

ESERCIZIO ARBITRARIO DELLE PROPRIE
RAGIONI E DIFFERENZIAZIONE DEI TITOLI DI
RESPONSABILITÀ DEI CONCORRENTI



Giuseppe Di Vetta*

SOMMARIO 1. Una recente sentenza di merito torna nuovamente sul caso dell'esercizio arbitrario di un preteso diritto tramite l'azione esecutiva di terzi estranei. Un'occasione di riflessione. — 2. La soluzione prospettata nell'alternativa tra esercizio arbitrario delle proprie ragioni (art. 393 c.p.) ed estorsione (art. 629 c.p.). — 3. Elementi per una diversa ricostruzione del fondamento della «minore punizione» del titolare della pretesa. — 4. La dimensione plurisoggettiva: la differenziazione dei titoli di responsabilità.

1. Una recente sentenza di merito torna nuovamente sul caso dell'esercizio arbitrario di un preteso diritto tramite l'azione esecutiva di terzi estranei. Un'occasione di riflessione

Una recente sentenza del Giudice dell'udienza preliminare presso il Tribunale di Pisa¹ si confronta con una casistica di singolare complessità sotto il profilo della qualificazione giuridica, densa di impegnativi risvolti interpretativi e dogmatici. Le soluzioni adottate dal giudice di merito si rivelano particolarmente originali e si discostano dall'orientamento per il momento consolidato, espresso in una sentenza delle Sezioni Unite²: la pronuncia rappresenta perciò l'occasione per una breve riflessione sul tema, alla luce delle particolari coordinate interpretative che in essa

* Assegnista di ricerca in diritto penale, Istituto DIRPOLIS, Scuola Universitaria Superiore Sant'Anna di Pisa

¹ Cfr. [Trib. Pisa, sentenza 22.04.2021, n. 182 \(est. Dott. Donato D'Auria\)](#).

² Cfr. Cass. pen., S.U., 16 luglio 2020 (dep. 23 ottobre 2020), n. 29541, in *Cass. pen.*, 2021, 1, pp. 62 ss., commentata da M. PICCARDI, *Le sezioni unite individuano il discrimen tra l'esercizio arbitrario delle proprie ragioni e l'estorsione*, al riguardo, si veda anche il commento di S. BERNARDI, *Le Sezioni unite sui contorni applicativi del delitto di esercizio arbitrario delle proprie ragioni mediante violenza alle persone in tema di rapporti con l'estorsione e concorso con l'extraneus: una pronuncia risolutiva?*, in *Sistema penale*, 11.11.2020, pp. 1 ss.; la stessa A. ha peraltro commentato l'ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite del 25 settembre 2019: *Alle Sezioni Unite il compito di chiarire il confine tra i delitti di esercizio arbitrario delle proprie ragioni e di estorsione*, in *Sistema penale*, 24.03.2019, pp. 1 ss. Cfr. altresì P. ZARRA, *Considerazioni sul discrimen tra la ragion fattasi e l'estorsione. L'equilibrio raggiunto dalle Sezioni Unite*, in *Arch. pen. Web*, 2020, 3, pp. 1 ss.

sono sviluppate. La sentenza si occupa, in estrema sintesi, del caso in cui un soggetto eserciti, all'infuori delle dinamiche formali – per esempio processuali –, una pretesa giuridica, come un diritto di credito, affidando a terzi un mandato per la riscossione del dovuto direttamente nei confronti della persona del debitore; il mandato contempla il ricorso alla violenza o minaccia come mezzi di coazione e sensibile pressione al fine di costringere il debitore al pagamento; l'incarico è remunerato, attraverso la pattuizione di un compenso per gli esecutori, stabilito ad es. in quota percentuale del credito riscosso.

La decisione di merito esamina quindi una ricorrente ipotesi concreta, riconducibile ad una casistica che si rivela singolarmente problematica nell'esperienza applicativa, tanto da suscitare un vasto e articolato dibattito anche presso la dottrina³. Le ragioni di questa peculiare problematicità sono molteplici e di vario genere; si riconnettono, anzitutto, alle speciali fattispecie incriminatrici (artt. 392 e 393 c.p.) che risultano, per così dire, mobilitate da questa casistica. I reati di «ragion fattasi» suscitano tuttora dissidi interpretativi e criticità applicative che rappresentano anche il riverbero di una collocazione sistematica particolarmente sofferta, di una presenza nel sistema che è considerata distonica⁴ rispetto alle caratteristiche di fondo e alle coordinate costituzionali dell'ordinamento nel suo complesso, ricalcitante nell'ammettere – o nel tollerare – un'opzione incriminatrice, come quella dell'art. 393 c.p., che appare incapace di cogliere i *reali* contenuti di disvalore dei fatti cui (astrattamente) è destinata ad applicarsi. Fatti che esprimono, in realtà, esigenze di prevenzione che si ritengono del tutto incompatibili con un regime sanzionatorio

