altrui diritto di accedere ad un locale o ad una delle stanze di un'abitazione, chiudendone a chiave la serratura)».

[19]) MEZZETTI E., *Violenza privata e minaccia*, 1999, p. 3. BACCAREDDA BOY-LALOMIA, *I delitti contro il patrimonio mediante violenza*, 2010, p. 346. MALDONATO L., *Delitti commessi con violenza alla persona*, 2019, p. 3.

[20]) PAIUSCO S., *Violenza privata e parcheggio riservato ai disabili*, 2017, p. 1.

[21]) BACCAREDDA BOY-LALOMIA, *I delitti contro il patrimonio mediante violenza*, 2010, p. 346.

[22]) MALDONATO L., *Delitti commessi con violenza alla persona*, 2019, p. 3.

[23]) MANTOVANI F., *Diritto Penale – Parte Speciale II: Delitti contro il Patrimonio*, 2016, p. 54.

[24]) È il caso, ad esempio, della condotta di chi riprenda, all'insaputa dell'interessato, un minore mentre si trova all'interno di un bagno pubblico, fatto non punibile *ex* art. 615-*bis* c.p., mancando il presupposto del luogo assimilabile ad un domicilio, ma che il S.C. ha ritenuto di poter ricondurre alla fattispecie della violenza privata (quasi si trattasse di una norma sussidiaria e di "chiusura del sistema") – osservando che «l'interesse tutelato dall'art. 610 cod. pen. è la libertà morale – da intendersi come libertà di determinarsi spontaneamente – che ricomprende nel suo ambito non solo la facoltà di formare liberamente la propria volontà ma anche quella di orientare i propri comportamenti in conformità delle determinazioni liberamente assunte; d'altro canto, non è necessario che la condotta incriminata sia esplicitamente connotata da violenza o minaccia essendo sufficiente qualsiasi mezzo idoneo a privare coattivamente l'offeso della libertà di determinazione e di azione)» (Cass. 3 marzo 2009, n. 11522, Rv. 244199). Per un'ipotesi analoga, cf. Cass. 14 maggio 2015, n. 28174, Rv. 265310).

[25]) È il caso della sosta negli spazi riservati a persone disabili, già sanzionato come illecito amministrativo, dall'art. 158, co. 2, lett. g), co. 5, C.d.S., che, viceversa, ignorando anche il principio di specialità *ex* art. 9, l. 24 novembre 1981, n. 689, Cass. 23 febbraio 2017, n. 17794, Rv. 269713, ha inteso qualificare come violenza privata ai sensi dell'art. 610 c.p.

[26]) In ordine al principio di legalità, v. PADOVANI T., *Diritto penale,* 2012, p. 17s., MANTOVANI F., *Diritto Penale. Parte generale*, 2001, p. 42s., FIORE, *Diritto Penale. Parte generale*, 2013, p. 72s.

svuotata di ogni reale significato garantistico e di ogni effettiva capacità selettiva delle condotte, distinguendo quelle penalmente rilevanti da quelle irrilevanti([27]). Non solo la fisionomia dei reati complessi che annoverano la violenza tra i propri elementi costitutivi ne è fatalmente alterata, vedendosi trasformare, per via interpretativa, da reati a forma vincolata in reati a forma libera([28]); non solo vi ha l'errore teorico di confondere il mezzo (la violenza) con l'effetto (la coazione)([29]); ma, addirittura, l'esito, non poco allarmante, è quello della creazione *post factum* di norme incriminatrici, in cui poco o nulla rimane del corrispondente originario modello normativo, connotate per giunta da un così alto coefficiente di elasticità e potenziale onnicomprensività da apparire ancor più indeterminate dell'illecito aquiliano di cui all'art. 2043 c.c.([30]). Inseguendo il miraggio di una tutela penale *senza vuoti*, si è finito con l'edificare un *diritto penale totale* dove *frammentario* non è più il sistema punitivo ma il *penalmente indifferente* o, addirittura, la libertà stessa([31]). Non può non condividersi, allora, lo sforzo della più accorta dottrina di

---

[27]) Sul concetto di *tipicità* e sulla sua funzione di garanzia, v. FIORE, *Diritto Penale. Parte generale*, 2013, p. 140-141, e p. 173: «Quanto alla categoria del fatto tipico, poiché essa è asservita alla realizzazione dell'istanza legalistica del *nullum crimen* [*sine lege*], la sua elaborazione dovrà costantemente essere improntata a soddisfare le esigenze di certezza del diritto e di determinatezza legislativa». Negli stessi termini, PADOVANI T., *Diritto penale,* 2012, p. 107: «La funzione essenziale del fatto tipico è quella di delineare la materia del divieto o del comando penalmente sanzionati, *tracciando un confine certo tra la sfera del penalmente irrilevante e quella dell'irrilevante*» (la sottolineatura è mia).

[28]) PAIUSCO S., *Violenza privata e parcheggio riservato ai disabili*, 2017, p. 1. Sulla distinzione tra *reati a forma vincolata* e *reati a forma libera*, v. MANTOVANI F., *Diritto Penale. Parte generale*, 2001, p. 134.

[29]) PECORARO ALBANI A., *Il concetto di violenza nel diritto penale*, 1962, p. 64-65, e più ampiamente p. 13s. Negli stessi termini, RAGNO G., *Il delitto di estorsione*, 1966, p. 2: «Nella denominazione "mezzo per coartare" si trova già una separazione tra violenza e coazione, che spesso inesattamente vengono fatte equivalere. Coazione è negazione della libertà… del soggetto su cui la violenza è esercitata. La violenza, invece, è solo mezzo allo scopo».

[30]) In quest'ottica, si è osservato, ad esempio, che l'art. 610 c.p. ha assunto un «carattere sussidiario… quale fattispecie residuale impiegata in tutti i casi in cui si voglia punire un comportamento socialmente riprovevole» (PAIUSCO S., *Violenza privata e parcheggio riservato ai disabili*, 2017, p. 3, nota 14).

[31]) Su questi temi, si veda l'appassionante saggio SGUBBI F., *Il diritto penale totale*, 2019, con prefazione di Tullio Padovani. Con non meno allarme, PEDRAZZI C., *Inganno ed errore nei delitti contro il patrimonio*, 1955, dove le considerazioni sull'importanza del mezzo – cioè della condotta tipica, come *principium individuationis* del singolo reato tra quelli appartenenti «all'ampia famiglia dei reati patrimoniali» (p. 26), osservando che «…nell'ambito della comune oggettività patrimoniale, le singole figure si stagliano innanzitutto come modelli caratteristici di condotta… Il *prius* è il differenziarsi del mezzo, non la specificazione dell'oggetto» (p. 30), «È… il "mezzo" il momento più originale e significativo delle fattispecie dei delitti patrimoniali, quando si confrontino l'una

addivenire ad una nozione più restrittiva del concetto di violenza([32]). Non si tratta, però, di esplorare l'ambito filosofico o puramente speculativo alla ricerca di una diversa e "migliore" definizione([33]) né di perseguire obiettivi di politica criminale provando a conciliarli con esigenze di maggior certezza e tassatività della fattispecie([34]). Non vi ha, quindi, da optare per una *soluzione intermedia* tra le due contrapposte teorie della violenza – quella che ne limita l'ambito concettuale alla sola *forza fisica*, e quella che lo amplifica identificandolo con la *costrizione del volere*([35]) – come a voler meglio armonizzare tra loro le rispettive sottese esigenze di certezza e di protezione([36]).

---

all'altra» (p. 39) – si coniugano con la più ampia preoccupazione per il riaffiorare persino di rigurgiti irrazionalistici sottesi alle più arcaiche concezioni del diritto penale nonché per lo svuotamento del principio di legalità: «…lo spirito liberale non potrebbe accontentarsi di una riaffermazione farisaica del *nullum crimen sine lege*, proclamato a parole, ma poi aggirato sottobanco mediante l'introduzione di clausole onnicomprensive sul tipo di quella del diritto civile» (p. 29).

[32]) Mirabile, da questo punto di vista, il saggio di VIGANÒ F., *L'offesa mediante violenza*, 2002, ripreso ed ampiamente citato da BACCAREDDA BOY-LALOMIA, *I delitti contro il patrimonio mediante violenza*, 2010, p. 346.

[33]) Secondo l'impeccabile definizione di Tommaso d'Aquino, violento è ciò che si oppone alla volontà o all'inclinazione naturale (*Summa Teologica, II-II, Quest. 6, art. 5*), cit. in PECORARO ALBANI A., *Il concetto di violenza nel diritto penale*, 1962, p. 5, nota 4, che al riguardo, onde evitare improprie digressioni in altri e distinti ambiti del sapere umano, correttamente osserva: «Non tocca a noi dar conto del pensiero filosofico sulla violenza, che è secolare».

[34]) PECORARO ALBANI A., *Il concetto di violenza nel diritto penale*, 1962, p. 9: «È preferibile riconoscere i limiti del concetto [di violenza] piuttosto che snaturarlo per determinate esigenze di incriminazione. Se queste esigenze vi sono spetta al legislatore soddisfarle, non all'interprete».

[35]) PECORARO ALBANI A., *Il concetto di violenza nel diritto penale*, 1962, p. 16.

[36]) Propende per una nozione "articolata" e "bidimensionale" di violenza, MEZZETTI E., *Violenza privata e minaccia*, 1999, p. 4. Secondo l'A., «la presenza cumulativa di entrambi i presupposti» (della violenza come della coazione) nel concetto di violenza salvaguarderebbe tanto le esigenze connesse al «principio di determinatezza della fattispecie consentendo di selezionare le condotte violente» connotate dalla «presenza aggressiva fisica», quanto quelle correlate al «principio di sufficiente lesività dell'illecito ancorando la punibilità alla verificazione di fatti seriamente offensivi della libertà morale», ciò che si avrebbe, per l'appunto, in relazione all'effetto costrittivo. «Secondo queste indicazioni – prosegue l'A. – la violenza consiste nella causazione di uno stato di costrizione che si realizza anche tisicamente sulla vittima, o con mezzi sostitutivi che esprimono indirettamente un impiego di energia fisica o che *denotano comunque comportamenti aggressivi*, attraverso un attuale pregiudizio prodotto» (la sottolineatura è mia). Possono cogliersi in questa teoria due evidenti limiti: in primo luogo, identificando in ultimo la violenza con condotte *comunque aggressive*, gli esiti di maggior certezza sono quantomeno dubbi, apparendo la nozione di *condotta aggressiva* del tutto indeterminata e perciò dai contorni del tutto evanescenti. In secondo luogo – come si chiarirà nel prosieguo – il fine (cioè la coazione) dev'essere espunta dalla nozione di violenza, giacché esso attiene alle intenzioni del soggetto attivo, e non alla condotta che oggettivamente egli pone in essere come *mezzo* per realizzarlo. Sui tentativi dottrinali e giurisprudenziali di conciliazione delle due teorie sulla violenza, si vedano le indicazioni bibliografiche in PECORARO ALBANI A., *Il concetto di*

violenza nel diritto penale, 1962, p. 16, nota 22, ove si riporta la celebre definizione di violenza proposta dal Manzini.

Piuttosto, il compito dell'interprete è quello di delineare una nozione *normativa* di violenza, cioè basata sul dato normativo vigente, in accordo finalmente al principio di legalità ed in ossequio ad una più corretta concezione della dogmatica giuridica, cui compete non la formulazione di apriorismi definitori ma la sistemazione dei concetti generali quali possono evincersi dall'attività esegetica del tessuto normativo di riferimento([37]).

2.1.1 I tratti distintivi della nozione normativa di violenza: la violenza propria quale forza fisica comprensiva di tutte le condotte qualificabili come percosse (cioè produttive, almeno potenzialmente, di sensazione dolorosa nel paziente) ovvero riconducibili ai reati di lesioni volontarie o omicidio volontario (quantomeno nei termini del tentativo penalmente rilevante ai sensi dell'art. 56 c.p.)...

Il codice penale vigente definisce la *violenza sulle cose* con lo specifico disposto dell'art. 392, co. 2, c.p., il cui inciso iniziale "*Agli effetti della legge penale*" è di così ampia portata da escludere ogni possibile dubbio che si tratti di una definizione valevole in via generale e non solo ai fini del reato per cui è dettata([38]). Di contro, manca la definizione espressa di *violenza sulla persona*, né ovviamente può considerarsi tale la previsione dell'art. 634, co. 2, c.p., che, in tema di *turbativa violenta del possesso di cose immobili*, si limita a circoscriverne la portata incriminatrice ai soli casi in cui il fatto sia commesso "*da più di dieci persone*".

E, tuttavia, pur mancando una specifica disposizione definitoria, la conseguente difficoltà di ricostruire la nozione di *violenza alla persona* non può essere affrontata, come anticipato nel paragrafo precedente, se non alla luce dell'unico criterio valido ossia quello del «riferimento al diritto positivo», con l'impiego dei «comuni mezzi dell'ermeneutica giuridica, in una prospettiva sistematica di tutti i dati» del diritto vigente([39]). Solo con questa precisa scelta metodologica risulta possibile elaborare concetti generali, nella specie

---

[37]) Per un impiego magistrale di questa corretta impostazione metodologica, connotata dall'esatto rapporto tra attività esegetica e dogmatica giuridica, si veda DONISI C., *Il contratto con se stesso*, 1992, nell'opera mirabile di ricostruzione, sulla base delle norme del codice civile, della definizione di contratto superando l'evidente aporia tra l'art. 1321 e l'art. 1325 c.c.

[38]) Si vedrà, nel prosieguo del presente lavoro, quale sia la rilevanza della cd. *violenza reale* rispetto al reato di estorsione. Per l'ampliamento legislativo del concetto di *violenza sulle cose* anche in ambito informatico e telematico (art. 393, co. 3, c.p.), peraltro irrilevante ai fini del presente lavoro, v. in senso critico MANTOVANI F., *Diritto Penale – Parte Speciale. Delitti contro il Patrimonio*, 2016, p. 59.

[39]) PECORARO ALBANI A., *Il concetto di violenza nel diritto penale*, 1962, p. 6-7, 28.

quello di *violenza personale*, in linea con il principio di legalità e con le sottese esigenze di certezza giuridica e di frammentarietà del diritto penale([40]).

Ciò premesso, il dato normativo, precisamente il secondo comma dell'art. 581 c.p., impone di affermare che la violenza è, in primo luogo, *percossa*([41]), cioè l'estrinsecazione di forza fisica sul corpo del paziente (*vis corpori afflicta*), posta in essere o con la sola forza fisica dell'agente (uno schiaffo, un pugno, ecc.) (*vis corporis corpori data*) o con l'ausilio di un qualsiasi strumento materiale adatto allo scopo (un bastone, una pietra, ecc.), purché, in entrambi i casi, il colpo sia di tale intensità da provocare nel soggetto passivo, almeno potenzialmente, una sensazione di dolore([42]).

Al di sotto di questa soglia, v'è il mero contatto fisico che può anche risultare di rilevanza penale (ad es. perché offensivo o implicitamente minaccioso)([43]), ma non certo come *violenza*([44]). Al di sopra, vi ha tutta la serie di atti fisici che cagionano volontariamente *lesioni* (art. 582 c.p.) o la *morte* del paziente (art. 575 c.p.) o che risultino *idonei* e *diretti in modo non equivoco* a cagionare tali eventi (art. 56 c.p.)([45]). In quest'ottica, se, in linea di principio, è da

---

[40]) Si vedrà (parag. 0) che anche la corretta nozione di *minaccia penalmente rilevante* dev'essere ricostruita alla luce della medesima impostazione metodologica.

[41]) In questi termini espressamente PECORARO ALBANI A., *Il concetto di violenza nel diritto penale*, 1962, p. 30, il quale, sulla base dei lavori preparatori del codice, *ivi* citati alla nota 44, opportunamente sottolinea che la nozione di violenza è adoperata dal capoverso dell'art. 581 c.p. «in un senso che investe l'intero ordinamento».

[42]) Sulla definizione di *percossa*, v. ANTOLISEI F., *Manuale di diritto di diritto penale. Parte speciale, I*, 1996, p. 137, che opportunamente precisa: «La percossa di regola determina sensazione dolorosa, ma questo non è essenziale per l'esistenza del reato. Il soggetto passivo, per ragioni particolari (insensibilità, allenamento, ecc.), può non provare la detta sensazione, ma se il fatto di norma è idoneo a produrla, l'elemento oggettivo del reato sussiste». Nella stessa linea di pensiero, peraltro del tutto pacifica, v. anche ANTONINI E., *I reati contro l'incolumità individuale*, 2016, p. 78-79 e, per la giurisprudenza, *ex pluribus* Cass. 21 febbraio 2019, n. 22534, Rv. 275422.

[43]) Si pensi allo schiaffetto assestato sulla guancia di un pubblico ufficiale, che, in presenza di determinate condizioni, può assumere, nel caso concreto, il significato dell'*offesa* e, quindi, dell'*oltraggio* (art. 341-*bis* c.p.), o della *minaccia* (artt. 336 e 337 c.p.), ma non anche della violenza. Per considerazioni analoghe, v. Cass. 30 settembre 2014, n. 43316, Rv. 260988.

[44]) PECORARO ALBANI A., *Il concetto di violenza nel diritto penale*, 1962, p. 31, evidenzia che il *porre le mani addosso* può avere diversi significati, ma solo quando si tratti di "*energia fisica trasmodante in pregiudizio fisico*" può qualificarsi come violenza.

[45]) È appena il caso osservare che l'omicidio preterintenzionale (art. 584 c.p.), postulando il compimento di "atti diretti a commettere uno dei delitti preveduti dagli articoli 581 e 582", non riveste alcuna rilevanza ai fini della definizione di violenza, giacché si tratta anche in tal caso di percosse o atti diretti a cagionare lesioni. Meno ancora ha rilievo il reato di *omicidio colposo* (art. 589 c.p.) trattandosi, per definizione, di fatto involontario, lì dove l'estorsione e gli altri reati complessi che annoverano la violenza tra i propri elementi costitutivi sono puniti solo a titolo di dolo.

escludersi che il mero urto o la spinta o il semplice divincolarsi o qualunque altro contatto fisico inidoneo a provocare dolore possano sussumersi nella nozione di violenza (e, quindi, in taluna delle ipotesi delittuose di cui la stessa sia elemento costitutivo), deve, tuttavia, pervenirsi a giudizio opposto qualora, nel caso concreto, il contatto sia univocamente finalizzato ed oggettivamente idoneo a cagionare le lesioni o la morte del paziente (si pensi alla lieve spinta ai danni di chi si trovi sul ciglio delle scale o di un precipizio ovvero alla prolungata mancata somministrazione di cibo da parte di chi ne aveva l'obbligo)([46]).