³ Per una panoramica, cfr. tra gli altri F. PIERGALLINI, *L'esercizio arbitrario delle proprie ragioni: variazioni, a più tonalità, della fattispecie plurisoggettiva*, in *questa Rivista*, 2.9.2021, pp. 1 ss.; M. PELISSERO, *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, in R. BARTOLI – M. PELISSERO – S. SEMINARA, *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, Torino, 2021, pp. 712 ss.; G. ROCCHI, *L'esercizio arbitrario delle proprie ragioni*, in A. MANNA – M. PAPA – S. CANESTRARI – A. CADOPPI (a cura di), *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, vol. III, *I delitti contro l'amministrazione della giustizia. I delitti contro il sentimento religioso e la pietà dei defunti. I delitti contro l'ordine pubblico*, Torino, 2008, pp. 793 ss.; M. BERTOLINO, *Analisi critica dei delitti contro l'amministrazione della giustizia*, Torino, 2015, pp. 225 ss.; E. RECCIA, *La riscossione di un credito con violenza o minaccia tra estorsione ed esercizio arbitrario delle proprie ragioni*, in *Arch. pen. Web.*, 2020, 3, pp. 1 ss.; D. BRUNELLI, *Commento agli artt. 392 e 393 c.p.*, in T. PADOVANI (a cura di), *Codice penale*, Milano, 2019, pp. 2741 ss.; M. ROMANO, *Sul diritto di querela in tema di esercizio arbitrario delle proprie ragioni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1962, pp. 832 ss.; M. MAZZANTI, voce *Esercizio arbitrario delle proprie ragioni*, in *Enc. dir.*, Milano, XV, 1966, pp. 610 ss.; non da ultimo, *amplius*, S. ARDIZZONE, *I delitti di esercizio arbitrario delle proprie ragioni*, Milano, 1975.

⁴ Così ad es. si esprime C. SOTIS, *Estesa al sequestro di persona a scopo di estorsione una diminuzione di pena per fatti di lieve entità. Il diritto vivente «preso – troppo? – sul serio»*, in *Giur. cost.*, 2012, 2, pp. 906 ss.

favorevole, se confrontato con quello invece previsto per le contigue fattispecie di violenza privata (art. 610 c.p.) e di estorsione (art. 629 c.p.), il cui fondamento dogmatico sembra incerto e ostico e la cui giustificazione, nell'ottica del principio di uguaglianza-ragionevolezza, è considerata, in dottrina, fortemente opinabile (se non del tutto carente).

In questa prospettiva, si comprende non soltanto come la fattispecie di esercizio arbitrario alimenti una discussione teorica intorno alla sua fisionomia, struttura e legittimazione che non pare affatto destinata a placarsi; ma anche la difficoltà, tuttora avvertita, di raggiungere un grado di stabilità interpretativa (e, quindi, applicativa), sufficiente a soddisfare le ineludibili istanze di legalità-prevedibilità. In tal senso, l'intervento delle Sezioni Unite⁵ in questa materia, di cui oltre si dirà⁶, non sembra abbia raggiunto – almeno non sino in fondo – una compiuta definizione dell'ambito di previsione della problematica fattispecie di esercizio arbitrario, se si considerano le persistenti incertezze riscontrabili quando si tratta di dirimere le interferenze applicative con i reati di violenza privata e di estorsione, specialmente quando il fatto è realizzato in forma *plurisoggettiva*.

La dimensione plurisoggettiva del fatto accresce infatti la complessità e rende evidente la fragilità – sotto più punti di vista – delle soluzioni prospettate dalla giurisprudenza di legittimità, non da ultimo nella sentenza resa a Sezioni Unite⁷. Da questo punto di vista, cioè nella cornice del concorso di persone, mentre la giurisprudenza risulta orientata nel senso di conservare l'*unità* del titolo di responsabilità per chi è legittimato ad esercitare la pretesa (creditore) e i terzi che materialmente concorrono nel fatto, soprattutto in letteratura si prospettano tesi che valorizzano invece la possibilità di *differenziare* i titoli di responsabilità e le relative qualificazioni giuridiche rispetto ad un medesimo fatto storico, percorrendo versanti dogmatici eterogenei⁸.