La *violenza in senso proprio*, dunque, comprende tutte quelle condotte che possono sussumersi nelle fattispecie delittuose delle *percosse* (anche se il dolore effettivo non si realizza) ovvero delle *lesioni volontarie* o dell'*omicidio volontario* (anche qualora ricorrano gli estremi del mero tentativo *ex* art. 56 c.p.)([47]). Al di fuori di queste ipotesi, la violenza propria non si configura, restando, per il resto, del tutto indifferente, ai fini della nozione, il distinguo interno tra percosse e lesioni([48]).

---

[46]) In ordine alla possibilità che la *violenza* possa realizzarsi anche mediante un comportamento omissivo qualora ne possa derivare un «pregiudizio fisico» per la vittima, v. PECORARO ALBANI A., *Il concetto di violenza nel diritto penale*, 1962, p. 57. Sulla rilevanza della minaccia di omissione, v. *infra* nota 81.

[47]) Decisamente illuminata la pronuncia del Trib. Minori L'Aquila, 29 settembre 1993, in *Foro italiano*, II, 1995, p. 580 (ampiamente riportata da BACCAREDDA BOY-LALOMIA, *I delitti contro il patrimonio mediante violenza*, 2010, p. 348), la quale, sul presupposto che l'agente aveva dato soltanto uno "spintone" alla persona che aveva cercato di bloccarne la fuga, limitandosi a farla "scansare", ha escluso la configurabilità delle percosse (non essendo il gesto di intensità tale da poter provocare dolore) e, quindi, della rapina impropria. In senso contrario, ma chiaramente ispirata alla non condivisibile teoria della coazione, Cass. 27 settembre 1985, n. 10599, Rv. 171042, secondo la quale: «Ai fini della configurabilità del reato di rapina impropria è sufficiente l'esplicazione di una energia fisica, *qualunque ne sia il grado di intensità, purché idonea a produrre una coazione personale*. Essa pertanto può consistere in una semplice spinta, in uno strattone, in uno schiaffo o simili al derubato ovvero ad altra persona che tenti di impedire la fuga dell'agente» (la sottolineatura è mia).

[48]) Quanto alla distinzione tra percosse e lesioni, la controversia riguarda la nozione di *malattia*, che, secondo un più risalente ed estensivo concetto, comprenderebbe tutte le ipotesi di mera *alterazione anatomica* (ad es. l'ecchimosi), lì dove un più recente filone interpretativo – che, sulla scia delle sollecitazioni della medicina legale e della dottrina, pare ormai consolidato nella giurisprudenza della Corte di Cassazione – ne riconduce il significato piuttosto ai presupposti dell'alterazione funzionale e del processo patologico (cf. Cass. 11 giugno 2009, n. 40428, Rv. 245378 e, più di recente, Cass. 14 maggio 2019, n. 33492, Rv. 276930). In senso contrario, sulla questione specifica delle *ecchimosi*, v. Cass. 13 gennaio 2010, n. 10986, Rv. 246679. Per ulteriori indicazioni bibliografiche, anche in riferimento alla giurisprudenza di legittimità più risalenti, cf. ANTONINI E., *I reati contro l'incolumità individuale*, 2016, p. 80-81, e ANTOLISEI F., *Manuale di diritto di diritto penale. Parte speciale, I*, 1996, p. 92-93.

2.1.2 (segue) …e la violenza impropria quale categoria dogmatica comprensiva di determinate condotte (non di qualsiasi mezzo), che, provocando un'alterazione mentale nel paziente, lo riducono nella condizione, anche solo temporanea o parziale, di incapacità di volere (intesa come attitudine ad assumere decisioni consapevoli) o di agire (intesa non come generica limitazione di spostamento, ma come sostanziale impossibilità di muoversi o come reclusione in un determinato spazio).

La nozione di violenza propria, così come delineata nelle pagine che precedono, può ritenersi sostanzialmente coincidente con la tradizionale concezione *fisica* della violenza([49]), ma la sua ricostruzione su base normativa fa sì che essa non sia meramente descrittiva ma costituisca un preciso criterio operativo per l'interprete e, segnatamente, per il giudice: questi, per accertare se sussista la violenza come elemento costitutivo del reato complesso sottoposto, in ipotesi, alla sua cognizione, deve verificare se la condotta dell'agente sia sussumibile nelle fattispecie delle percosse (art. 581), ovvero delle lesioni (art. 582 c.p.) o dell'omicidio (art. 575 c.p.) quantomeno nei limiti del tentativo (art. 56 c.p.).

Ciò detto, vi ha da prendere atto che lo stesso dato normativo, che ha costituito il fondamento per l'elaborazione del concetto dogmatico di violenza propria, impone di considerare che la nozione di violenza non si arresta ai soli casi di impiego di forza fisica. Si tratta, in questo caso, dell'art. 628, co. 3, n. 2), c.p., che espressamente considera violenza il "*porre taluno in stato di incapacità di volere o di agire*". È stato giustamente evidenziato, infatti, che l'uso, da parte del legislatore, dell'espressione "*consiste*" non lascia dubbi sulla «portata

---

[49]) PECORARO ALBANI A., *Il concetto di violenza nel diritto penale*, 1962, p. 29-30: «La violenza può definirsi la estrinsecazione di energia fisica trasmodante in pregiudizio fisico di una persona o cosa… Violenza è la qualificazione di un comportamento che si svolge mediante energia fisicamente lesiva. Il contenuto della violenza è la forza materiale, fisica. Violenza è forza attiva. Non conta tanto la energia impiegata quanto il pregiudizio fisico che arreca: ecco perché è energia trasmodante… La violenza esprime una idea di rapporto: energia fisica-pregiudizio fisico». Si tratta di affermazioni certamente condivisibili, se accettate con una duplice precisazione: in primo luogo, la suddetta definizione, puramente descrittiva, vale solo per la violenza *propria*, sicché non è corretta la successiva affermazione dello stesso A. per cui «Violenza è soltanto la violenza "fisica"» (p. 38), giacché questa non è facilmente raccordabile alle condotte qualificabili come violenza *impropria*; in secondo luogo, il pregiudizio fisico nel paziente può essere non effettivo, ma, come si è visto, solo potenziale, allorquando la percossa non ha determinato una sensazione dolorosa ma poteva farlo, ovvero l'atto diretto a ledere o uccidere non abbia raggiunto lo scopo.

sostanzialmente definitoria» della norma([50]), come tale destinata – andando ben oltre lo specifico ambito delle circostanze aggravanti della rapina (e dell'estorsione) – ad includere, nella definizione normativa di violenza, *determinate condotte* (ma, come si vedrà più avanti, non *qualunque mezzo*) di per sé non necessariamente violente, e tuttavia idonee a *cagionare* il risultato dell'altrui incapacitazione. A questa ulteriore categoria di fatti, solo *latu sensu* violenti, può agevolmente assegnarsi lo statuto dogmatico della cd. *violenza impropria*([51]), ma con la precisazione che, analogamente a quanto osservato per la violenza fisica, anche qui il tratto distintivo non può ridursi alla sola *efficienza causale* del porre il paziente nella condizione di incapacità contemplata dalla disposizione normativa, prescindendo del tutto dalle caratteristiche intrinseche della condotta posta in essere dall'agente([52]); al contrario, s'impone una rigorosa definizione dei concetti di *incapacità di volere* e *di agire*, non appiattita sul momento causale, onde evitare che possano surrettiziamente riaffiorare i già segnalati effetti distorsivi della teoria della coazione([53]).

Quanto all'*incapacità di volere*, in particolare, essa è menzionata ma non definita dall'art. 613 c.p., che si limita ad una mera esemplificazione di talune condotte che tipicamente la realizzano, quali la "suggestione ipnotica o in veglia"([54]) o la "somministrazione di sostanze

---

[50]) VIGANÒ F., *L'offesa mediante violenza*, 2002, p. 245 (cit. in BACCAREDDA BOY-LALOMIA, *I delitti contro il patrimonio mediante violenza*, 2010, p. 515). Colgono il significato definitorio della norma in esame anche RAGNO G., *Il delitto di estorsione*, 1966, p. 12-13 (dove per mero refuso si indica l'art. 629 anziché 628) e SALVINI A., *Estorsione e sequestro di persona*, in *Noviss. Dig. it.*, 1975, p. 1001.

[51]) Sulla distinzione tra *violenza propria* e *violenza impropria*, v. *supra*, parag. 0. Si tratta, peraltro, di un distinguo e di una terminologia del tutto consueti in dottrina (cf. CONTI L., *Estorsione*, in *Enc dir.*, 1966, p. 997, ZAGREBELSKY V., *Rapina*, in *Noviss. Dig. it.*, XIV, 1968, p. 769, SALVINI A., *Estorsione e sequestro di persona*, in *Noviss. Dig. it.*, 1975, p. 1001, e per la dottrina più recente MEZZETTI E., *Violenza privata e minaccia*, 1999, p. 8.

[52]) Non può, dunque, condividersi quanto affermato da VIGANÒ F., *L'offesa mediante violenza*, 2002, p. 245 (cit. in BACCAREDDA BOY-LALOMIA, *I delitti contro il patrimonio mediante violenza*, 2010, p. 515), laddove scrive: «Si noti: è il fatto di *porre* taluno in quello stato [di incapacità di volere o di agire] a costituire violenza, non già il *mezzo* con cui si ottenga tale risultato». Cf. nello stesso ordine di idee, PINTO M., *I delitti contro il patrimonio mediante violenza alle persone*, 2009, p. 97: «Nel caso dell'aggravante di cui al n. 2 della medesima norma [art. 628, co. 3, c.p.], ciò che il legislatore ha voluto valorizzare è l'effetto coattivo concreto della vittima. La condotta aggravatrice è vista dal lato dell'offeso, non quindi con riferimento alla sua astratta capacità intimidatoria, ma come effettiva privazione in capo alla vittima del potere di disposizione della propria persona».

[53]) Per la critica alla teoria della coazione e per i connessi pericoli sul piano dei principi di legalità e di frammentarietà del diritto penale, v. *supra* parag. 0.

[54]) Faccio mia al riguardo la considerazione di PECORARO ALBANI A., *Il concetto di violenza nel diritto penale*, 1962, p. 43, per cui: «Approfondire questo argomento [«della suggestione, della ipnosi,

alcooliche o stupefacenti". Non è difficile, tuttavia, cogliere la loro cifra comune, che consiste nell'attitudine a produrre uno stato di alterazione mentale (strettamente psichica o cerebrale), per effetto del quale il paziente non è più in grado di esprimere scelte consapevoli. Dunque, non è la menomazione della capacità volitiva del soggetto passivo ad integrare di per sé l'aggravante in esame, essendo, altresì, necessario che tale effetto sia riconducibile, sul piano causale, ad una particolare condotta del soggetto agente che deve avergli causato a monte una disfunzione dei normali processi psichici (si pensi allo stordimento, mediante narcosi o mezzi traumatici)([55]). A tale conclusione inducono non solo il dato letterale dell'art. 613 c.p. con l'esemplificazione addotta, ma anche ragioni di ordine sistematico. In primo luogo, perché, trascurando nella definizione l'aspetto dell'alterazione mentale, risulterebbe impossibile distinguere l'incapacità di volere dagli effetti dell'altrui inganno, giacché anche il *deceptus* si ritrova di fatto impossibilitato ad esprimere un atto decisionale realmente consapevole. In secondo luogo, perché altrimenti si riproporrebbe l'indeterminatezza propria della tesi della coazione, di cui si è già dimostrata l'infondatezza.

Per il resto, non desta particolari difficoltà l'assenza di riferimento alla menomazione della *capacità di intendere*, ossia di comprendere la realtà e il suo significato (cd. *esame di realtà*), giacché essa costituisce ovviamente il normale presupposto della capacità di assumere scelte consapevoli. La mancata menzione indica solo che non è necessario, per l'integrazione dell'aggravante, «che sia provocata anche la incapacità di intendere»([56]). Basta la menomazione della capacità di volere, cioè di dominare coscientemente gli impulsi interiori([57]). Contrariamente all'opinione che pare dominante in dottrina, è da ritenersi

---

della fascinazione, ecc.»] non rientra nei limiti del nostro lavoro», al quale, comunque, rimando per alcune riflessioni e indicazioni bibliografiche. Riguardo al più ampio tema dei comportamenti manipolativi della mente altrui, v. VITARELLI T., *Manipolazione psicologica*, in studiolegale.leggiditalia.it, 2016.

[55]) Gli esempi sono tratti da MANTOVANI F., *Diritto Penale – Parte Speciale. Delitti contro il Patrimonio*, 2016, p. 113.

[56]) MANTOVANI F., *Diritto Penale – Parte Speciale. Delitti contro il Patrimonio*, 2016, p. 113. Sottolinea che l'incapacità di intendere è implicitamente richiamata nel riferimento espresso all'incapacità di volere, VIGANÒ F., *L'offesa mediante violenza*, 2002, p. 264, cit. PINTO M., *I delitti contro il patrimonio mediante violenza alle persone*, 2009, p. 97.

[57]) Si pensi alla somministrazione di sostanze eccitanti che inducano a prestare il consenso a rapporti sessuali o alla sottoscrizione di una forma di investimento particolarmente rischiosa, altrimenti rifiutati dal soggetto qualora non si fosse trovato in condizione alterata di particolare euforia. O,

indifferente che lo stato di incapacità di volere sia stato procurato con o senza il consenso del soggetto passivo. La necessità del dissenso non è richiesta dall'art. 628, co. 3, n. 2) e l'unico collegamento alla nozione di violenza figura non nel testo dell'art. 613 ma nella rubrica, che, come è noto, è priva di valore giuridico.

Sul piano normativo, il dissenso rileva, invero, unicamente ai fini del distinguo tra la predetta ipotesi delittuosa e il più lieve reato contravvenzionale di cui all'art. 728 c.p., dove, invece, la riduzione del soggetto passivo in stato di incapacità avviene con il suo consenso([58]). Piuttosto, il dato dirimente, quale si ricava chiaramente dalla lettera dell'art. 628, co. 3, n. 2), è che sia stato l'agente a porre la vittima nella condizione di incapace, lì dove, qualora dovesse essersi limitato ad approfittare di una preesistente condizione di incapacità, si prospetterebbero eventualmente altri reati (ad es. il furto), con l'aggravante comune della cd. *minorata difesa ex* art. 61, n. 5), c.p.([59]). In ultimo, la giurisprudenza, facendo un utilizzo corretto del «principio di specialità che regola il concorso apparente di norme e che trova applicazione specifica nella configurazione del reato complesso», ha escluso che il delitto di procurata incapacità contemplato dall'art. 613 c.p. possa concorrere con la rapina aggravata ai sensi dell'art. 628, co 3, n. 2), essendo questa costituita dalla *fusione* «del reato di furto con quello di procurata incapacità, dando luogo ad un'unica fattispecie criminosa»([60]).

---

all'opposto, agli effetti soporifici di altre sostanze psicoattive, che, rendendo il paziente particolarmente debole o arrendevole, gli impediscano di esprimere il proprio dissenso (v. ZAGREBELSKY V., *Rapina*, in *Noviss. Dig. it.*, XIV, 1968, p. 775). Sui concetti di *esame di realtà* e *capacità di controllo degli impulsi*, v. GABBARD G.O., *Psichiatria psicodinamica*, 2015, p. 86 nonché DSM-5, 2013, p. 749.

[58]) Ritengono che l'aggravante del porre taluno in stato di incapacità di volere presupponga la mancanza di consenso del soggetto passivo, RAGNO G., *Il delitto di estorsione*, 1966, p. 18-20, e MARINI G., *Estorsione*, in *Dig. Pen.*, IV, 1990, p. 383.

[59]) Analogamente, in tema di reati sessuali, il soggetto che approfittasse dello stato di alterazione mentale non provocato da lui dovrebbe rispondere del reato di violenza sessuale nell'ipotesi di cui all'art. 609-*bis*, co, 2, n. 1) e non anche dell'aggravante di cui all'art. 609-*ter*, co. 1, n. 2), c.p., non essendo a lui imputabile *l'uso* delle sostanze responsabili dell'alterazione.

[60]) Cass. 16 novembre 2004, n. 50155, Rv. 230601. Benché la sentenza si riferisca al caso specifico della «somministrazione di sostanze stupefacenti», il principio da essa sancito vale ovviamente per ogni altra ipotesi rilevante ai fini dell'art. 628, co. 3, n. 2). Inoltre, chiarito che tale aggravante copre anche i casi in cui l'incapacitazione sia avvenuta con il consenso del paziente, è evidente che lo stesso principio del concorso apparente di norme e del reato complesso vale anche nel rapporto tra la corrispondente rapina aggravata e l'ipotesi contravvenzionale prevista dall'art. 728 c.p.

Quanto all'*incapacità di agire*, la necessità di adottare un'interpretazione restrittiva s'impone perché altrimenti la nozione si dissolverebbe nel concetto stesso di costrizione, insito in qualunque rapina o estorsione o altro reato violento([61]).

Per giunta, qualsiasi condotta tesa a limitare o condizionare l'altrui facoltà di spostamento potrebbe essere ricondotta alla nozione in argomento e, quindi, alla rapina o all'estorsione aggravata([62]). Dovendosi evitare tali storture, occorre valorizzare una sorta di analogia di fondo tra l'incapacità di volere e l'incapacità di agire, nel senso di individuare a fondamento di entrambi i concetti una condizione di *inabilità* del soggetto, nel primo caso di condurre in maniera fisiologica i propri processi mentali, nel secondo di muoversi liberamente. In questo senso, l'incapacitazione ad agire concerne l'impedimento di tenere non una determinata e specifica condotta, ma un *qualsiasi comportamento*. Si tratta, in sostanza, dell'*imbavagliamento*, cioè dell'annullamento della capacità di parlare, o dell'*immobilizzazione* della vittima, cioè dell'annullamento della capacità di muoversi, che può realizzarsi o con mezzi meccanici (come la legatura o l'incatenamento) oppure recludendola in uno spazio ben delimitato([63]).

---

[61]) PINTO M., *I delitti contro il patrimonio mediante violenza alle persone*, 2009, p. 98: «Appare evidente la necessità di adottare un'interpretazione restrittiva, poiché se vi si ricomprendesse qualsiasi condotta che lede la libertà di attuazione della volontà della vittima, si finirebbe con l'assorbirvi ogni ipotesi di condotta integrante una rapina, rendendola aggravata».

[62]) Persino nel caso del furto dell'auto potrebbe ravvisarsi una lesione della *capacità di agire* del soggetto passivo, in quanto ne derivi la pratica impossibilità o difficoltà di tornare a casa o recarsi a lavoro o raggiungere qualsiasi altro luogo.

[63]) In questi termini, VIGANÒ F., *L'offesa mediante violenza*, 2002, p. 266 (cit. PINTO M., *I delitti contro il patrimonio mediante violenza alle persone*, 2009, p. 98) che ha indicato il condivisibile criterio dell'impedimento per la vittima di allontanarsi dal luogo in cui si trova. Tale impedimento, peraltro – osserva correttamente PECORARO ALBANI A., *Il concetto di violenza nel diritto penale*, 1962, p. 57 – può derivare anche da un comportamento omissivo, purché sorretto da un preciso obbligo di agire, come nel caso del «custode di un museo» che si rifiuti di liberare una persona dopo averla rinchiusa per errore. Sulla rilevanza dell'omissione v. anche *retro* note 76 e 111. Nega la possibilità della *violenza mediante omissione*, BACCAREDDA BOY-LALOMIA, *I delitti contro il patrimonio mediante violenza*, 2010, p. 516, sulla scia di VIGANÒ F., *L'offesa mediante violenza*, 2002, *ivi* ampiamente citato, sul presupposto che il concetto di violenza sarebbe «compatibile *soltanto* con una condotta attiva», ossia con «una forza che *modifica* la realtà, che *interviene* nel corso delle cose, creando una nuova relazione di potere intersubiettiva», lì dove l'idea della «configurabilità di un'omissione violenza, risulterebbe incompatibile con il linguaggio comune e si esporrebbe all'obiezione di violare il divieto di analogia. Piuttosto, si afferma ancora, la prospettazione di un'omissione dannosa (ad es. quella dell'agente penitenziario di non portare più cibo al detenuto) andrebbe inquadrata «sotto l'angolo visuale della minaccia». Tali considerazioni, tuttavia, non sono condivisibili: in primo luogo, l'omissione è incompatibile solo con la *violenza propria*, ma non anche con la *violenza impropria*, sotto

Tornando a questioni che riguardano entrambe le ipotesi di incapacità in esame, deve precisarsi che esse debbano avere *necessariamente* durata *solo temporanea* o, meglio, limitata nel tempo. In caso contrario, infatti, l'incapacitazione permanente della capacità di volere costituirebbe una vera e propria "*malattia nella mente*", così risultando assorbita, per il principio di specialità, nel reato di lesioni (art. 582 c.p.), mentre la privazione della libertà personale per un tempo non strettamente necessario alla consumazione del reato di rapina o estorsione risulterebbe a sua volta assorbita nel sequestro di persona (art. 605 c.p.)([64]). È, invece, ammissibile l'ipotesi che l'incapacitazione abbia una dimensione (non totale, ma) *anche solo parziale*. Diversamente opinando, infatti, l'aggravante – in aperto contrasto con l'espressa disposizione dell'art. 629, co. 2, c.p., che rinvia a *tutte* le aggravanti previste in tema di rapina – risulterebbe incompatibile con l'estorsione, dove l'apporto volitivo del paziente, per quanto possa ridursi al minimo, è imprescindibile. Tale conclusione è ammessa dall'unanime dottrina, tuttavia gli accorgimenti e le limitazioni varie che vengono suggeriti per assicurare la compatibilità dell'aggravante col delitto di estorsione – fino al punto da respingere l'idea che la formula normativa dell'incapacità di volere o di agire abbia «significato e valore… comuni sia per la rapina sia per l'estorsione» – appaiono piuttosto come il frutto di più profonde incertezze concettuali sul piano dell'esatta concezione della *coazione* in tema di estorsione, e di distinzione rispetto alla contigua figura della rapina([65]).

---

il profilo, come si è visto, della reclusione "in uno spazio ben delimitato"; in secondo luogo, come si vedrà in seguito (cf. parag. **Errore. L'origine riferimento non è stata trovata.**), ogni violenza, non solo quella omissiva, implica la *minaccia* di prosecuzione della condotta dannosa.

[64]) Cass. 8 gennaio 2014, n. 3604, Rv. 258549: «In tema di rapina, quando la privazione della capacità di agire non abbia una durata limitata al tempo strettamente necessario alla consumazione del delitto, ma ne preceda o ne segua l'attuazione, in ogni caso protraendosi oltre il suddetto limite temporale, è preclusa, in ragione del principio di specialità, la possibilità della applicazione dell'aggravante prevista dall'art. 628 comma terzo n. 2 cod. pen., che rimane assorbita dal concorrente reato di sequestro di persona». È, dunque, imprecisa l'affermazione ricorrente in dottrina (cf. CONTI L., *Estorsione*, in *Enc dir.*, 1966, p. 998, p. 1005, RAGNO G., *Il delitto di estorsione*, 1966, p. 15, con riferimento anche alla dottrina di lingua tedesca) secondo cui l'incapacitazione *potrebbe* essere *anche solo temporanea*. In realtà *deve* esserlo, altrimenti l'aggravante risulta assorbita in altri reati (lesioni personali o sequestro di persona).

[65]) MARINI G., *Estorsione*, in *Dig. Pen.*, IV, 1990, p. 388, nota 44. Cf., per analoghe difficoltà e proposte di accorgimenti, CONTI L., *Estorsione*, in *Enc dir.*, 1966, p. 1002, nota 43, MANTOVANI F., *Diritto Penale – Parte Speciale II: Delitti contro il Patrimonio*, 2016, p. 196, FIANDACAMUSCO, *Diritto penale*,

2.2 La minaccia penalmente rilevante: analisi di taluni profili non problematici e sua definizione, in via di prima approssimazione, come preannuncio di un male futuro, dipendente dalla volontà dell'agente. Le possibili molteplici forme di esplicazione della minaccia, anche mediante omissione. La nozione di male, inteso come lesione di un interesse giuridicamente tutelato.

Parte speciale, I delitti contro il patrimonio, 2015, p. 156, nonché BACCAREDDA BOY-LALOMIA, *I delitti contro il patrimonio mediante violenza*, 2010, p. 618-620.

A fronte del rilievo secondo cui la minaccia, dal punto di vista della fenomenologia criminale, costituisce il «mezzo più comune di realizzazione dell'estorsione»([66]), deve registrarsi, sul piano giuridico, un'erosione del concetto non meno profonda di quanto si sia dovuto osservare per la violenza([67]). Anche qui, infatti, l'efficienza causale di un certo contegno a determinare nel soggetto passivo un effetto costrittivo finisce per essere, secondo il più diffuso orientamento giurisprudenziale([68]) e di ampia parte della dottrina([69]), l'unico dato identificativo del contegno stesso come *minaccia penalmente rilevante*, così riproponendosi quella medesima *teoria della coazione*, segnata dalla confusione del *mezzo* con il *fine*, e quei gravi effetti distorsivi in ordine alla tenuta dei basilari principi di legalità e di frammentarietà del diritto penale, già evidenziati per la *violenza*, e sottoposti a radicale revisione critica([70]).

Cionondimeno, per quanto l'esatta delineazione del concetto presenti un elevato grado di difficoltà, possono preliminarmente individuarsi alcuni profili della minaccia penalmente rilevante alquanto pacifici. Da questo punto di vista, essa, infatti, può agevolmente definirsi, in via di prima approssimazione, come la prospettazione di un male futuro, dipendente dalla volontà del soggetto agente([71]).

Il primo aspetto deriva da un'ovvia ragione logica, giacché non può essere *preannunciato* e,

---

[66]) FIANDACAMUSCO, *Diritto penale, Parte speciale, II, 2. I delitti contro il patrimonio*, 2015, p. 157.

[67]) V. *supra*, parag. 0, 0 e 0.

[68]) Cf., *ex pluribus*, Cass. 3 dicembre 2007, n. 7482, Rv. 239014, che, in tema di delitto di minaccia a pubblico ufficiale di cui all'art. 336 c.p., espressamente qualifica la minaccia come «qualsiasi coazione, anche morale… purché sussista la idoneità a coartare la libertà di azione del pubblico ufficiale». Condivide le preoccupazioni espresse nel testo, GATTA G. L., *La minaccia,* 2013, p. 11, 99, 142, al quale si rimanda, altresì, per ulteriori citazioni giurisprudenziali (nota 139 e p. 135-136). V. altra rassegna di pronunce, anche di merito, con specifico riferimento al reato di estorsione, PIOVESANA A., *Commette estorsione l'imprenditore che impone ai lavoratori retribuzioni "fantasma" e dimissioni in bianco*, in *Lavoro nella Giur.*, 2010, 11, p. 1085s.

[69]) Per la dottrina, cf. FIANDACAMUSCO, *Diritto penale, Parte speciale, I delitti contro il patrimonio*, 2015, p. 157, secondo cui: «ciò che rileva è… la finalizzazione della minaccia all'ottenimento di un profitto ingiusto con altrui danno», sul presupposto che non sarebbe altrettanto necessario che il male minacciato sia a sua volta intrinsecamente *ingiusto*. Giunge alla medesima conclusione di appiattire il mezzo sul fine, MANTOVANI F., *Diritto Penale – Parte Speciale. Delitti contro il Patrimonio*, 2016, p. 55-56, sebbene l'illustre A. prenda le mosse dall'opposto principio della necessità dell'*ingiustizia* del male minacciato.

[70]) V. *supra*, parag. 0.

[71]) Cf., per tutti, GATTA G. L., *La minaccia,* 2013, p. 17, anche per le ampie citazioni bibliografiche. V. anche, per la dottrina più risalente, RAGNO G., *Il delitto di estorsione*, 1966, p. 32, e PEDRAZZI C., *Inganno ed errore nei delitti contro il patrimonio*, 1955, p. 53.

quindi, utilizzato come mezzo *ex se* intimidatorio, il fatto che lo stesso soggetto agente indichi alla stregua di una mera ipotesi non verificatasi (se tu avessi rapito mia figlia, ti avrei ucciso)([72]) ovvero come evento già avvenuto (es. ti ho distrutto l'auto) o tuttora in corso (la tua casa è in fiamme). Di contro, la minaccia può avere ad oggetto anche la prosecuzione di una preesistente situazione dannosa (non ti slegherò, se non paghi) o pericolosa (non richiamerò indietro il cane, se non ti allontani), essendo evidente che, in tal caso, ci si riferisce comunque ad una situazione (la mancata cessazione del danno o del pericolo *in itinere)* che l'agente colloca nel futuro([73]).

Il secondo aspetto origina, invece, dal raffronto con la disciplina della truffa aggravata *ex* art. 640, co. 2, n. 2), c.p., commessa "ingenerando nella persona offesa il timore di un pericolo immaginario". Orbene, si è osservato che l'unico criterio valido per distinguere l'inganno dalla minaccia non è da individuarsi nel carattere *reale* o *immaginario* del pericolo, ma nel diverso atteggiamento del soggetto agente che lo prospetta: solo se questi presenta alla vittima «l'attuazione del pericolo, il realizzarsi del danno *come dipendente dalla propria volontà*», si troverà ad assumere quella posizione di *antagonista* o *nemico* che è propria della condotta minacciosa, rendendola, da una parte, affine alla *violenza*, come forme entrambe di *aggressione*, dall'altra, del tutto dissimile dall'inganno([74]), il cui effetto non è quello di coartare, ma di «viziare l'intelletto» del soggetto passivo, che si determina ad effettuare la prestazione non sotto intimazione, non perché l'altro lo costringe a farlo, ma «in quanto i mezzi fraudolenti usati dall'agente hanno formato in lui l'erroneo convincimento» che sia preferibile eseguirla([75]). In definitiva, la minaccia può avere ad oggetto anche un pericolo inesistente – cioè solo immaginario, perché assolutamente irrealizzabile (ad es. la morte di una persona tramite un maleficio) o perché la situazione concreta non ne consente la realizzazione (ad es. l'uccisione del rivale con arma giocattolo) – o ancora un pericolo che l'agente, consapevolmente o meno, non sia in grado di portare effettivamente a

---

[72]) L'esempio è tratto da MANTOVANI F., *Diritto Penale – Parte Speciale. Delitti contro il Patrimonio*, 2016, p. 55, al quale si rimanda, altresì, per analoghe considerazioni circa la necessità, sul piano della nozione di minaccia, che il male non sia *passato* né *attuale*.

[73]) MARINI G., *Estorsione*, in *Dig. Pen.*, IV, 1990, p. 382, MANTOVANI F., *Diritto Penale – Parte Speciale. Delitti contro il Patrimonio*, 2016, p. 55, RAGNO G., *Il delitto di estorsione*, 1966, p. 33.

[74]) PEDRAZZI C., *Inganno ed errore nei delitti contro il patrimonio*, 1955, p. 53. La sottolineatura è mia.

[75]) SALVINI A., *Estorsione e sequestro di persona*, in *Noviss. Dig. it.*, 1975, p. 1004.

compimento o che, addirittura, egli stesso non voglia realizzare; ciò che conta è che egli lo prospetti come *il fattibile esito di una propria decisione* e che la vittima lo avverta come tale([76]). Alle suddette condizioni([77]), è anche possibile che il male annunziato debba essere realizzato da terzi (es. farò bruciare la tua auto da certi miei amici), purché il minacciante lasci intendere che il contegno degli stessi dipenderà dal suo volere([78]). In assenza di tale collegamento tra la preannunciata opera dannosa dei terzi o, in generale, tra un male in arrivo e la volontà dell'agente, potrà aversi un semplice *ammonimento* o *avvertimento*, oppure il «mero desiderio del male altrui», ma non certo una minaccia([79]).

---

[76]) RAGNO G., *Il delitto di estorsione*, 1966, p. 32: «…nulla manca alla minaccia se la verificazione del male appare, ma non è, dipendente dalla volontà dell'agente». Lo stesso Autore, quanto all'*eseguibilità* correttamente osserva: «…nel momento in cui è posta in essere la minaccia, la sua [eventuale, *ndr*] non *eseguibilità* può non essere nota al minacciato. È sufficiente, per aversi… coazione, l'*apparenza* della *eseguibilità*». Negli stessi termini, CONTI L., *Estorsione*, in *Enc dir.*, 1966, p. 998: «…non avrebbe rilievo la circostanza che il male minacciato non possa in concreto verificarsi (per esempio, perché l'agente prospetta offese senza essere in gradi di arrecarle) quando la vittima abbia potuto ritenerlo possibile».

[77]) Per un'ampia trattazione del raffronto tra l'estorsione e «l'ipotesi circostanziale prevista dall'art. 640, comma 2, n. 2», anche con riferimento alle questioni specifiche riguardanti l'operato di «sedicenti maghi o guaritori» o di sette come «*Scientology*» ovvero al tema dell'*erroneo convincimento di dover eseguire un ordine dell'autorità*, v. BACCAREDDA BOY-LALOMIA, *I delitti contro il patrimonio mediante violenza*, 2010, p. 641s., con ampie citazioni di dottrina e giurisprudenza.

[78]) RAGNO G., *Il delitto di estorsione*, 1966, p. 38-39 specifica che il contegno del terzo deve apparire come «influenzabile» da parte del minacciante; in particolare: «Va precisato che deve risultare che l'agente determinerà il contegno altrui, o, quanto meno, contribuirà in modo considerevole a che il terzo superi le perplessità e trascorra all'azione». Ed altrettanto, BACCAREDDA BOY-LALOMIA, *I delitti contro il patrimonio mediante violenza*, 2010, p. 642: «Se l'agente si presenta come possibile *autore egli stesso del male minacciato* o come *in grado di poter influire sulla sua produzione*, si configura l'estorsione; se invece l'avverarsi del male prospettato non dipende neppure in parte dall'operato del soggetto attivo, che resta del tutto estraneo a tale ipotetica produzione, erroneamente temuta dalla vittima tratta in inganno, sussiste un'ipotesi di truffa aggravata».

[79]) GATTA G. L., *La minaccia,* 2013, p. 160, il quale, in linea con l'insegnamento del PEDRAZZI (v. *supra*, nota 74), evidenzia che il «carattere *aggressivo* caratteristico della minaccia… le deriva dall'essere il male minacciato *nel dominio del minacciante*, come lo è il male conseguente alla violenza fisica». In termini analoghi, RAGNO G., *Il delitto di estorsione*, 1966, p. 34-35: «Certamente il male, per avere validità di minaccia, deve essere posto sul terreno di un'aspettativa con note tali che risulti, o almeno appaia, che l'agente abbia un'influenza… sulla sua realizzazione. Altrimenti sussisterebbe *un ammonimento*, che consiste nella indicazione di pericoli in arrivo, su cui chi ammonisce non ha influenza. Significativo, al riguardo, l'esempio fornito dalla dottrina tedesca: dei giornali inglesi annunziano un attacco di aviatori tedeschi, essi non "minacciano", però, la loro Patria» (la sottolineatura è mia), nonché MANTOVANI F., *Diritto Penale – Parte Speciale. Delitti contro il Patrimonio*, 2016, p. 56, che adduce, in via esemplificativa, l'*avvertimento* del «medico che prospetta al paziente una rapida fine se rifiuta le cure».

Altro profilo pacificamente ammesso consiste nella *varietà delle forme*, pressocché infinita, con cui la condotta minacciosa può presentarsi in concreto([80]), inclusa l'*omissione*, purché, in tal caso, l'agente abbia l'obbligo di agire([81]). In assenza di tale obbligo, in particolare quello di impedire l'evento dannoso di cui si tratta (art. 40 cpv. c.p.), non è neppure ravvisabile una minaccia penalmente rilevante, ma al più il mero approfittamento dell'altrui stato di bisogno o di difficoltà([82]). In ogni caso, comunque, la minaccia, per essere tale, deve risultare «strettamente collegabile alla condotta dell'agente», a nulla rilevando mere «supposizioni» o timori interiori (cd. *metus ab intrinseco*) del soggetto passivo([83]).

---

[80]) Per tutti, v. BACCAREDDA BOY-LALOMIA, *I delitti contro il patrimonio mediante violenza*, 2010, p. 522s., con riferimento alle ipotesi di minaccia diretta o indiretta (in cui il bersaglio è persona diversa dal coartato, ad es. uno stretto congiunto) ovvero a quelle espletate in maniera «*palese* o *larvata, reale, figurata o scritta, determinata o indeterminata*», anche con ampi riferimenti alla casistica giurisprudenziale. Parla di «infinite forme», tante «quante sono le escogitazioni dell'ingegno volto a far del male», FIANDACA-MUSCO, *Diritto Penale – Parte Speciale. I delitti contro il patrimonio*, 2015, p. 157, ovvero di «*innumerevole varietà delle forme* (al limite della fantasia)», GATTA G. L., *La minaccia,* 2013, p. 230. Per ampie indicazioni giurisprudenziali circa la varietà delle possibili modalità della minaccia estorsiva, v. PINTO M., *I delitti contro il patrimonio mediante violenza alle persone*, 2009, p. 140-141, ove merita di essere segnalata una sentenza del S.C. del 1995 che, «pronunciandosi in occasione della vicenda di Scientology», ha escluso che condotte puramente moleste, con le quali non venga minacciata alla vittima alcun danno, possano integrare gli estremi della minaccia (p. 143-144). Rientra nella problematica delle forme della minaccia estorsiva la tematica della cd. *estorsione ambientale*, sulla quale v. BACCAREDDA BOY-LALOMIA, *I delitti contro il patrimonio mediante violenza*, 2010, p. 528s.