La decisione di merito, da cui muove questa riflessione, è in tal senso significativa perché propone soluzioni originali che in parte si discostano dall'indirizzo applicativo "consolidato" e perciò assume un carattere in un certo qual modo evocativo delle latenti fibrillazioni e insolite tensioni che attraversano questo campo di intervento del diritto penale.

⁵ Cass. pen., S.U., 16 luglio 2020 (dep. 23 ottobre 2020), n. 29541, cit.

⁶ Cfr. *infra*, par. 3.

⁷ Cfr. Cass. pen., S.U., 16 luglio 2020 (dep. 23 ottobre 2020), n. 29541, cit.

⁸ Cfr. *infra*, par. 3.

2. La soluzione prospettata nell'alternativa tra esercizio arbitrario delle proprie ragioni (art. 393 c.p.) ed estorsione (art. 629 c.p.)

La sentenza di merito prende le mosse dalla considerazione della posizione tipica del titolare della pretesa (astrattamente) conforme a diritto che abbia conferito il mandato per la riscossione coattiva del credito dal proprio debitore a soggetti *terzi*, estranei al rapporto giuridico che la fonda. La circostanza che tali soggetti abbiano fatto ricorso a minaccia nei confronti del debitore solleva istantaneamente il tema se (anche) il mandante debba rispondere a titolo di *concorso* nel reato di estorsione (art. 629 c.p.), indifferentemente contestato sia al creditore che agli esecutori materiali. Il giudice di merito esclude recisamente una tale prospettiva e afferma la responsabilità penale del *solo* mandante⁹ per il reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni, realizzato tramite il ricorso ad una violenza (mediata) sulle persone (art. 393 c.p.).

Per sostenere questa conclusione che, come a breve si avrà modo di specificare, segna un sensibile distacco rispetto all'impostazione adottata dalla Suprema Corte, la decisione segue un itinerario argomentativo stringente, che è utile subito ripercorrere.

La circostanza che *nel medesimo fatto storico* concorrano altri soggetti, estranei alla pretesa arbitrariamente esercitata, che utilizzino violenza o minaccia (come nel caso di specie), non fonda necessariamente un titolo di responsabilità *omogeneo* per tutti coloro che partecipano all'esecuzione pluripersonale (art. 110 c.p.). Le Sezioni Unite, nella sentenza n. 29541 del 16 luglio 2020, mantengono – come noto – una visione *unitaria* del titolo di responsabilità configurabile nei confronti dei concorrenti: quando i terzi, intervenuti su mandato del titolare della pretesa, perseguono finalità *proprie* – come ad es. il conseguimento del corrispettivo promesso per la riscossione –, anche il creditore deve rispondere a titolo di partecipazione nel reato di estorsione (art. 629 c.p.)¹⁰.

Diversamente, nella sentenza in esame, con riferimento in particolare alla posizione del titolare della pretesa, fatta valere mediante il ricorso agli esecutori, la qualificazione ai sensi dell'art. 393 c.p. è invece conservata.

Il giudice muove preliminarmente dall'inquadramento del reato di esercizio arbitrario proposto dalla Corte di legittimità¹¹: l'art. 393 c.p. descrive un reato *proprio* non esclusivo e da qui deriva che la sua integrazione *non* è certo preclusa dal fatto che la condotta tipica sia stata ad es. realizzata da soggetti terzi, che nulla hanno a che fare

⁹ Su questo profilo particolarmente significativo della sentenza in esame cfr. *infra*, par. 4.

¹⁰ In ordine a tale decisivo profilo, cfr. *infra*, par. 4.

¹¹ Cfr. Cass. pen., S.U., 16 luglio 2020 (dep. 23 ottobre 2020), n. 29541, par. 6 e ss.

con la pretesa esercitata da colui che è ad un tempo creditore e mandante dell'azione (impropriamente) esecutiva. Per escludere, però, che l'interesse ulteriore perseguito dai terzi esecutori (remunerazione del mandato o profitto ingiusto), come sostenuto nella sentenza delle Sezioni Unite, determini l'applicazione, per tutti i partecipi, dell'art. 629 c.p., il giudice valorizza significativamente la struttura della fattispecie di cui all'art. 393 c.p. e, in special modo, il fondamento del regime sanzionatorio di particolare favore, stabilito dalla legge. Aderendo, da questo punto di vista, alle argomentazioni sviluppate dalla Corte di cassazione nella sentenza n. 29541, il giudice di merito considera «il delitto di cui all'art. 393 c.p. [...] una forma attenuata di violenza privata, il cui più favorevole trattamento sanzionatorio trova giustificazione nel fatto che l'aver agito nella ragionevole convinzione di esercitare un diritto viene sentito dalla coscienza sociale come un motivo di attenuazione della rimproverabilità del *reo* e, dunque, della pena in concreto irrogabile»¹².

Alla luce di questa ricostruzione della giustificazione della (ridotta) comminatoria edittale, la posizione del mandante non può essere in alcun modo assimilata a quella degli altri concorrenti, incaricati per la riscossione presso il debitore: la posizione del primo, si argomenta nella decisione, «presenta un *quid pluris* rispetto agli altri soggetti che concorrono nella vicenda criminosa, che legittima la sussunzione del suo agire nella più favorevole fattispecie dell'art. 393 c.p.»; correlativamente, neanche i terzi esecutori dovrebbero rispondere di concorso nell'esercizio arbitrario, atteso che essi «avendo agito al fine di conseguire la retribuzione [...] loro promessa per il mandato svolto [...] mancano della posizione psichica necessaria a rendere loro estensibile il trattamento di *favor* previsto dall'art. 393 c.p. [...]»¹³. In altri termini, dovrebbe affermarsi che «il delitto di cui all'art. 393 c.p. rientra nella categoria dei reati propri non esclusivi a condizione che l'estraneo abbia agito nell'esclusivo interesse dell'*intraneo*»; poiché questa «immedesimazione» sul versante soggettivo-finalistico è carente, allora «i coimputati hanno agito al di fuori delle condizioni per cui la fattispecie criminosa di esercizio arbitrario delle proprie

¹² In questi termini la sentenza del GUP presso il Tribunale di Pisa, p. 13; specularmente la posizione della Suprema Corte, nella più volte richiamata decisione resa a Sezioni Unite, là dove osserva che «i reati di esercizio arbitrario delle proprie ragioni si caratterizzano, quindi, per il fatto che il soggetto che vanta la titolarità di un preteso diritto, e per tale ragione potrebbe “ricorrere al giudice”, acquisisce la c.d. legittimazione attiva al reato in quanto la sua qualifica limita la meritevolezza di un trattamento processuale e sanzionatorio indiscutibilmente di favore; detto trattamento di favore non si pone in contrasto con il principio costituzionale di uguaglianza (art. 3 Cost.), trovando ragionevole giustificazione nella tutela di un interesse che lo legittima».

¹³ Così la sentenza del GUP presso il Tribunale di Pisa, p. 14.

ragioni con violenza alle persone può considerarsi reato proprio non esclusivo»¹⁴.

La finalità perseguita dall'agente costituisce, dunque, nell'impostazione adottata nella sentenza di merito, l'elemento decisivo intorno al quale si sviluppa la differenziazione dei titoli di responsabilità del titolare della pretesa e di coloro che con quest'ultimo concorrono per conseguire interessi propri, non coincidenti con quelli del creditore.

Il divario tra le finalità perseguite dai concorrenti *non* si traduce però in un'unitaria qualificazione in base agli artt. 110 e 629 c.p.¹⁵; piuttosto, le diverse posizioni sono scisse e differenziate, *esattamente* in funzione del diverso – e non assimilabile – atteggiamento psicologico che connota la condotta dei singoli concorrenti: da un lato il creditore, che agisce col fine (esclusivo) di conseguire ciò che ritiene corrispondente alla sua pretesa; dall'altro, i terzi esecutori che invece perseguono un prevalente interesse alla remunerazione del mandato conferito.

La soluzione asimmetrica adottata dal giudice di merito, come accennato, trae alimento da una decisa enfattizzazione della singolare struttura della fattispecie di esercizio arbitrario e della *ratio* sottesa al trattamento sanzionatorio favorevole rispetto a quello previsto per la fattispecie "generale" di violenza privata (art. 610 c.p.). La posizione del titolare della pretesa dovrebbe continuare ad essere distinta, anche nella prospettiva plurisoggettiva, da quella dei *terzi* esecutori, proprio in ragione della speciale finalità perseguita dal creditore; finalità che lo stesso legislatore ha considerato sufficiente per fondare un minor rimprovero e, quindi, mitigare le esigenze di prevenzione che devono alimentare la comminatoria edittale.