[81]) In ordine alla possibilità che anche la *violenza* possa realizzarsi attraverso comportamento omissivo, v. *retro* nota 46.

[82]) PEDRAZZI C., *Inganno ed errore nei delitti contro il patrimonio*, 1955, p. 55 osserva che, in mancanza dell'obbligo di agire, il soggetto agente non può minacciare «un proprio fatto ingiusto» ma può solo «prospettare il gioco di fattori esterni». Così anche MANTOVANI F., *Diritto Penale – Parte Speciale. Delitti contro il Patrimonio*, 2016, p. 56: «Chi non è tenuto ad attivarsi non può minacciare un male dipendente da se medesimo, ma soltanto prospettare l'azione dannosa di fattori esterni ed autonomi», tanto è vero che l'approfittamento dell'altrui stato di bisogno, in capo a chi non ha «l'obbligo giuridico di prestare aiuto», si inquadra piuttosto «nella fattispecie legale o, quantomeno, nella *ratio* dell'usura». Per il richiamo espresso alla clausola generale dell'art. 40 cpv. c.p., v. CONTI L., *Estorsione*, in *Enc dir.*, 1966, p. 998-999 nonché PINTO M., *I delitti contro il patrimonio mediante violenza alle persone*, 2009, p. 140s., e BACCAREDDA BOY-LALOMIA, *I delitti contro il patrimonio mediante violenza*, 2010, p. 537-538. Per una più ampia trattazione della *minaccia di un'omissione*, v. GATTA G. L., *La minaccia,* 2013, p. 165s. L'Autore si sofferma, altresì, sul caso affine della minaccia perpetrata mediante comportamento omissivo (*minaccia attraverso omissione*), cioè, in pratica, servando *silenzio* a fronte del timore altrui non provocato intenzionalmente dall'agente. La condividibile conclusione è che il fenomeno vada ricondotto alla classica ipotesi della *minaccia putativa*, già nota alla dottrina civilistica che ne esclude ogni rilevanza giuridica.

Altrettanto, risulta pacificamente ammesso che il *danno*, cui si riferisce espressamente l'art. 612 c.p. in tema di minaccia, abbia il medesimo significato di *male* menzionato dall'art. 1435 c.c. in materia di vizi del consenso([84]), e che, in entrambi i casi, si tratti della *lesione di un interesse giuridicamente protetto*([85]) o, in altri termini, di un bene di *rilevanza giuridica*, di cui, peraltro, il soggetto passivo potrebbe non avere ancora la disponibilità (ad es. l'immobile che l'imprenditore edile minacciato si appresta a costruire)([86]).

2.2.1 La questione assai problematica dell'ingiustizia intrinseca del male minacciato e i due opposti orientamenti dottrinali tesi rispettivamente ad affermare o negare la sua rilevanza come requisito del concetto di minaccia. La teoria, condivisa da entrambi gli schieramenti, dello sviamento del fine, come ulteriore momento di elefantiasi interpretativa e come pericolo per la stessa concezione analitica e razionale del reato.

---

[83]) BACCAREDDA BOY-LALOMIA, *I delitti contro il patrimonio mediante violenza*, 2010, p. 526-527. Per la pacifica irrilevanza del *metus ab intrinseco*, v. GATTA G. L., *La minaccia,* 2013, p. 100, e, per il diritto dei contratti, SACCO-DE NOVA, *Il contratto*, 2016, p. 568.

[84]) GATTA G. L., *La minaccia,* 2013, p. 152. È bene precisare che la *violenza intesa come causa di annullamento del contratto*, cioè come *violenza morale* (*vis animo illata*), cui si riferisce la disciplina del codice civile (artt. 1434-1436), è pacificamente identificata con la *minaccia* (GATTA G. L., *La minaccia,* 2013, p. 19 e, per la dottrina civilistica, SACCO-DE NOVA, *Il contratto*, 2016, p. 562)

[85]) GATTA G. L., *La minaccia,* 2013, p. 150. In termini analoghi, MANTOVANI F., *Estorsione*, in *Enc. giur. Treccani*, 1989, p. 2, che individua come possibile oggetto della minaccia penalmente rilevanti *i soli beni giuridicamente rilevanti* (come la vita e l'integrità fisica o altri beni personali, come la libertà, l'onore, il pudore, ecc., ovvero *i beni patrimoniali*), con esclusione di tutte quelle situazioni sia pure frustranti, sgradevoli o dolorose, che possono anche essere utilizzate per coartare l'altrui volontà e che, tuttavia, attengono a situazioni non tutelate dall'ordinamento, come, ad es., la rottura di un rapporto affettivo. In definitiva, il concetto di *male* deve essere inteso in senso giuridico e non «puramente psicologico» (PINTO M., *I delitti contro il patrimonio mediante violenza alle persone*, 2009, p. 143).

[86]) BACCAREDDA BOY-LALOMIA, *I delitti contro il patrimonio mediante violenza*, 2010, p. 521. In senso analogo, PINTO M., *I delitti contro il patrimonio mediante violenza alle persone*, 2009, p. 143 (anche con indicazione giurisprudenziale) nonché MANTOVANI F., *Diritto Penale – Parte Speciale. Delitti contro il Patrimonio*, 2016, p. 55: «*Male* è la lesione di un bene giuridico, consistente nella distruzione o diminuzione, ma anche nel mancato accrescimento di esso».

Sennonché, è proprio sui predetti aspetti in larga parte pacifici che si innestano talune ulteriori concezioni che decisamente portano ad un'indebita «elefantiasi» della nozione di

minaccia([87]). In primo luogo, in giurisprudenza, non sono mancate pronunce, non a caso in materia di locazione([88]) e di lavoro subordinato, dove più chiaramente possono cogliersi intenti di politica criminale e di pretesa "giustizia sostanziale", che hanno ravvisato l'estorsione mediante comportamenti omissivi (in particolare, mediante rifiuto di stipulare il contratto di locazione o di assunzione, se non a condizioni ritenute deteriori per la controparte) pur in evidente assenza, in capo all'agente, dell'obbligo di agire (nello specifico, di prestare il consenso alla stipula del contratto), così mostrando di confondere situazioni di approfittamento dell'altrui stato di bisogno o debolezza con la minaccia([89]). Analoga confusione può leggersi a fondamento di altro arresto in cui i confini della

---

[87]) L'espressione è di RAGNO G., *Il delitto di estorsione*, 1966, p. 40. È appena il caso osservare che l'ampliamento abnorme della nozione di minaccia, qui evidenziata, non è in contraddizione con la denunciata *erosione* del concetto, cui accennavo all'inizio di questo paragrafo. Si tratta, in realtà, del medesimo fenomeno colto in due momenti diversi: lo smisurato ampliamento della nozione, infatti, la depriva di ogni effettiva attitudine selettiva delle condotte, tanto da corrispondere ad una sua sostanziale abrogazione in via interpretativa. Ho già evidenziato, in tema di violenza (v. *retro* parag. 0 e nota 28) – ma qui evidentemente si ripropone la stessa distorsione – che un fenomeno del genere comporta, altresì, un vero e proprio snaturamento della stessa fisionomia dei reati complessi che annoverano (la violenza o) la minaccia tra i propri elementi costitutivi, trasformandoli surrettiziamente da reati a forma vincolata in reati a forma libera.

[88]) Cf. Cass. 24 aprile 1980, n. 5972, Rv. 145274 (pubblicata anche in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1980, p. 1445s., con nota critica di PEDRAZZI C., *Estorsione mediante minaccia di comportamento omissivo?*): «Può configurarsi il reato di estorsione nel caso in cui il proprietario dell'alloggio offerto in locazione richieda un canone notevolmente superiore a quello consentito dalla legge 27 luglio 1978 n 392, profittando dello stato di grave ed impellente bisogno del conduttore, ove le particolari modalità del fatto convincano i giudici di merito che la condotta dell'agente abbia integrato una ipotesi di concreta minaccia, sia pure indiretta. (nella specie, per un canone mensile di lire novanta mila risultante dal contratto di locazione, corrispondente a quello legale, il locatore aveva preteso a parte il pagamento anticipato in contanti di lire quattromilioniottocentomila, ossia la maggiore somma di lire centomila mensili per la durata di anni quattro, profittando delle particolari condizioni della vittima e condizionando la definitiva consegna dell'atto e delle chiavi dell'appartamento al pagamento della predetta somma *extra legem*. La suprema Corte ha ravvisato il reato di tentata estorsione, sottolineando che trattavasi di 'caso-limite')».

[89]) Per le ampie indicazioni giurisprudenziali, anche di merito, e per le decise critiche da parte della dottrina maggioritaria, v. PINTO M., *I delitti contro il patrimonio mediante violenza alle persone*, 2009, p. 140s. nonché BACCAREDDA BOY-LALOMIA, *I delitti contro il patrimonio mediante violenza*, 2010, p. 543s.: la "minaccia del locatore", al quale si rimanda anche per le difficoltà di ravvisare, in alternativa all'estorsione, il reato di usura (p. 549) nonché per la menzione critica di talune più isolate posizioni dottrinali tese ad affermare, in linea con la predetta giurisprudenza, la configurabilità dell'estorsione mediante omissione anche in assenza del previo obbligo di agire. Per analoghe questioni inerenti alla minaccia di mancata assunzione qualora l'aspirante lavoratore non accetti un "salario ridotto" o altre condizioni deteriori, v. ancora PINTO M., *I delitti contro il patrimonio mediante violenza alle persone*, 2009, p. 140s. e la diffusa trattazione in BACCAREDDA BOY-

condotta estorsiva sono stati ampliati fino a ricomprendere forme di pressione psicologiche basate sulla prospettazione della «revoca di legami affettivi», così varcando persino il limite della lesione di interessi giuridicamente rilevanti come possibile oggetto del male minacciato([90]). Epperò, risulta bensì vero che si tratta di decisioni isolate o, comunque, ampiamente criticate dalla pressocché unanime dottrina([91]), ma non dovrebbe sfuggire che esse rappresentano l'estrema e tuttavia coerente applicazione della teoria della coazione, che, in effetti, surrettiziamente sostituisce alla nozione tecnico-giuridica di minaccia un vago concetto di *ricatto*, cui ricondurre, così da assoggettarli a sanzione penale, tutti quei comportamenti ritenuti, a torto o a ragione, «suscettibili di un giudizio negativo sul piano morale o sociale»([92]). Da parte sua, la dottrina, anche quando non ha inteso condividere gli esiti più estremi della suddetta teoria, non per questo mostra di averne effettivamente superato i limiti concettuali, tanto è vero che il presupposto, in sé corretto, della estrema mutevolezza delle forme con cui le minacce possono manifestarsi in concreto ha indotto a concludere che il nucleo definitorio comune possa essere individuato esclusivamente nell'effetto coattivo([93]).

LALOMIA, *I delitti contro il patrimonio mediante violenza*, 2010, p. 553s.: la minaccia del datore di lavoro: il c.d. "salario ridotto".

[90]) Cass. 12 luglio 2007, n. 35484, Rv. 237805: «In tema di delitto di estorsione, la minaccia di interrompere un legame affettivo o l'affiliazione della vittima ad un gruppo amicale può assumere rilievo come strumento di coazione per l'ottenimento di un ingiusto profitto, in ragione della particolare condizione di debolezza della vittima, che la induca a collegare all'evento minacciato conseguenze deteriori del tutto esorbitanti dal dolore normalmente collegato all'abbandono o al tradimento, e della consapevole strumentalizzazione di tale condizione di debolezza da parte dell'agente. (Fattispecie in cui ad una ragazza tredicenne erano state rivolte richieste di denaro con la minaccia, tra l'altro, ove le stesse non fossero state accolte, di estrometterla dal gruppo di ragazzi più grandi in cui era stata ammessa)». Per le condivisibili critiche a questa isolata pronuncia, v. PINTO M., *I delitti contro il patrimonio mediante violenza alle persone*, 2009, p. 142-143, nonché BACCAREDDA BOY-LALOMIA, *I delitti contro il patrimonio mediante violenza*, 2010, p. 519-520, che correttamente riconduce il fatto al delitto di *circonvenzione di incapace ex* art. 643 c.p.

[91]) Per una disamina critica delle pronunce della Cassazione, v. PINTO M., *I delitti contro il patrimonio mediante violenza alle persone*, 2009, p. 140s.

[92]) BACCAREDDA BOY-LALOMIA, *I delitti contro il patrimonio mediante violenza*, 2010, p. 538.

[93]) Per tutti, v. CONTI L., *Estorsione*, in *Enc dir.*, 1966, p. 998: «Ciò che conta in sostanza è l'idoneità del comportamento a coartare la libertà di determinazione» della vittima, sebbene, in nota, lo stesso Autore precisi che il comportamento, per le circostanze concrete del fatto, debba comunque rivestire «un intrinseco contenuto di minaccia», senza, tuttavia, avvedersi che la questione è proprio quella di definire, in maniera appropriata e precisa, in cosa consista tale "contenuto". Analoga ambiguità può cogliersi in RAGNO G., *Il delitto di estorsione*, 1966, p. 37 allorché afferma che: «*Essenziale* è solo che [l'agente] ponga in aspettativa un male e contenga, così, una condizione» (la sottolineatura è mia).

Posta questa premessa, si è al più tentato di tracciare limiti entro cui arginarne le potenzialità espansive, altrimenti quasi sconfinate. L'operazione, però, non sembra essere pervenuta ad esiti tranquillizzanti, né sul piano dell'interesse giuridicamente rilevante e dell'obbligo di agire – argini, come si è appena visto, non sempre idonei a contenere interpretazioni tracimanti – né meno ancora sul fronte di quel tema assai controverso, considerato «a ragione, il capitolo più difficile della teoria della minaccia»([94]), che è quello dell'*ingiustizia* del male minacciato. Secondo alcuni autori, essa sarebbe «un *ulteriore* requisito generale per la rilevanza di ogni tipo di minaccia»([95]), che, dunque, si definirebbe come la prospettazione di un male, dipendente dalla volontà dell'agente, futuro e *ingiusto*([96]). Di contro, altra parte della dottrina ha assunto una posizione diametralmente opposta, affermando che: «Non è… necessario che [la minaccia] sia pure "ingiusta": ciò che rileva è, piuttosto, la finalizzazione della *stessa* all'ottenimento di un profitto ingiusto con altrui danno»([97]). Ma la contrapposizione tra i cennati orientamenti è solo apparente, in quanto entrambi convergono su quella che può essere definita come la teoria dello *sviamento del fine*([98]), sulla quale, in effetti, deve registrarsi l'unanimità dei consensi. Secondo questa impostazione – condivisa, infatti, anche da tutti coloro che, in prima battuta, affermano la necessità dell'intrinseca ingiustizia del male annunciato([99]) – la

---

[94]) GATTA G. L., *La minaccia,* 2013, p. 174.

[95]) GATTA G. L., *La minaccia,* 2013, p. 174.

[96]) In questi termini, MANTOVANI F., *Diritto Penale – Parte Speciale. Delitti contro il Patrimonio*, 2016, p. 55, CONTI L., *Estorsione*, in *Enc dir.*, 1966, p. 997, SALVINI A., *Estorsione e sequestro di persona*, in *Noviss. Dig. it.*, 1975, p. 1001 e, per la dottrina più recente, BACCAREDDA BOY-LALOMIA, *I delitti contro il patrimonio mediante violenza*, 2010, p. 349 (in tema di rapina) e p. 519 (in tema di estorsione), nonché MEREU A., *Minaccia di azione giudiziaria*, in *Giur. merito*, 2002, p. 131s.

[97]) FIANDACAMUSCO, *Diritto penale, Parte speciale, I delitti contro il patrimonio*, 2015, p. 157. Il corsivo è mio. Nello stesso senso, MARINI G., *Estorsione*, in *Dig. Pen.*, IV, 1990, p. 381 e, più di recente, CARMONA A., *I reati contro il patrimonio*, 2016, p. 197.

[98]) Parla di "torsione dei fini" GATTA G. L., *La minaccia,* 2013, p. 155, per indicare quell'atto «indubbiamente lecito e rispondente a una propria libertà» e tuttavia «diretto verso il traguardo di un vantaggio illecito». In senso analogo, RAGNO G., *Il delitto di estorsione*, 1966, p. 52, che utilizza l'espressione «*distorsione dal fine riservato al diritto*». D'altra parte, fermo restando la validità anche dei termini *torsione* o *distorsione*, sembra preferibile la locuzione *sviamento dei fini* in quanto connotata da un maggiore spessore tecnico-giuridico, essendo tratta dall'ampia elaborazione, da parte della dottrina amministrativistica, dell'affine concetto di *sviamento del potere*, in tema di illegittimità degli atti amministrativi. In argomento, v. MAZZAROLLI, *Diritto amministrativo*, 2001, p. 1519s., nonché, per una feconda applicazione alla teoria dei contratti del concetto di *sviamento di potere*, DONISI C., *Il contratto con se stesso*, 1992, p. 141s.

[99]) V. gli autori citati sopra, alla nota 96.

minaccia-mezzo (cioè quella utilizzata per coartare l'altrui volontà)([100]) potrebbe avere ad oggetto anche un male *giusto* – cioè «in sé non antigiuridico», in quanto corrispondente all'esercizio di «un diritto o di una facoltà riconosciuta dall'ordinamento» ovvero all'adempimento «di un dovere imposto da una norma giuridica»([101]) – e tuttavia risultare *contra ius* allorquando, pur non essendo, per l'appunto, antigiuridico il male prospettato, si faccia uso di mezzi giuridici leciti «per *scopi diversi* da quelli per cui sono stati apprestati dalla legge» o, più esattamente, «col proposito di coartare la volontà di altri, e… soddisfare scopi personali non conformi a giustizia»([102]). In questo modo, però, tanto la minaccia quanto lo stesso concetto di *coazione* sono svuotati di ogni effettivo significato, con il rischio di estendere indiscriminatamente l'ambito della rilevanza penale a tutte quelle ipotesi in cui il soggetto agente, posta la controparte di fronte all'alternativa tra due mali, persegua «un *risultato iniquo*»([103]): ancora una volta, si confonde il mezzo (la minaccia) con il fine (l'ingiusto profitto) e, vanificando del tutto l'elemento della condotta tipica, appunto la minaccia, si stravolge la fisionomia dei reati complessi incentrati su di essa, trasformandoli da reati a forma vincolata in reati a forma libera([104]). Lo stesso concetto di *coercizione* svapora del tutto e diventa impossibile distinguerlo da altre situazioni, quali la semplice

---

[100]) Sulla distinzione tra *minaccia-fine* e *minaccia-mezzo* (o *minaccia motivante*), v. *retro* parag. 2.

[101]) BACCAREDDA BOY-LALOMIA, *I delitti contro il patrimonio mediante violenza*, 2010, p. 521.

[102]) SALVINI A., *Estorsione e sequestro di persona*, in *Noviss. Dig. it.*, 1975, p. 1001-1002. la sottolineatura è mia. «…l'ingiustizia del profitto – prosegue l'Autore – rende, necessariamente, ingiusta la minaccia di un danno rivolta alla vittima; il male minacciato, giusto obiettivamente, diventa ingiusto per il fine cui è diretto». Anche in giurisprudenza, spesso si segue lo stesso percorso motivazionale, dove la premessa iniziale della necessità dell'*ingiustizia* del male, risulta del tutto vanificata dalla successiva adesione alla teoria dello sviamento. Così ad es. Cass. 16 gennaio 2003, n. 16618, Rv. 224399, la quale, dopo aver affermato, in motivazione, che: «La minaccia necessaria per integrare la fattispecie della estorsione (o della tentata estorsione) non può esaurirsi nella mera prospettazione di un male *ma richiede che il male prospettato sia ingiusto*» (la sottolineatura è mia), conclude affermando il consueto principio, secondo cui: «In tema di estorsione, anche la minaccia di esercitare un diritto – come l'esercizio di un'azione giudiziaria o esecutiva – può costituire illegittima intimidazione idonea ad integrare l'elemento materiale del reato quando tale minaccia sia *finalizzata al conseguimento di un profitto ulteriore, non giuridicamente tutelato*» (la sottolineatura è mia). Cf., in senso conforme, *ex pluribus* Cass. 13 marzo 2002, n. 36942, Rv. 227317 e, più di recente, Cass. 11 luglio 2018, n. 34242, Rv. 273542. Si vedano anche i numerosi riferimenti giurisprudenziali in BACCAREDDA BOY-LALOMIA, *I delitti contro il patrimonio mediante violenza*, 2010, p. 557s., cui si rinvia per l'ampia trattazione del tema della *minaccia di esercitare o di azionare un diritto* quale possibile modalità della condotta estorsiva.

[103]) BACCAREDDA BOY-LALOMIA, *I delitti contro il patrimonio mediante violenza*, 2010, p. 559.

[104]) Per analoghe considerazioni trattando della violenza, v. *retro* parag. 0.

proposta o l'induzione([105]), mentre, per l'estorsione attuata tramite *omissione*, finisce per essere del tutto incoerente la premessa dell'obbligo di agire, in cui pur si fa consistere l'ingiustizia del rifiuto([106]). Infine, affiora persino, sullo sfondo, l'inquietante erosione di uno dei cardini del diritto penale moderno, che è la *concezione analitica e razionale* del reato, per la quale la sussistenza in concreto del fatto punibile dipende dalla verifica di *tutti i singoli elementi* di cui si compone la fattispecie legale (soggetto, condotta, evento, nesso causale, ecc.). Al contrario, l'eccessiva enfasi posta sul momento finalistico (l'ingiusto profitto), in cui, in definitiva, risulta assorbito l'intero disvalore del fatto, sembra sottacere una *concezione unitaria del reato*, il cui disvalore giuridico (o peggio ancora morale o sociale) dev'essere *colto, intuito* nel suo insieme, senza l'intralcio di oziose categorie concettuali([107]).

2.2.2 *Interpretazione costituzionalmente orientata del concetto di male ingiusto e proposta di definire la minaccia penalmente rilevante come minaccia di commettere un reato.*

La minaccia è stato oggetto di una recente monografia([108]), che ne ha esplorato tutti i vari aspetti, problematici e non. Si tratta di un prezioso lavoro, troppo ampio e complesso per essere qui richiamato se non nei limiti di alcuni passaggi cruciali. Anzitutto, non può non condividersi «l'idea di fondo», il proposito consapevolmente adottato di conseguire una più rigorosa definizione del concetto, così da arginare quei «disorientamenti giurisprudenziali» e quelle «*interpretazioni fortemente estensive*», segnate da limiti concettuali

---

[105]) Per le difficoltà in tema di distinzione tra *minaccia concussiva* e *induzione* (oggi rilevante ai fini della sussistenza dell'autonomo reato di cui all'art. 319-*quater* c.p.), v. GATTA G. L., *La minaccia,* 2013, p. 211s.

[106]) Delle due l'una, infatti: o si ammette che la minaccia possa avere ad oggetto anche un male *non ingiusto* purché sia diretta a coartare l'altrui volontà per raggiungere un profitto ingiusto, e allora l'omissione dovrebbe essere rilevante anche in assenza dell'obbligo di agire, come (erroneamente, ma) coerentemente affermato dalle cennate pronunce giurisprudenziali; o si mantiene ferma la necessità dell'obbligo di agire (come affermato, in prima battuta, dalla dottrina), ed allora dovrebbe escludersi *sempre* (e non solo per l'omissione) che la prospettazione di un male, che si ha diritto o facoltà di causare o di non impedire, possa essere il contenuto di una minaccia penalmente rilevante.

[107]) Sulla *concezione analitica* o *unitaria del reato*, v. MANTOVANI F., *Diritto Penale. Parte Generale*, 2001, p. 105s. Per analoghe considerazioni in tema di erosione di altri fondamentali principi del diritto penale, v. *retro* nota 31, con richiamo soprattutto al prezioso saggio di SGUBBI F., *Il diritto penale totale*, 2019, che è qui pertinente segnalare anche per la lucida denuncia degli afflati irrazionalistici ed emozionali degli odierni orientamenti interpretativi (p. 30s.).

[108]) GATTA G. L., *La minaccia,* 2013.

come l'appiattimento del «mezzo (la minaccia) sul risultato (la coazione)», che, in nome di «una tutela il più possibile esente da lacune», hanno finito per erodere pesantemente la possibilità effettiva di «uno spazio libero dal diritto penale» e, con esso, il basilare principio del «*nullum crimen sine lege*… con i suoi corollari, in testa il divieto di analogia *in malam partem*»; e che hanno, nel contempo, vanificato «la funzione selettiva» della condotta tipica, ignorando che «il legislatore – ed è la norma – tutela il bene giuridico in modo frammentario, descrivendo fattispecie a forma vincolata», cioè fattispecie che «descrivono *offese tipiche di beni giuridici*, e non… semplicemente… offese di beni giuridici tipici»([109]). Si propone, allora, all'esito di un lungo percorso argomentativo, caratterizzato, tra l'altro, dalla felice intuizione di una necessaria simmetria con l'attigua nozione della violenza, di definire l'essenza della minaccia penalmente rilevante come «esercizio attuale e deliberato di una *forza psichica prepotente contro la psiche* altrui», ossia come «*atto sopraffattorio, prepotente*, come lo è quantomeno la percossa (un doloroso schiaffo)», così da escludersi da «una *lettura restrittiva dei requisiti della minaccia*… le condotte prive del carattere della sopraffazione prepotente, che non reggono pertanto – *ragionevolmente* – il confronto con la violenza»([110]). Alla base di questa definizione, si staglia una prospettiva «interdisciplinare», tesa a cogliere la portata della minaccia come «fenomeno rilevante *nell'intero ordinamento giuridico*: non solo nel diritto penale, ma anche nel diritto civile dove, nella materia dei vizi del consenso contrattuale, è oggetto di una dettagliata disciplina che ne enuncia i requisiti (artt. 1434-1438 c.c.)»([111]). Si ricerca, insomma, «*una nozione di minaccia almeno tendenzialmente unitaria all'interno dell'intero ordinamento*»([112]). In quest'ottica, se è vero che, in prima battuta, una norma penale, segnatamente l'art. 612 c.p., fonda la definizione della minaccia come prospettazione di un danno *ingiusto*([113]), un'ulteriore disposizione normativa, tratta questa volta, secondo la cennata logica interdisciplinare, dal diritto civile, e precisamente l'art. 1438 c.c.([114]), costituirebbe il valido sopporto normativo di «*un criterio*

---

[109]) GATTA G. L., *La minaccia,* 2013, p. 11-12.
[110]) GATTA G. L., *La minaccia,* 2013, p. 144, 230, 290.
[111]) GATTA G. L., *La minaccia,* 2013, p. 13.
[112]) GATTA G. L., *La minaccia,* 2013, p. 13.
[113]) GATTA G. L., *La minaccia,* 2013, p. 175-176.
[114]) Si rammenti che l'art. 1438 c.c. disciplina la *minaccia di far valere un diritto*, prevedendo che essa «può essere causa di annullamento del contratto solo quando è diretta a conseguire vantaggi ingiusti».

addizionale di valutazione dell'ingiustizia del male minacciato»: in altri termini, la «forma condizionale, caratteristica della minaccia-mezzo» (se non fai «quel che *io* voglio… *ti infliggo* questo male») e che la distingue dalla «diversa fisionomia» della minaccia-fine, imporrebbe di considerare l'*ingiustizia* del male in termini non solo intrinseci, ma anche di «relazione tra scopo e mezzo»([115]). Così, in definitiva, sarebbe «irrilevante che il mezzo, *di per sé considerato*, sia giusto», poiché la «qualifica di "ingiusto" può infatti essere attribuita alla prospettazione di un male di per sé giusto, allorché *manca una relazione, una connessione*, tra lo *scopo* perseguito dall'agente con la minaccia e il *mezzo* rappresentato dal male minacciato: «il male è ingiusto quando la sua prospettazione *non rappresenta un mezzo riconosciuto dall'ordinamento per raggiungere il fine* che l'agente ha di mira, cioè il risultato che intende conseguire attraverso l'altrui coazione»([116]).

A fronte di queste conclusioni, possono, tuttavia, formularsi diverse considerazioni che portano, infine, ad adottare una definizione del concetto di minaccia penalmente rilevante ben più *tassativa e determinata*([117]), *coerente* ma non *coincidente* con la corrispondente nozione civilistica della *violenza morale*([118]). Infatti, anche senza addentrarsi nell'annosa questione della valenza, in ambito penalistico, di concetti elaborati in altre branche

---

[115]) GATTA G. L., *La minaccia,* 2013, p. 187: «L'offesa caratteristica della *minaccia-mezzo* è… rivolta, come sappiamo, alla libertà di autodeterminazione: un *quid pluris* rispetto all'offesa all'integrità psichica, immanente a ogni tipo di minaccia che possa dirsi tale. Questa *diversità dei profili dell'offesa* si riverbera sulla nozione dell'ingiustizia», giacché il disvalore della minaccia-mezzo «non risiede tanto e solo nella prospettazione di un male non giustificato dall'ordinamento, quanto nella *imposizione di una condizione*». Anticipando le note critiche che intendo svolgere nel testo riguardo a questa posizione, non è fuor di luogo osservare sin d'ora come sia surrettiziamente riemersa la *teoria della coazione*, in base alla quale, per l'appunto, l'essenza della minaccia non è intrinseca, ma deve ravvisarsi nella finalità ingiusta perseguita dall'agente: come dire, ancora, non conta il mezzo (la minaccia) ma il fine (la coazione).

[116]) GATTA G. L., *La minaccia,* 2013, p. 187-188.

[117]) Sui tradizionali concetti di *determinatezza* e *tassatività* della fattispecie penale, v. FIORE, *Diritto Penale. Parte generale*, 2013, p. 86, ove si menziona, altresì (nota 26), l'autorevole parere di chi (MARINUCCI-DOLCINI) propone di affiancarvi il distinto principio di *precisione*, inteso come l'esigenza, anch'essa derivante dal principio di legalità, che la norma garantisca «una descrizione chiara e precisa del fatto e delle sue conseguenze».

[118]) *Coerente* ma non *coincidente* perché, come si chiarirà nelle pagine seguenti, la minaccia penalmente rilevante si appalesa come concetto *più specifico e limitato* rispetto alla corrispondente nozione civilistica, sicché può dirsi che non ogni minaccia rilevante ai fini dell'annullabilità del contratto rileva altresì sul piano penalistico, mentre, al contrario, ogni minaccia penalmente rilevante, proiettata in ambito civilistico, determina l'annullabilità del contratto in quanto vizio del

dell'ordinamento([119]), e senza perciò voler minimamente osteggiare una «'visione allargata', che supera gli steccati delle materie e dei rami dell'ordinamento»([120]), non può ignorarsi, d'altra parte, che il diritto penale ha le sue peculiarità, le quali gli conferiscono, per molti aspetti, una fisionomia diametralmente opposta a quella del diritto civile. Opposti, per l'appunto, sono i principi di fondo: l'uno è plasmato dai valori della *tassatività* dell'illecito (è reato solo ciò che la legge definisce come tale) e della *frammentarietà* (è vietato il ricorso al meccanismo interpretativo dell'analogia per colmare le lacune normative); l'altro, il diritto civile, segue specularmente i contrapposti principi dell'*atipicità* dell'illecito([121]) e dell'*auto-completamento* in via interpretativa, che consente , mediante il ricorso all'*analogia*, di superare qualsiasi vuoto normativo([122]). Queste differenze non possono essere trascurate nell'interpretazione delle norme penali ed, in particolare, delle disposizioni incriminatrici, viepiù se si considera che l'attività esegetica dev'essere sempre *costituzionalmente orientata*, cioè, a fronte di eventuali diverse opzioni interpretative, deve necessariamente adottare quella che renda la norma compatibile con i precetti della Costituzione([123]). Posta questa premessa metodologica, occorre svilupparne gli esiti, anzitutto sul piano del corretto intendimento della qualifica di *ingiustizia* del male prospettato. Al riguardo, si è già detto sopra([124]) che per *male* o *danno* deve intendersi la lesione di un interesse giuridicamente rilevante. Quanto all'*ingiustizia* della lesione, essa può agevolmente identificarsi nella sua *antigiuridicità*, ossia nell'assenza, in capo all'agente, di un titolo giuridicamente valido, cioè

---

volere. La *violenza morale* del diritto civile, in altri termini, è più ampia e comprende in sé la più ristretta nozione di minaccia penalmente rilevante.

[119]) Per una breve disamina delle diverse tesi elaborate dalla dottrina (*tesi pancivilistica, tesi autonomistica* e *tesi relativistica*), v. MANTOVANI F., *Diritto Penale – Parte Speciale. Delitti contro il Patrimonio*, 2016, p. 14-16.

[120]) GATTA G. L., *La minaccia*, 2013, p. 187-188.

[121]) Sull'atipicità dell'illecito civile, v. GAZZONI F., *Manuale di diritto privato*, 2013, p. 715s.

[122]) Sul ricorso all'analogia come strumento di superamento delle possibili lacune normative, segnatamente del diritto civile, dove «il giudice non può… non emettere una sentenza che risolva la controversia», lì dove, al contrario, «nel diritto penale… a causa del… principio *nullum crimen sine lege* esiste la possibilità che il giudice assolva l'imputato perché il fatto su cui è basata l'accusa non è previsto dalla legge come reato», v. GAZZONI F., *Manuale di diritto privato*, 2013, p. 49s.

[123]) Sulla necessità dell'interpretazione costituzionalmente orientata come obbligo per l'interprete e, segnatamente, per il giudice, v., sulla base delle pronunce della stessa Corte Costituzionale, IANNUCCILLI L., *L'interpretazione* secundum Constitutionem, 2009, nonché CAMARDI C., *Brevi riflessioni sull'argomentazione per principi nel diritto privato*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, p. 1130s.

[124]) Cf. parag. 0.

di un diritto o di altra posizione soggettiva attiva che gli *permetta* di arrecare il danno in questione (come nel caso del creditore che, agendo per la realizzazione del proprio diritto, procura al debitore il danno economico corrispondente al valore della prestazione dovuta). In questo senso, dunque, *ingiusto* è quel danno che si arreca *contra ius* o, più esattamente, *sine iure*: esso, in pratica, coincide (in via di prima approssimazione) con l'area dell'illecito civile (contrattuale o da inadempimento *ex* art. 1218 c.c. ovvero extracontrattuale o *aquiliano ex* art. 2043 c.c.) e dà luogo al relativo obbligo di risarcimento([125]). Sennonché, l'assoluta identificazione è preclusa dai cennati principi di *tassatività, determinatezza e frammentarietà* che, insiti nel principio del *nullum crimen sine lege*, rendono il diritto penale inidoneo a recepire, nel proprio ambito, l'illecito civile in tutta la sua ampiezza. Ipotizzando il contrario, si trasformerebbe l'art. 612 c.p., e con esso ogni altra disposizione incriminatrice comunque incentrata sulla *minaccia*, in una sorta di altrettante *norme penali in bianco*, deputate a traghettare, nell'area penale, l'intera «magmatica»([126]) e indistinta congerie dei *fatti civilmente illeciti,* al cui impatto *tipicità, determinatezza* e *precisione* della norma incriminatrice diverrebbero fatalmente puro *flatus vocis*, principi vuoti, incapaci di qualunque garanzia effettiva: l'*ingiustizia* non potrebbe mai costituire un dato definito dalla legge *prima* del fatto commesso; costituirebbe, al contrario, una qualifica ricavabile solo *a posteriori* in via interpretativa. Lo stesso principio della conoscibilità del precetto penale sancito dall'art. 5 c.p., così come reinterpretato dalla giurisprudenza costituzionale([127]), non

---

[125]) In questi termini, GATTA G. L., *La minaccia,* 2013, p. 179s., sulla scia della dottrina civilistica che definisce l'*ingiustizia* del male ricavandola *a contrario* «dal concetto di *male giusto*» o «*lecito*», inteso «come quel male che *è lecito arrecare* perché rientra nell'esercizio di una *facoltà* o di un *diritto*; ovvero ancor più incisivamente, come quel male che il minacciante ha il *diritto di infliggere* e il minacciato ha il *dovere di subire* (*a contrario*: è ingiusto il male che il minacciante non ha il "diritto di infliggere" e il minacciato non ha il "dovere di subire"».

[126]) L'espressione è tratta da GATTA G. L., *La minaccia,* 2013, p. 184, che definisce «magmatica» la materia del danno risarcibile. Per le annose difficoltà interpretative dell'art. 2043 c.c., v. SACCO-DE NOVA, *Il contratto*, 2016, p. 569. Sul concetto di *norma penale in bianco*, v. FIORE, *Diritto Penale. Parte generale*, 2013, p. 97s., PADOVANI T., *Diritto penale,* 2012, p. 24s. e MANTOVANI F., *Diritto Penale. Parte Generale*, 2001, p. 51s., sebbene, deve osservarsi, che tutti inquadrano la problematica delle *norme penali in bianco* unicamente sotto il profilo della *riserva di legge* e, quindi, dei limiti di ammissibilità costituzionale dell'integrazione della fonte legislativa da parte di fonte normative secondarie, e non anche sotto il profilo – che, invero, appare non meno delicato – della sufficiente *determinatezza e precisione* della singola norma incriminatrice.