Da questo punto di vista, se, per un verso, la sentenza in esame si distacca dalla posizione assunta dalla Suprema Corte con riferimento alle implicazioni sul versante plurisoggettivo, per altro verso, invece, ne replica le argomentazioni di fondo, quando aderisce ad una lettura del fondamento del regime sanzionatorio attenuato (art. 393 c.p.) a tenore della quale risulta fortemente esaltata la dimensione soggettivo-finalistica della fattispecie: l'aver agito allo scopo di realizzare una pretesa che il soggetto considera ragionevolmente fondata spiega ad un tempo l'attenuazione del regime sanzionatorio e la specializzazione (strutturale) rispetto alle fattispecie generali di violenza privata e danneggiamento.

¹⁴ Cfr. sentenza del GUP presso il Tribunale di Pisa, pp. 13 e 14.

¹⁵ Soluzione invece accolta dalle Sezioni Unite, nella sentenza n. 29541, già richiamata (par. 13).

3. Elementi per una diversa ricostruzione del fondamento della «minore punizione» del titolare della pretesa

Dato il rilievo che questo aspetto assume anche sul piano plurisoggettivo, è opportuno tentare qualche breve considerazione di approfondimento.

Il tema della giustificazione del trattamento di favore, previsto dagli artt. 392 e 393 c.p., è stato essenzialmente sviluppato – quanto meno dalla giurisprudenza – nella prospettiva di risolvere le complesse interferenze tra le fattispecie di *ragion fattasi* e quella di estorsione, soprattutto nei casi di esecuzione plurisoggettiva, simili a quello che ha formato oggetto della sentenza di merito, pronunciata dal GUP presso il Tribunale di Pisa. L'identificazione delle ragioni in grado di legittimare (in termini di proporzione e ragionevolezza) la *pena attenuata* comminata dall'art. 393 c.p. si è resa necessaria per dirimere la delicata questione “ontologica” intorno alla natura del reato di esercizio arbitrario: se *proprio*, se *esclusivo*, se addirittura di mano propria, con tutte le rilevanti implicazioni nelle ipotesi di esecuzione pluripersonale.

Come noto, anche sulla scorta di un orientamento teorico consolidato¹⁶, la giurisprudenza si è sostanzialmente assestata su un inquadramento nei termini di un reato *proprio*, ma non esclusivo. Tale configurazione del reato è stata argomentata principalmente sulla scorta di un duplice ordine di rilievi, uno concernente la dimensione offensiva della fattispecie, e un altro inerente al fondamento stesso della specializzazione dei reati di esercizio arbitrario rispetto alle figure generali di violenza privata e danneggiamento.

Quanto al primo, la tesi dominante, accolta anche nella sentenza della Suprema Corte n. 29541 del 17.7.2020, assegna alle fattispecie di *ragion fattasi* la tutela di un interesse di natura essenzialmente istituzionale consistente nella pretesa dello Stato di esercitare un monopolio *esclusivo* nell'accertamento e nell'attuazione coattiva di situazioni giuridicamente rilevanti (c.d. monopolio della giustizia formale)¹⁷. Si tratta,

¹⁶ Per tutti, S. KOSTORIS, *L'esercizio arbitrario delle proprie ragioni*, Napoli, 1965, pp. 67 ss.; già V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, V, Torino, 1986, p. 1125; critico rispetto a questa configurazione: S. ARDIZZONE, *I delitti di esercizio arbitrario delle proprie ragioni*, cit., p. 313.

¹⁷ In tal senso, si esprime ad es. S. KOSTORIS, *L'esercizio arbitrario delle proprie ragioni*, cit., pp. 15 ss.; in ordine all'orientamento teleologico dei reati in parola, sono estremamente interessanti, anche per le rispettive implicazioni storico-sistematiche, in rilievi di F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, II, Milano, 2008, pp. 604 ss. La lettura che valorizza l'interesse al monopolio esclusivo della giurisdizione è comunque contestata in dottrina, rilevando, tra l'altro, un'incompatibilità di fondo tra il carattere pubblicistico del bene «amministrazione della giustizia» e il regime di procedibilità a querela, che suggerisce, invece, una dimensione individuale o, comunque, disponibile degli interessi (realmente) protetti dalle fattispecie di esercizio arbitrario: così, tra gli altri, S. ARDIZZONE, *I delitti di*