[127]) Corte Cost. 24 marzo 1988, n. 364 ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 5 «nella parte in cui non esclude dall'inescusabilità della ignoranza della legge penale l'ignoranza inevitabile».

avrebbe nessun reale significato. *Atipicità* dell'illecito e diritto penale sono tra loro incompatibili: se il legislatore penale non descrive con sufficiente *precisione* ogni elemento costitutivo della fattispecie incriminatrice, il precetto non può dirsi *predeterminato per legge*, non può considerarsi davvero *preesistente* rispetto alla condotta e *conoscibile* dall'agente *prima* della sua azione, così da legittimare, in chiave rieducativa, la punizione per l'eventuale trasgressione. Per queste ragioni, *l'ingiustizia*, se, ai fini del mero obbligo civilistico di risarcimento, può essere apprezzata alla luce dell'intero ordinamento giuridico, in ambito penale dev'essere ricavata dalle stesse norme incriminatrici, cioè dall'*interno* del sistema penale. In quest'ottica, l'ingiustizia del danno oggetto di minaccia risulta correttamente identificabile non con l'*antigiuridicità* genericamente intesa, ma con la più specifica e limitata dimensione dell'*illiceità penale*: la minaccia penalmente rilevante, dunque, è quella che consiste nel preannuncio della *commissione di un reato*([128]), cioè della lesione di un *interesse tutelato da una determinata norma incriminatrice*. Quindi, minaccia di commettere un *illecito penale*, non un qualsiasi *illecito*: è in questo modo che l'agente realizza quell'*atto sopraffattorio* che la monografia in commento ha condivisibilmente indicato come l'essenza della minaccia([129]). Il mero concetto di *sopraffazione*, però, è solo descrittivo: esprime in cosa consiste la minaccia, ma non fornisce alcun criterio per stabilire quando essa si realizzi effettivamente, con il rischio evidente dell'evanescenza. Al contrario, la definizione della minaccia penalmente rilevante come *minaccia di commettere un reato* assicura un immediato e limpido criterio operativo per l'interprete (in primo luogo, il giudice), che potrà ravvisare detta minaccia – come fatto delittuoso punito *ex se* ovvero

---

[128]) È il caso subito di precisare che la proposta di identificare la minaccia penalmente rilevante con il preannuncio di commettere un reato origina esclusivamente dalla riflessione sui principi generali del diritto penale e segnatamente sul principio di legalità e le sue ben note articolazioni (determinatezza, tassatività e precisione della fattispecie legale, divieto di analogia), non avendo avuto, invece, alcuna influenza o semplice suggestione la disciplina della minaccia da parte del codice penale tedesco, il cui § 241 limita il concetto di minaccia-fine alla sola «minaccia di commettere un reato» contro taluno o contro «una persona a lui vicino». Peraltro, lo stesso codice penale tedesco muta la nozione di minaccia allorché si tratti, invece, di minaccia-mezzo, giacché, in tema di violenza privata ed estorsione i §§ 240 e 253 fanno riferimento ad un «*empfindlich* (male sensile o, meglio, notevole)» (GATTA G. L., *La minaccia,* 2013, p. 151, nota 13), lì dove, sempre alla luce dei cennati canoni fondamentali del diritto penale, la nozione di minaccia resta identica anche quando sia utilizzata come strumento di coazione (v. infra parag. 0). Per un ulteriore accenno al diritto penale tedesco, v. DASSANO F., *Minaccia*, in *Enc. dir.*, 1976, nota 42, nonché nota 35 per un accenno alla disciplina della minaccia nei codici italiani preunitari.

come elemento di una più ampia fattispecie complessa – tutte le volte in cui l'agente prospetta alla vittima di commettere un reato ai suoi danni. In questo modo, la norma penale che punisce la minaccia (o il reato complesso che la comprende) non lascia indefinita la nozione – ancorandola a clausole sì *legali* ma di assoluta genericità, come le citate disposizioni relative all'illecito civile (artt. 1218 e 2043 c.c.), così ossequiando solo formalisticamente il principio di legalità – ma ne definisce il contenuto mediante il rinvio ad altra norma incriminatrice, e sarà questa norma, o meglio la fattispecie di reato *ivi* delineata, a esprimere in cosa consiste esattamente l'*ingiustizia* del male preannunciato([130]).

2.2.3 La minaccia di esercitare un diritto (art. 1438 c.c.) e sua incompatibilità con la nozione di minaccia penalmente rilevante.

Dunque, solo chi minaccia di commettere un reato ai danni di altri realizza una minaccia penalmente rilevante: è questo, infatti, il significato dell'espressione "*ingiusto danno*" (art. 612 c.p.) correttamente interpretata *secundum Constitutionem*. Del resto, oltre alle motivazioni derivanti dall'esegesi costituzionalmente orientata, v'è anche un argomento di tipo logico, del tutto evidente, eppure mai considerato: sarebbe assurdo (o, per l'appunto, illogico) ritenere che un mero illecito civile (ad es. un semplice inadempimento) darebbe luogo unicamente alla conseguenza civilistica dell'obbligo di risarcire il danno *se commesso*, e costituirebbe, invece, reato *ex* art. 612 c.p., *se minacciato*([131]). Orbene, le suddette conclusioni non mutano se la minaccia venga utilizzata non come semplice aggressione dell'altrui integrità psichica (cd. minaccia-fine) ma come mezzo di coartazione dell'altrui volontà (cd. minaccia-mezzo). Ed, infatti, deve osservarsi, in primo luogo, che non ha valore dirimente il dato strettamente letterale della mancata menzione, nel testo dell'art. 629 c.p. (o di altre analoghe norme incriminatrici, ove la minaccia figura come uno degli

---

[129]) GATTA G. L., *La minaccia,* 2013, p. 144-145, 153, 225-226, 230. V. *retro* nota 110.

[130]) Per un'ampia riflessione sui rapporti tra l'attività esegetica (letterale e logico-sistematica) ed «il principio di legalità nella duplice accezione della precisione-determinatezza della condotta punibile e del divieto di analogia *in malam partem*», v. AMARELLI G., *L'aggravante speciale del delitto di estorsione delle "più persone riunite"*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 3-4/2012, p. 114s.

[131]) Coglie l'incoerenza del principio sancito da Cass. 12 gennaio 2011, n. 5300, Rv. 249475, secondo cui può avere rilevanza penale solo la *minaccia* di un'azione giudiziaria, e non anche «l'*effettivo esercizio* di un'azione civile… quand'anche risulti motivato da ragioni strumentali rispetto al diritto

elementi della fattispecie), dell'aggettivo *ingiusto*, giacché tale scelta è quantomeno dubbio che esprima l'intenzione di negare rilevanza al requisito dell'ingiustizia, rispondendo piuttosto ad una semplice (e forse improvvida) esigenza di "economia legislativa", che portava il legislatore ad ometterla «solo perché, a torto o a ragione, ritenuta superflua», avendo già chiarito *una volta per tutte*, con l'art. 612 c.p., il concetto di minaccia penalmente rilevante, incentrato, appunto, sull'*ingiustizia* del male preannunciato([132]). Ma soprattutto il limite dell'ingiustizia non può essere travalicato invocando l'art. 1438 c.c. È stato osservato che si tratterebbe di una norma che «il penalista non può ignorare»([133]), ma, in realtà, ciò che non dovrebbe essere ignorato è la specificità del diritto penale, quale deriva dai suoi fondamentali principi di *determinatezza, tassatività e precisione* delle fattispecie incriminatrici. Sicché un'interpretazione costituzionalmente orientata del concetto penalistico di minaccia dovrebbe senz'altro escludere che essa possa essere ancorata ad una nozione dai contorni così sfuggenti e vaghi come la *minaccia di esercitare un diritto per ottenere vantaggi ingiusti*. Si è

---

vantato» (la sottolineatura è mia), AIMI A., *L'effettivo esercizio di un'azione civile può integrare una minaccia penalmente rilevante?*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 1° aprile 2011.

[132]) GATTA G. L., *La minaccia,* 2013, p. 175-176, che richiama (*ivi*, nota 88), a conferma, «la storia della violenza privata, nella codificazione italiana», dove, in particolare, «Il progetto ministeriale del 1887 (art. 149), che avrebbe poi portato al codice Zanardelli del 1889, prevedeva che la violenza privata, per poter essere punita, dovesse essere "usata *illegittimamente*". L'espressa menzione di questo requisito fu omessa nel testo definitivo (art. 154) "unicamente perché ritenuta superflua"». Opportunamente, l'Autore osserva che «Questa 'economia legislativa', confermata dal codice del 1930, andrebbe forse ripensata, a favore di un modello di disciplina più attento a esigenze di *precisione della legge penale*» (la sottolineatura è mia). A fronte delle predette argomentazioni, appare quantomeno *affrettata* o, comunque, non convincente la posizione di chi, in dottrina (MARINI G., *Estorsione*, in *Dig. Pen.*, IV, 1990, p. 381 e, più di recente, CARMONA A., *I reati contro il patrimonio*, 2016, p. 197, MONTANILE R., *Estorsione e diritti della personalità*, 2013, p. 51), sulla base della mera omissione del termine *ingiustizia*, ha concluso nel senso della sua irrilevanza sul piano della nozione della minaccia-mezzo.

[133]) GATTA G. L., *La minaccia,* 2013, p. 194-195. L'A., d'altra parte, nel tentativo di recuperare un minimo di contenuto al requisito dell'*ingiustizia* e, nel contempo, di scongiurare un'eccessiva dilatazione del concetto di minaccia penalmente rilevante ancorata, appunto, alla peculiare ipotesi della minaccia di esercitare un diritto, aderisce ad un'interpretazione restrittiva dell'art. 1438 c.c., limitandone l'ambito applicativo ai soli diritti, con esclusione delle mere facoltà, ed alle sole ipotesi in cui manca un nesso di inerenza tra lo scopo perseguito e il mezzo impiegato, con esclusione dei casi di sproporzione o eccessività dei vantaggi conseguiti dall'agente rispetto a quelli che gli sarebbero spettati con l'esercizio "normale" del diritto. Negli stessi termini, più di recente, v. SPINA M., *Ai confini della minaccia estorsiva: l'ingiustizia del male e la sua dipendenza dalla volontà dell'autore*, in *Arch. pen.*, 2017, n. 2.

già detto, nelle pagine precedenti, della dottrina dello *sviamento del fine* e degli effetti distorsivi che essa determina([134]).

Qui deve aggiungersi che, specialmente da parte della giurisprudenza, le ipotesi «di un esercizio *anormale* del diritto»([135]) risultano spesso individuate, ai fini della sussistenza del reato di estorsione, in base ad un duplice criterio, che non è solo quello del perseguimento di un «un obiettivo diverso (e confliggente) con quello tipico», nell'ottica, per l'appunto, dello sviamento del fine, ma anche quello, alternativo al primo, della *esorbitanza* o *sproporzione* del vantaggio perseguito rispetto a quello realizzabile mediante un uso *normale* del diritto([136]).

Ad ogni modo, il riferimento alla *minaccia di esercitare un diritto* come possibile condotta estorsiva ha alimentato una casistica vastissima, non priva di forti elementi di incertezza: emblematiche, da questo punto di vista, possono considerarsi le oscillanti valutazioni, registrate in sede penale, riguardo alle dimissioni rassegnate dal lavoratore dipendente, dietro minaccia di denuncia da parte del datore. In un caso, la minaccia di denunciare il furto perpetrato da una cassiera ai danni dell'azienda presso cui lavorava se non si fosse dimessa è stata qualificata come estorsione dal giudice di prime cure, poi come esercizio

---

[134]) V. *retro* parag. 0.

[135]) SACCO R., *Abuso del diritto*, in *studiolegale.leggiditalia.it*, 2012, p. 15. La sottolineatura è mia.

[136]) Parla di «un risultato iniquo, perché *ampiamente esorbitante*», Cass. 13 marzo 2002, n. 36942, Rv. 227317, oppure di una «*manifesta sproporzione*», Cass. 24 settembre 2004, n. 39903, Rv. 230139, o di una pretesa risarcitoria «*del tutto sproporzionata* [rispetto] alla entità del diritto leso, Cass. 9 febbraio 1970, n. 273, Rv. 115339 o, persino, in termini ancora più generici, di «vantaggi… non dovuti nell'an o *nel quantum*, Cass. 11 luglio 2018, n. 34242, Rv. 273542. Le sottolineature sono mie. In dottrina, GATTA G. L., *La minaccia,* 2013, p. 196-199, propone di qualificare lo sviamento del fine come *criterio qualitativo*, e l'esorbitanza o sproporzione della pretesa come *criterio quantitativo*. Lo stesso A. sostiene, tuttavia, sulla scia di autorevole dottrina civilistica (SACCO), che questo secondo criterio – il quale «dovrebbe… entrare in scena nell'eventualità che *sussista* un nesso di inerenza/strumentalità», cioè quando non vi è sviamento del fine – andrebbe escluso dall'ambito operativo dell'art. 1438 c.c., poiché, in caso contrario, si farebbe rientrare surrettiziamente, tra i vizi della volontà, l'ingiustizia del vantaggio dato dalla «*sproporzione delle prestazioni*», lì dove il codice civile regola espressamente tale ipotesi, peraltro secondo più stringenti condizioni, con la disciplina della *rescissione* del contratto (art. 1448). L'argomento, però, non appare dirimente giacché ignora che la rescissione presuppone *l'assenza di minaccia*, che, invece, costituisce elemento centrale della regola dettata dall'art. 1438, la quale, dunque, ben potrebbe assicurare l'annullamento del contratto, a tutela del contraente coartato, anche in relazione ad una sproporzione minima. In giurisprudenza, rigetta il *criterio quantitativo* Cass. Sez. II, 8 febbraio 1974, cit. in BACCAREDDA BOY-LALOMIA, *I delitti contro il patrimonio mediante violenza*, 2010, p. 560, in nota. Per i riferimenti dottrinali al predetto criterio, v. GATTA G. L., *La minaccia,* 2013, p. 199, note 166 e 167.

arbitrario delle proprie ragioni *ex* art. 393 c.p. da una successiva pronuncia in appello ed, infine, dalla Corte di cassazione, come fatto penalmente irrilevante, anzi come «alternativa» «obiettivamente… più favorevole [per la dipendente] del licenziamento fondato sulla giusta causa, e della denuncia penale», atteso il carattere «infamante *dell'*oggetto della contestazione»([137]). Ma, come si diceva, la casistica è molto ampia, estendendosi alle più disparate forme di *pressione psicologica* realizzate con la prospettazione dell'esercizio di un diritto o anche di una semplice *facoltà*([138]), ed abbracciando, oltre ai rapporti di lavoro subordinato e di locazione, diversi altri ambiti, come la minaccia di rivelare *fatti genericamente compromettenti* – correlabili a situazioni talvolta di natura strettamente interpersonale (ad es. la richiesta di denaro all'amante in cambio del silenzio sulla relazione extraconiugale), talaltra con possibili risvolti massmediatici per effetto dell'esercizio di un preteso *diritto di cronaca* – o di rivelare *fatti addirittura illeciti*, prospettando di adire le vie legali, mediante azione giudiziaria in sede civile o, persino, in sede penale, sporgendo denuncia o querela; in altri casi, anche atti di disposizione dietro compenso di proprie posizioni soggettive di vantaggio, come l'aggiudicazione del bene nel corso di una procedura esecutiva, o l'esercizio del diritto di recesso da un determinato rapporto professionale, sono stati ricondotti al paradigma criminale dell'estorsione([139]).

---

[137]) Cass. 12 aprile 1999, n. 1281, Rv. 216825, alla quale si rinvia anche per la completa ricostruzione della vicenda processuale e per la menzione delle pronunce di merito. Il corsivo è mio.

[138]) Si riferisce espressamente anche all'ipotesi «prospettazione dell'esercizio di una facoltà», oltre che di un diritto soggettivo «spettante al soggetto agente», Cass. 19 giugno 2014, n. 47895, Rv. 261217.

[139]) Secondo Cass. 17 febbraio 2017, n. 11979, Rv. 269559, con nota critica di BERNARDI S., *Sulla minaccia di un "male giusto"*, in *Diritto Penale Contemporaneo,* 2018, p. 190s., costituisce estorsione «la condotta dell'aggiudicatario provvisorio, unico concorrente nella procedura di esecuzione immobiliare… consistita nel farsi consegnare dal debitore esecutato una somma di denaro in cambio della rinuncia al versamento del prezzo della aggiudicazione finale» sull'assunto che, in tal modo, «il debitore, subendo gli effetti della minaccia della prosecuzione della procedura esecutiva con perdita definitiva del bene, è coartato al versamento di una somma non dovuta». In altra più risalente pronuncia, la S.C. ravvisava, invece, la piena legittimità della condotta di un soggetto, il quale, aggiudicatosi provvisoriamente un bene posto all'incanto, aveva in seguito chiesto ed ottenuto, dal maggiore offerente, una certa somma di denaro in cambio della rinuncia ad effettuare un'ulteriore offerta in rialzo: secondo la Cassazione, la somma di denaro rappresentava, in quel caso, il giusto compenso per la rinuncia all'interesse di aggiudicarsi il bene, interesse che l'agente aveva mostrato, con la precedente aggiudicazione, di perseguire seriamente (Cass. 5 maggio 1999, n. 6647, Bornengo, in *Riv. Pen.*, 1999, p. 652, massima cit. da ALIBRANDI, *Codice penale commentato*, 2019, sub art. 629 c.p., consultabile *on line* all'indirizzo books.google.it).

In dottrina, si è proposto di inquadrare la cennata casistica, quantomeno per le ipotesi di sviamento dallo scopo tipico, nella «categoria dell'*abuso del diritto*»([140]). Ma il riferimento a tale problematico concetto – della cui effettiva validità scientifica si è, peraltro, fondatamente dubitato([141]) – oltre a non apportare alcun valido chiarimento, rischia persino di oscurare le peculiarità dell'art. 1438 c.c. Questo, infatti, non attiene all'*esercizio*, in

---

Per la minaccia dell'*analista di interrompere il trattamento psicoanalitico*, v. BACCAREDDA BOY-LALOMIA, *I delitti contro il patrimonio mediante violenza*, 2010, p. 563-564.
Riguardo alle possibili *minacce del locatore ai danni del conduttore*, si rinvia ancora (cf. *supra* note 88 e 89), anche per le ampie indicazioni giurisprudenziali, a PEDRAZZI C., *Estorsione mediante minaccia di comportamento omissivo?*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1980, p. 1445s., PINTO M., *I delitti contro il patrimonio mediante violenza alle persone*, 2009, p. 140s. nonché BACCAREDDA BOY-LALOMIA, *I delitti contro il patrimonio mediante violenza*, 2010, p. 543s. e ROCCHI F., *Estorsione*, 2013, in *Diritto on line*, p. 8-9.
Per *le minacce del conduttore ai danni del locatore*, BACCAREDDA BOY-LALOMIA, *I delitti contro il patrimonio mediante violenza*, 2010, p. 552-553.
Per *le minacce del datore di lavoro*, di mancata assunzione o di licenziamento, v. BACCAREDDA BOY-LALOMIA, *I delitti contro il patrimonio mediante violenza*, 2010, p. 553s., ROCCHI F., *Estorsione*, 2013, in *Diritto on line*, p. 9-10 (cd. estorsione lavorativa), nonché CANGEMI V., *O si dimette, o la licenzio*, in *Lavoro nella Giur.*, 2019, p. 881s., PIOVESANA A., *Un accordo peggiorativo della retribuzione può integrare gli estremi del reato di estorsione?*, in *Lavoro nella Giur.*, 2002, p. 652s., SELLA C., *Grave disagio occupazionale: l'imprenditore che ne trae vantaggio pone in essere un'estorsione?*, in *Diritto pen. e proc.*, 2018, p. 1022s. ed, in un'ottica civilistica del possibile *annullamento delle dimissioni* del dipendente, CAGETTI D., *Sulle dimissioni sotto minaccia di licenziamento*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1998, p. 563s., MUTARELLI M.M., *Sull'incerta annullabilità delle dimissioni rassegnate per il timore di un provvedimento che il datore non può adottare*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2004, p. 445s., PIOVESANA A., *I vizi del consenso nelle dimissioni del lavoratore*, in *Lavoro nella Giur.*, 2004, p. 726s., e SEMINARA A.P., *Annullabilità delle dimissioni per violenza*, in *Giur. it.*, 2017, p. 824s.
Per *le minacce di adire le vie legali*, oltre a BACCAREDDA BOY-LALOMIA, *I delitti contro il patrimonio mediante violenza*, 2010, p. 557-563, v. anche CORBETTA S., *Minaccia pretestuosa di adire le vie legali*, in *Dir. Pen. e Processo*, 2013, p. 174s. MEREU A., *Minaccia di azione giudiziaria*, in *Giur. merito*, 2002, p. 131s. e, sotto il peculiare profillo dell'azione giudiziaria (non semplicemente minacciata, ma) effettivamente intentata, AIMI A., *L'effettivo esercizio di un'azione civile può integrare una minaccia penalmente rilevante?*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 1° aprile 2011.
Per *le minacce di esercizio del diritto di cronaca*, NOTARGIACOMO V., *La Corte di cassazione alla ricerca di un difficile equilibrio tra trattamento lecito di dati personali ed estorsione*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 4098s., TARANTINO D., *La strumentalizzazione del diritto di cronaca*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 13 febbraio 2012 ed ancora BACCAREDDA BOY-LALOMIA, *I delitti contro il patrimonio mediante violenza*, 2010, p. 567-568.
[140]) Così, GATTA G. L., *La minaccia*, 2013, p. 197. Per la dottrina dello *sviamento del fine*, v. *supra* parag. 0.
[141]) In tal senso, SACCO R., *Abuso del diritto*, in *studiolegale.leggiditalia.it*, 2012, p. 1s. Per ulteriori valutazioni critiche, anche in ordine alla frizione con il principio di legalità, che ovviamente in diritto penale è irrinunciabile, v. BALESTRA L., *Rilevanza, utilità (e abuso) dell'abuso di diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, p. 541s., nonché BARCELLONA M., *L'abuso del diritto*, in *studiolegale.leggiditalia.it*, 2014, p. 1s. Su un piano più genere, si veda la recente, CARPENTIERI L., *Abuso del diritto*, 2018.

qualche modo anomalo, del diritto soggettivo, ma piuttosto alla sua *rinuncia*: l'agente, in altri termini, si impegna a non far valere il proprio diritto, a *rinunciarvi* per l'appunto, tuttavia non in termini puramente *abdicativi*, ma in cambio di una prestazione([142]). In tal modo, risulta stipulato con la controparte – la quale beneficia della rinuncia e, nel contempo, si obbliga ad eseguire la nuova prestazione – un vero e proprio contratto (si dica anche, *atipico*) ([143]), la cui eventuale patologia consiste nell'*ingiustizia* dei vantaggi arrecati al rinunciante. Ci si rende conto, allora, che, ai fini della ricostruzione del concetto di minaccia penalmente rilevante, l'interprete si ritrova, come si era già osservato per l'art. 612 c.p., dinanzi all'indiscriminata categoria dell'*antigiuridicità*, questa volta riferita non alla lesione dell'altrui interesse, ma ai vantaggi derivanti da un contratto. Questi, secondo la costante esegesi maturata in sede civilistica, dovrebbero ritenersi *ingiusti* in base ad un raffronto con i vantaggi che si potevano astrattamente conseguire esercitando quel diritto cui, invece, l'agente, in ipotesi, ha rinunciato([144]), dovendosi concludere per l'ingiustizia ogni qualvolta si possa esprimere un giudizio di *non inerenza* o di *sproporzione* dei vantaggi conseguiti rispetto a quelli che si potevano altrimenti realizzare attraverso l'uso *normale* del diritto([145]). Orbene, anche a voler sottacere l'intrinseca, imponderabile elasticità di entrambi i criteri,

---

[142]) SACCO-DE NOVA, *Il contratto*, 2016, p. 578: «Chi, mediante la minaccia giusta, ottiene un vantaggio negozia la propria rinunzia ad esercitare un diritto contro l'attribuzione di una controprestazione».

[143]) Sulla natura, di norma, «meramente *abdicativa*» della rinuncia, in quanto determina un mero ed automatico effetto estintivo del reato, v. GAZZONI F., *Manuale di diritto privato*, 2013, p. 252, il quale segnala anche che «quando la rinunzia avvenga dietro corrispettivo… si è in presenza di una rinunzia estintiva che per la sua struttura bilaterale va inquadrata tra i contratti e non già tra i negozi unilaterali quale è, nella sua configurazione tipica, la rinunzia» (p. 253).

[144]) Si tratta di una sorte di *giudizio controfattuale* ove si confrontano tra loro i vantaggi che l'agente avrebbe potuto astrattamente realizzare esercitando il diritto ed i vantaggi che, invece, si è effettivamente assicurato rinunciando al diritto e stipulando in sua vece il contratto.

[145]) Sui criteri interpretativi del concetto di *vantaggio ingiusto* e, più in generale, sui problemi interpretativi dell'art. 1438 c.c., v. GENTILE DI MARCO C., *Minaccia di far valere un diritto e annullabilità del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 1984, p. 514s., POGGI M.E., *Ancora sulla minaccia di esercitare un diritto e vantaggio ingiusto*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, p. 578s., quest'ultimo utile a comprendere anche come il concetto di *inerenza* dia luogo a soluzioni tutt'altro che univoche. Si v. anche SACCO-DE NOVA, *Il contratto*, 2016, p. 577s. Per la dottrina più risalente, v. RAGNO G., *Il delitto di estorsione*, 1966, il quale, pur partendo dall'assunto che solo le «minacce illegali», in quanto aventi ad oggetto un male intrinsecamente ingiusto *perché vietato*, potrebbero considerarsi come effettivo strumento di limitazione dell'altrui libertà e, quindi, di coazione (p. 40-41), non manca poi, nell'ottica dell'*abuso del diritto*, di richiamare i criteri dell'*esorbitanza* (p. 43) e della *connessione* (p. 45) come «completamento»

tali per cui non andrebbe sottaciuto il pericolo già sul piano civilistico della *certezza dei rapporti giuridici*([146]), e che, dunque, dovrebbero considerarsi di per se stessi incompatibili con il principio di legalità e con i suoi corollari di *tassatività, determinatezza e precisione* delle fattispecie incriminatrici, si è già dimostrato sopra che l'individuazione di una condotta penalmente rilevante non può essere ancorata – a ciò ostando l'interpretazione costituzionalmente orientata delle norme incriminatrici – alla pressocché infinita e non predeterminabile categoria dell'*antigiuridicità* genericamente intesa. In caso contrario, le previsioni *legali* dei reati fondati sul concetto di minaccia diverrebbero semplici *norme di rinvio* a divieti formulati in qualsiasi altra parte dell'ordinamento([147]). Non è un caso, ad esempio, che talune sentenze, ove era in questione l'esercizio di un diritto (*rectius*: la rinuncia ad esercitarlo), sono pervenute ad un giudizio di *ingiustizia* del vantaggio (e, quindi, di sussistenza dell'estorsione) solo all'esito di un'articolate attività esegetica di interi complessi normativi, come quelli sulla *privacy* o sulle procedure esecutive, da cui si è ritenuto di inferire peculiari limiti, peraltro solo impliciti, di disporre delle proprie situazione soggettive di vantaggio (come la proprietà di talune foto o l'aggiudicazione provvisoria di un bene venduto all'incanto)([148]). Già con queste conclusioni si è ben oltre il

---

(p. 43) del concetto di danno ingiusto. Per la dottrina civilistica, fonda l'interpretazione dell'art. 1438 c.c. sul concetto di *inerenza*, SANTORO-PASSARELLI F., *Dottrine generali del diritto civile*, 2012, p. 168.

[146]) Nell'analizzare la fattispecie delle dimissioni del lavoratore dietro la minaccia di licenziamento, PIOVESANA A., *I vizi del consenso nelle dimissioni del lavoratore*, in *Lavoro nella Giur.*, 2004, p. 726s., nell'affrontare in maniera condivisibilmente prudente le problematiche applicative della regola di cui all'art. 1438 c.c., perviene ad un'interpretazione che di fatto ne esclude l'operatività rispetto alla minaccia di licenziamento, concludendo che «se… i presupposti per… licenziare non ci sono le dimissioni vanno annullate non *ex* art. 1438 c.c. ma *ex* art. 1435 c.c.», «in quanto si configura *la* prospettazione di un male ingiusto di per sé» (il corsivo è mio), per come insegnato dalla costante giurisprudenza di legittimità; ma, d'altra parte, «Una volta accertata l'esistenza *del diritto di licenziare* in capo al minacciante, l'ulteriore ricerca del "fine ingiusto" attraverso il criterio della proporzionalità dei vantaggi è impossibile» (il corsivo è mio). Invero, «nell'ipotesi di minaccia di licenziamento l'unica valutazione che il giudice può fare al fine di individuare l'esistenza di un fine ingiusto è quella che riguarda la legittimità o meno del licenziamento "minacciato" al dipendente». «Ogni altra valutazione infatti sarebbe troppo soggettiva e implicherebbe da parte del giudice un ingerenza [*sic!*] e un sindacato nelle scelte imprenditoriali che normalmente gli è preclusa».

[147]) V. *retro* nota 126, ove lo stesso fenomeno è stato descritto richiamando il concetto di *norma penale in bianco*.

[148]) Si allude chiaramente alle pronunce in tema di abuso del diritto di cronaca e di rinuncia, dietro compenso, all'assegnazione definitiva di un bene venduto all'incanto (sul punto v. *retro* nota 139). Non è utile, a fini del presente lavoro, uno specifico commento critico di tali pronunce, ma, d'altra parte, sia consentito chiedersi se davvero sia pertinente il richiamo della legge sulla privacy in una

limite della necessaria *tassatività, determinatezza e precisione* della norma incriminatrice e della sua *previa conoscibilità* da parte dell'agente (nell'ottica di quanto prevede l'art. 5 c.p.), ma la situazione è destinata ad intorpidirsi ulteriormente se si considera che l'ingiustizia potrebbe essere, altresì, postulata in relazione alla violazione (non di un divieto virtualmente contenuto in un qualche testo normativo, ma persino) di un principio generale come la buona fede, la correttezza, l'ordine pubblico, i buoni costumi o la meritevolezza degli interessi. Peraltro, la teoria dello sviamento del fine dovrebbe coerentemente ammettere che lo sfruttamento *atipico* di un diritto soggettivo, quale deriva dall'inserimento della sua rinuncia in una più complessa operazione contrattuale, non può farsi coincidere automaticamente con la sua *illiceità*, ciò potendo derivare soltanto dalla eventuale *immeritevolezza degli interessi*, giusto il principio sancito dall'art. 1322, co. 2, c.c.([149]).

Sembra, allora, ancora una volta, che l'eccessiva duttilità del concetto di minaccia penalmente rilevante sia funzionale ad obiettivi di pretesa giustizia sostanziale, tesa a colpire, con la sanzione penale, comportamenti ritenuti comunque, a torto o a ragione, socialmente o moralmente riprovevoli. In ogni caso, il *vulnus* al principio *nullum crimen sine lege* e all'obbligo di interpretazione *secundum Constitutionem* delle norme giuridiche è di palmare evidenza.

3. Conclusioni. Il principio del nullum crimen sine lege al vaglio della Corte Europea dei diritti dell'uomo: uno spunto per la riconsiderazione del principio dell'oltre ogni ragionevole dubbio non solo come canone di valutazione probatoria, ma anche ed ancor prima come criterio interpretativo delle norme incriminatrici.

Il chiarimento delle nozioni di *violenza* e *minaccia* su basi rigorosamente normative, interne allo stesso diritto penale, senza il rinvio a norme extra-penali come gli artt. 2043 e 1438 c.c.,

---

vertenza dove risulta coinvolto il diretto interessato del dato sensibile in questione, ovvero se dal potere esclusivo dello Stato di operare, con i propri organi, le procedure esecutive possa davvero ricavarsi un principio di indisponibilità delle relative situazioni soggettive di vantaggio.

[149]) Appare persino superfluo evidenziare l'incompatibilità del principio di cui all'art. 1322, co. 2, c.c. con il diritto penale. Quanto ai rischi connessi ad un'eccessiva enfasi del momento finalistico così da dar luogo alla cd. *funzionalizzazione* dei diritti, v. BARCELLONA M., *L'abuso del diritto*, in *studiolegale.leggiditalia.it*, 2014, p. 8, il quale opportunamente segnala che essa, traducendosi nel paradigma dell'abuso del diritto, può costituire «strumento di un *interventismo giudiziale* destinato ad

di per sé insuscettibili di una tipizzazione *a priori* dei fatti che possono rientrare nel relativo ambito applicativo, consente l'effettiva valorizzazione della portata garantistica del principio *nullum crimen sine lege* e dei suoi corollari di necessaria determinatezza, tassatività e precisione delle norme incriminatrici. La chiarezza del precetto, a sua volta, assicura la sua conoscibilità nell'ottica dell'art. 5 c.p., giacché è evidente che l'ordinamento non può imporre agli individui (se non ipocritamente) l'onere di conoscere i precetti penali se questi non sono effettivamente conoscibili, se il loro contenuto effettivo è rimesso in larga parte ad un apprezzamento interpretativo che abbia fatalmente luogo solo *a posteriori*([150]). Né chiaramente è postulabile alcuna funzione preventiva e rieducativa della pena se essa non è correlabile ad un precetto che sia conoscibile *prima* dell'azione, non dopo. Infine, interpretazioni ancorate a concetti vaghi, fondati, consapevolmente o meno, più su basi di politica criminale che di effettiva volontà di esplicare e dare chiarezza al testo normativo di riferimento, interpretazioni animate da mal celate intenzioni di moralizzazione della società, con la piena e talvolta deliberata disponibilità della magistratura penale di farsi carico, in supplenza di qualunque altra Autorità, di tutti i complessi problemi delle società moderne, sono destinate a dar vita ad una «congerie di incriminazioni intricata, capricciosa, impenetrabile, imperscrutabile»([151]), che rappresenta, secondo il più classico esempio di eterogenesi dei fini, il massimo dell'immoralità possibile. Lo stesso diritto penale, deprivato della sua fondamentale caratteristica della *frammentarietà*, e trasformato in uno strumento potenzialmente pervasivo di ogni aspetto della vita sociale, da strumento di tutela della libertà di ciascun individuo dall'altrui aggressione diventa strumento di oppressione, che relega quella stessa libertà in un angolo e la riduce ad incerta eccezione «a fronte del vasto e indefinito campo dell'illiceità»([152]).

---

implementare istanze di carattere politico, etico, ecc., e comunque lo strumento della sovrapposizione di una *logica eteronoma* alle autonome determinazioni degli individui privati».

[150]) Di straordinaria efficacia l'espressione utilizzata da SGUBBI F., *Il diritto penale totale*, 2019, che, nell'esaminare il dissolvimento del principio di legalità e della sua sostituzione con il cd. «diritto giurisprudenziale vivente" (p. 42), parla di *tipicità postuma*: «…si tratta di una definizione di illiceità *a posteriori*, *post factum*. In tal senso parlo di tipicità postuma: l'agente saprà soltanto successivamente al fatto se il proprio comportamento è da qualificarsi come illecito» (p. 46).

[151]) SGUBBI F., *Il diritto penale totale*, 2019, p. 49.

[152]) SGUBBI F., *Il diritto penale totale*, 2019, p. 49.

Questi basilari valori, che, invero, sono elementari ed insopprimibili canoni di civiltà, sono stati riconosciuti ed affermati anche a livello internazionale ed ancorati all'art. 7 della *Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*. Il riferimento è alla sentenza del 14 aprile 2015 della Corte Europea dei diritti dell'uomo, IV sezione, Contrada c. Italia, ove testualmente si affermava quanto segue: «77. La garanzia sancita all'articolo 7, che è un elemento essenziale dello stato di diritto, occupa un posto preminente nel sistema di protezione della Convenzione… Come deriva dal suo oggetto e dal suo scopo, essa dovrebbe essere interpretata e applicata in modo da assicurare una protezione effettiva contro le azioni penali, le condanne e le sanzioni arbitrarie… 78. L'articolo 7 della Convenzione non si limita a proibire l'applicazione retroattiva del diritto penale a svantaggio dell'imputato… Esso sancisce anche, in maniera più generale, il principio della legalità dei delitti e delle pene – «nullum crimen, nulla poena sine lege»… Se vieta in particolare di estendere il campo di applicazione dei reati esistenti a fatti che, in precedenza, non costituivano dei reati, esso impone anche di non applicare la legge penale in modo estensivo a svantaggio dell'imputato, ad esempio per analogia… Di conseguenza la legge deve definire chiaramente i reati e le pene che li reprimono»([153]).

A fronte di queste lapidarie affermazioni è importante notare che, nel prosieguo della sentenza, la Corte àncora la certezza e la conoscibilità del precetto penale anche alla relativa elaborazione giurisprudenziale([154]). Ciò induce a ricercare il fondamento delle cennate esigenze di garanzia ad un livello ancora più profondo del principio di legalità. La legge stessa, infatti, può essere foriera di incertezze e, di contro, l'elaborazione giurisprudenziale può e deve costituire un fattore di coerenza e razionalità dell'ordinamento([155]). In realtà, il

---

[153]) Il testo integrale della sentenza è reperibile in www.eius.it/giurisprudenza/2016/133. Si veda anche il commento, in parte critico, di MARINO G., *La presunta violazione da parte dell'italia del principio di legalità ex art. 7 cedu: un discutibile approccio ermeneutico o un problema reale*?, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 3 luglio 2015.

[154]) Nello specifico, la Corte ha passato in rassegna l'elaborazione giurisprudenziale in tema di *concorso esterno in associazione di tipo mafioso*, onde stabilire se esso fosse – come sosteneva il ricorrente – "il risultato di una evoluzione della giurisprudenza *successiva* all'epoca dei fatti di causa" (la sottolineatura è mia), peraltro, risolvendo la questione affermativamente, così concludendo che vi era stata la violazione dell'art. 7 della Convenzione.

[155]) Sul ruolo della giurisprudenza come possibile benefico fattore di *certezza giuridica*, sia consentito il rinvio a NESSO F., *La responsabilità penale dei sanitari alla luce delle SS.UU del 2017 e delle altre*

fondamento ultimo di ogni principio legale o giurisprudenziale dev'essere *la tutela dell'innocente*([156]). Si tratta di argomento troppo vasto per essere affrontato esaustivamente in queste brevi note conclusive. E, tuttavia, può osservarsi che, se è vero – come insegnato da Federico STELLA sulla scia della più alta giurisprudenza statunitense – che, nel processo penale, considerata la posta in gioco, la vera regola di decisione non può che essere quella dell'*oltre ogni ragionevole dubbio*([157]), dovrebbe riconoscersi, allora, che tale principio non può essere recluso nel solo ambito della valutazione delle prove, ma deve ancor prima operare come canone (oltre che di appropriata tecnica legislativa) di interpretazione delle norme giuridiche, e segnatamente di quelle incriminatrici. L'interprete, in altri termini, e, primo fra tutti il giudice, sospinto dall'esigenza di evitare che *l'innocente sia condannato*([158]), deve rifuggire da tutte quelle opzioni esegetiche che, fondate su clausole generali e non determinabili a priori, rendano il reato una figura malleabile ed adattabile caso per caso, applicabile ogni qualvolta *senta* che l'azione contestata all'imputato sia in ogni caso *riprovevole*: «…la sentenza – è stato detto([159]) – non può essere concepita come *un sentimento*… come manifestazione della intuizione imperscrutabile del giudice». Sarebbe del tutto illogico restringere la portata di quest'esigenza al solo ambito probatorio e non anche a quello che vi è a monte della stessa qualificazione giuridica della condotta, in termini di rilevanza o irrilevanza penale. Farebbe piacere, parafrasando l'espressione utilizzata da un giurato nel celebre processo Simpson, sentire un giudice esprimersi in questi termini: «Sono convinto che la condotta contestata sia spregevole, ma la legge – la regola del *nullum crimen sine lege* – mi impone una sentenza di assoluzione»([160]).

---

principali pronunce giurisprudenziali, in *Dirittifondamentali.it - Fascicolo 2/2019*, in particolare parag. 5.

[156]) Sull'argomento, v. STELLA F., *Giustizia e modernità*, 2003.

[157]) STELLA F., *Giustizia e modernità*, 2003, p. 116s., con specifico riferimento all'inscindibile connessione tra l'*oltre ogni ragionevole dubbio* e la protezione dell'innocente.

[158]) «Ogni bambino americano – spiega DERSHOWITZ – impara a scuola una massima fondamentale del sistema giudiziario penale: "È meglio che dieci criminali colpevoli finiscano liberi, che condannare anche una sola persona innocente» (cit. in STELLA F., *Giustizia e modernità*, 2003, p. 9).

[159]) STELLA F., *Giustizia e modernità*, 2003, p. 205.

[160]) L'espressione è quella della giurata Aschenbach, nel processo contro Simpson, ed è la seguente: «Sono convinta che l'imputato sia colpevole, ma la legge – la regola dell'oltre ogni ragionevole

dubbio – mi impone di votare per la sua assoluzione» (cit. in STELLA F., *Giustizia e modernità*, 2003, p. 205).

Bibliografia

Articoli

1. AIMI Alberto, *L'effettivo esercizio di un'azione civile può integrare una minaccia penalmente rilevante?, nota a Cass. Pen., Sez. VI, 12.1.11 (dep. 11.2.11), n. 5300*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 1° aprile 2011
2. AMARELLI Giuseppe, *L'aggravante speciale del delitto di estorsione delle "più persone riunite": per le Sezioni unite è necessaria la contestuale presenza al momento della commissione del reato*, nota a Cass. S.U. 29 marzo 2012 (dep. 5 giugno 2012), n. 21837, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 3-4/2012, p. 114s.
3. BALESTRA Luigi, *Rilevanza, utilità (e abuso) dell'abuso di diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, p. 541s.
4. BARCELLONA Mario, *L'abuso del diritto: dalla funzione sociale alla regolazione teleologicamente orientata del traffico giuridico*, in *studiolegale.leggiditalia.it*, 2014, p. 1s. (tratto da *Riv. dir. civ.*, 2014, 2, p. 10467s.)
5. CAGETTI Davide, *Sulle dimissioni sotto minaccia di licenziamento*, nota a Pretura Lamezia Terme, 28 aprile 1997, in *Riv. it. dir. lav.*, 1998, 2, p. 563s.
6. CAMARDI Carmelita, *Brevi riflessioni sull'argomentazione per principi nel diritto privato*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, 5, p. 1130s.
7. CANGEMI Vincenzo, *O si dimette, o la licenzio: la rilevanza penale delle condotte estorsive sul luogo di lavoro*, nota a Cass. 14 maggio 2019, n. 25597, in *Lavoro nella Giur.*, 2019, 10, p. 881s.
8. CORBETTA Stefano, *Minaccia pretestuosa di adire le vie legali: quando integra l'estorsione*, nota a Cass. 29 novembre 2012, n. 48733, in *Dir. Pen. e Processo*, 2013, 2, p. 174s.
9. GENTILE DI MARCO Carmen, *Minaccia di far valere un diritto e annullabilità del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 1984, n. 5, Settembre – Ottobre, p. 514s.
10. IANNUCCILLI Loris, *L'interpretazione* secundum Constitutionem *tra Corte costituzionale e giudici comuni. Brevi note sul tema.* Seminario del 6 novembre 2009 tenutosi a Palazzo della Consulta, pubblicato in *www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/Interpretazione_quaderno_stu.pdf*
11. MALDONATO Lucisa, *Delitti commessi con violenza alla persona: lo strano caso dell'art. 609*-quater, nota a Cass. pen. Sez. III Sent., 18 ottobre 2017, n. 5832, in *studiolegale.leggiditalia.it* (tratto da *Giur. it.*, 2019, 2, p. 424s.)
12. MARINO Giuseppe, *La presunta violazione da parte dell'italia del principio di legalità ex art. 7 cedu: un discutibile approccio ermeneutico o un problema reale?*, in *Diritto Penale Contemporaneo,* 3 luglio 2015.
13. MEREU Andrea, *Minaccia di azione giudiziaria formulata nel corso delle trattative per la stipulazione di un mutuo fondiario: estorsione?*, in *Giur. merito*, fasc. 1, 2002, p. 131s.
14. MEZZETTI Enrico, *Violenza privata e minaccia*, in *studiolegale.leggiditalia.it*, 1999
15. MUTARELLI Matteo Maria, *Sull'incerta annullabilità delle dimissioni rassegnate per il timore di un provvedimento che il datore non può adottare*, nota a Cass. civ. sez. lavoro, 13 gennaio 2003, n. 324, in *Riv. it. dir. lav.*, 2004, 2, p. 445s.
16. NESSO Federico, *La responsabilità penale dei sanitari alla luce delle SS.UU del 2017 e delle altre principali pronunce giurisprudenziali*, in *Dirittifondamentali.it - Fascicolo 2/2019*
17. NOTARGIACOMO Valeria, *La Corte di cassazione alla ricerca di un difficile equilibrio tra trattamento lecito di dati personali ed estorsione*, nota a Cass. 20 ottobre 2011, n. 43317, in *Cass. pen.*, 2012, 12, p. 4098s.
18. PAIUSCO Sara, *Violenza privata e parcheggio riservato ai disabili*, nota a Cass. pen. Sez. V Sentenza, 23 febbraio 2017, n. 17794, in *studiolegale.leggiditalia.it* (tratto da *Giur. it.*, 2017, 11, p. 2494s.)
19. PEDRAZZI Cesare, *Estorsione mediante minaccia di comportamento omissivo?*, nota a Cass. Penale, Sez. II – 13 maggio 1980, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1980, p. 1445s.
20. PIOVESANA Anna, *Un accordo peggiorativo della retribuzione può integrare gli estremi del reato di estorsione?*, nota a Cass. 11 febbraio 2002, n. 5426, in *Lavoro nella Giur.*, 2002, 7, p. 652s.

21. PIOVESANA Anna, *I vizi del consenso nelle dimissioni del lavoratore*, in *Lavoro nella Giur.*, 2004, 8, p. 726s.
22. PIOVESANA Anna, *Commette estorsione l'imprenditore che impone ai lavoratori retribuzioni "fantasma" e dimissioni in bianco*, nota a Cass. pen. Sez. VI, 01 luglio 2010, n. 32525, in *Lavoro nella Giur.*, 2010, 11, p. 1085s.
23. ROCCHI Francesca, *Estorsione*, 2013, in *Diritto on line*
24. SACCO Rodolfo, *Abuso del diritto*, in *studiolegale.leggiditalia.it* (tratto da *Dig. disc. priv., sez. civ.*, Torino, 2012, p. 1s.)
25. SALVINI Angelo., *Estorsione e sequestro di persona a scopo di rapina o di estorsione*, in *Noviss. Dig. it.*, VI, Torino, 1975, p. 1000s.
26. SELLA Chiara, *Grave disagio occupazionale: l'imprenditore che ne trae vantaggio pone in essere un'estorsione?*, commento a Cass. 5 ottobre 2007, n. 36642, in *Diritto pen. e proc.*, n. 8/2018, p. 1022s.
27. SEMINARA Antonio Paolo, *Annullabilità delle dimissioni per violenza – Esercizio di un diritto e coercizione alle dimissioni: un caso particolare di violenza*, nota a Cass. civ. sez. lavoro, 15 febbraio 2017, n. 4006, in *Giur. it.*, 2017, 4, p. 824s.
28. SPINA Michele, *Ai confini della minaccia estorsiva: l'ingiustizia del male e la sua dipendenza dalla volontà dell'autore*, commento a Cass. pen., sez. II, 2 febbraio 2017, Stabile e altro, in *Arch. pen.*, 2017, n. 2
29. TARANTINO Dora, *La strumentalizzazione del diritto di cronaca per finalità* contra ius*: estorsione?*, nota a Cass. 20 ottobre 2011, n. 43317, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 13 febbraio 2012
30. VITARELLI Tiziana., *Manipolazione psicologica*, in studiolegale.leggiditalia.it, 2016

Manuali

1. ANTOLISEI Francesco, *Manuale di diritto di diritto penale. Parte speciale, I, dodicesima edizione integrata e aggiornata*, Cedam, Milano, 1996
2. ANTONINI Elisabetta, *I reati contro l'incolumità individuale*, in *Questioni fondamentali della parte speciale del diritto penale*, a cura di FIORELLA Antonio, seconda edizione, G. Giappichelli editore, Torino, 2016
3. BACCAREDDA BOY Carlo – LALOMIA Stefano, *I delitti contro il patrimonio mediante violenza. Trattato di diritto penale. Parte speciale. Diretto da Giorgio Marinucci e Emilio Dolcini*, vol. ottavo, Cedam, Padova, 2010
4. BERNARDI Silvia, *Sulla minaccia di un "male giusto" nel delitto di estorsione, tra abuso del diritto e approfittamento dell'altrui soggezione*, nota critica a Cass. 17 febbraio 2017, n. 11979, in *Diritto Penale Contemporaneo,* 2/2018, p. 190s.
5. CARMONA Angelo, *I reati contro il patrimonio*, in *Questioni fondamentali della parte speciale del diritto penale*, a cura di FIORELLA Antonio, seconda edizione, G. Giappichelli editore, Torino, 2016
6. FIANDACA Giovanni MUSCO Enzo, *Diritto penale. Parte speciale, II, 2. I delitti contro il patrimonio* (settima ed.), Zanichelli, Bologna, 2015
7. FIORE Carlo – FIORE Stefano, *Diritto Penale. Parte generale*, quarta ed., Wolters Kluwer Italia s.r.l., Milanofiori Assiago (MI), 2013
8. GAZZONI Francesco, *Manuale di diritto privato, XVI edizione aggiornata e con riferimenti di dottrina e di giurisprudenza*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2013
9. MANTOVANI Ferrando, *Diritto Penale. Parte generale*, quarta ed., Cedam, Padova, 2001
10. MANTOVANI Ferrando, *Diritto Penale. Parte speciale II: Delitti contro il patrimonio*, sesta ed., Cedam – Wolters Kluwer, Vicenza, 2016
11. MAZZAROLLI L. e altri, a cura di, *Diritto Amministrativo*, I-II vol., terza edizione, Monduzzi Editore, Bologna, 2001
12. PADOVANI Tullio, *Diritto penale*, X edizione, Giuffré, Milano, 2012

13. SACCO Rodolfo – DE NOVA Giorgio, *Il contratto*, IV edizione, Utet giuridica, Milanofiori Assago, 2016

Monografie

1. CARPENTIERI Loredana, a cura di, *L'abuso del diritto. Evoluzione del principio e contesto normativo*, Giappichelli Editore, Torino, 2018
2. DONISI Carmine, *Il contratto con se stesso*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1992
3. GATTA Gian Luigi, *La minaccia. Contributo allo studio delle modalità della condotta penalmente rilevante*. Aracne editrice s.r.l., Roma, settembre 2013
4. MONTANILE Rita, *Estorsione e diritti della personalità*, in MACRILLÒ Armando, *Condotte estorsive*, 2013, p. 49s.
5. PECORARO ALBANI Antonio, *Il concetto di violenza nel diritto penale*, Giuffré, Milano, 1962
6. PEDRAZZI Cesare, *Inganno ed errore nei delitti contro il patrimonio*, Giuffré, Milano, 1955
7. PINTO Margherita, *I delitti contro il patrimonio mediante violenza alle persone*, Wolters Kluwer Italia, Milanofiori Assago, 2009
8. RAGNO Giuseppe, *Il delitto di estorsione. Lineamenti dommatici*, Giuffré, Milano, 1966
9. SANTORO-PASSARELLI Francesco, *Dottrine generali del diritto civile*, nona edizione, ristampa, Jovene editore, Napoli, 2012
10. SGUBBI Filippo, *Il diritto penale totale. Punire senza legge, senza verità, senza colpa. Venti tesi*, con Prefazione di Tullio Padovani e Postfazione di Gaetano Insolera, Il Mulino, Bologna, 2019
11. STELLA Federico, *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, terza edizione, Giuffré editore, Milano, 2003
12. VIGANÒ Francesco, *La tutela penale della libertà individuale. Vol. 1: L'offesa mediante violenza*, Giuffré, Milano, 2002

Opere di carattere filosofico

1. Tommaso d'Aquino, *Summa Teologica,* in www.edizionistudiodomenicano.it/on-line.php

Opere di carattere psicologico/psichiatrico

1. American Psychiatric Association, *Manuale diagnostico e statistico dei disturbi mentali. Quinta edizione. DSM-5*, edizione italiana a cura di Massimo Biondi, Raffaello Cortina Editore, Azzate (Varese), 2014
2. GABBARD Glen O., *Psichiatria psicodinamica. Quinta edizione basata sul DSM-5*, edizione italiana a cura di Fabio Madeddu, Raffaello Cortina Editore, Azzate (Varese), 2015

Voci enciclopediche

1. CONTI Luigi, *Estorsione*, in *Enc dir.*, 1966, p. 998
2. DASSANO Francesco, *Minaccia (diritto penale)*, in *Enc. dir.*, 1976, p. 333s.
3. MANTOVANI Ferrando, *Estorsione*, in *Enc. giur. Treccani*, XIII, Roma, 1989, p. 1s.
4. MARINI Giuliano, *Estorsione*, in *Dig. Pen.*, IV, Torino, 1990, p. 377s.
5. ZAGREBELSKY Vladimiro, *Rapina (diritto vigente)*, in *Noviss. Dig. it.*, XIV, Torino, 1968, p. 768s.

Decisioni

Corte di Cassazione

1. Cass. 9 febbraio 1970, n. 273, Rv. 115339
2. Cass. 24 aprile 1980, n. 5972, Rv. 145274
3. Cass. 12 aprile 1999, n. 1281, Rv. 216825
4. Cass. 13 marzo 2002, n. 36942, Rv. 227317
5. Cass. 16 gennaio 2003, n. 16618, Rv. 224399
6. Cass. 24 settembre 2004, n. 39903, Rv. 230139
7. Cass. 16 novembre 2004, n. 50155, Rv. 230601
8. Cass. 12 luglio 2007, n. 35484, Rv. 237805
9. Cass. 3 dicembre 2007, n. 7482, Rv. 239014
10. Cass. 3 marzo 2009, n. 11522, Rv. 244199
11. Cass. 11 giugno 2009, n. 40428, Rv. 245378
12. Cass. 13 gennaio 2010, n. 10986, Rv. 246679
13. Cass. 12 gennaio 2011, n. 5300, Rv. 249475
14. Cass. 26 febbraio 2014, n. 12736, Rv. 258623
15. Cass. 20 giugno 2014, n. 47895, Rv. 261217
16. Cass. 30 settembre 2014, n. 43316, Rv. 260988
17. Cass. 14 maggio 2015, n. 28174, Rv. 265310
18. Cass. 29 settembre 2015, n. 4284, Rv. 266020
19. Cass. 23 febbraio 2017, n. 17794, Rv. 269713
20. Cass. 11 luglio 2018, n. 34242, Rv. 273542
21. Cass. 21 febbraio 2019, n. 22534, Rv. 275422
22. Cass. 14 maggio 2019, n. 33492, Rv. 276930

Tribunali

1. Trib. Minori L'Aquila, 29 settembre 1993, in *Foro italiano*, II, 1995, p. 580

Corte Europea

1. sentenza 14 aprile 2015, IV sezione, Contrada c. Italia, in www.eius.it/giurisprudenza/2016/133

dirittifondamentali.it