come evidente, di una prospettiva di tutela difficilmente “sintetizzabile” secondo le categorie consuete del bene giuridico¹⁸, atteso il carattere sovra-individuale, fenomenicamente impalpabile ed essenzialmente *normativo* di un simile interesse; d’altro canto, tali difficoltà sono forse all’origine di molteplici tentativi di rileggere l’oggettività giuridica specialmente del reato di cui all’art. 393 c.p. evocando la categoria della *plurioffensività*, che, sovente, lungi dal rappresentare una soluzione univoca e verificabile all’identificazione del reale contenuto teleologico della fattispecie, rappresenta piuttosto un generoso rifugio per l’incertezza, foriero di estensioni applicative e di ulteriori criticità sul piano interpretativo¹⁹.

Si è così sostenuto, anche di recente, che il reato di esercizio arbitrario sarebbe posto a tutela non soltanto della libertà morale del soggetto passivo e di un’ineffabile «bene giuridico» al monopolio statale della soluzione delle controversie mediante la giurisdizione, ma anche dell’integrità fisica della vittima – cioè della persona del “debitore” – nei cui confronti è usata violenza o minaccia per costringerlo all’adempimento di quanto dovuto²⁰. Non è questa la sede per prendere posizione in ordine a tali prospettive: è sufficiente osservare come, in realtà, l’individuazione dell’effettivo contenuto di disvalore sotteso al tipo legale non possa essere ridotta ad una mera operazione aritmetica, con la conseguenza di individuare l’orbita della tutela in un’ indefinita sommatoria di nuclei di disvalore, il cui rapporto permane irrimediabilmente incerto. Gli elementi modali della violenza o della minaccia certo contribuiscono a descrivere la dinamica offensiva tipica della fattispecie, ma essi non fondano autonomi e riconoscibili nuclei di disvalore (integrità fisica del soggetto passivo), che dovrebbero concorrere, secondo talune tesi, a definire l’orbita della tutela della previsione incriminatrice. Piuttosto, essi esprimono soltanto *specifiche* modalità aggressive di una condotta (in loro assenza, penalmente insignificante), punita in quanto lesiva della libertà di autodeterminazione del soggetto passivo. Eventuali conseguenze offensive sul piano di interessi che attengono alla persona del “debitore” sono destinate a trovare, del resto, autonome qualificazioni penali alla stregua di

esercizio arbitrario delle proprie ragioni, cit., p. 319; una diversa ricostruzione è peraltro proposta da M. BERTOLINO, *Analisi critica dei delitti contro l’amministrazione della giustizia*, cit., pp. 225 ss.

¹⁸ In tema, in uno scenario teorico sensibilmente vasto, i decisivi studi di G. FIANDACA, *Sul bene giuridico. Un consuntivo*, Torino, 2014, pp. 145 ss. e G. A. DE FRANCESCO, *Programmi di tutela e ruolo dell’intervento penale*, Giappichelli, Torino, 2004, pp. 56 ss.

¹⁹ Sono note le acute critiche, essenzialmente di ordine metodologico, rivolte alla categoria della *plurioffensività* da F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 2017, pp. 179 ss.

²⁰ Così anche F. PIERGALLINI, *L’esercizio arbitrario delle proprie ragioni: variazioni, a più tonalità, della fattispecie plurisoggettiva*, cit., p. 9.

ulteriori fattispecie, eventualmente concorrenti con quelle di esercizio arbitrario.

Alla luce di queste considerazioni, non appare sino in fondo condivisibile neanche la tesi accolta dalla giurisprudenza di legittimità, secondo la quale i reati di *ragion fattasi* dovrebbero essere considerati come gli avamposti, presidiati da sanzione penale, di un ineffabile interesse ordinamentale al monopolio giurisdizionale, inteso come declinazione del bene categoriale «amministrazione della giustizia».

In realtà, come presto si avrà modo di rilevare (cfr. *infra*), la collocazione sistematica del reato di esercizio arbitrario più che sintomatica del reale “oggetto della tutela” o delle finalità variamente perseguite tramite la comminatoria edittale, illumina piuttosto il singolare «metodo» con cui il legislatore ha concepito in tal caso la tutela, innestando direttamente nel *tipo* («al fine di esercitare un preteso diritto» e «potendo ricorrere al giudice») una valutazione di minore rimproverabilità connessa all’esistenza di una pretesa astrattamente conforme a diritto e, quindi, giuridicamente azionabile. In altri termini, il legislatore, più che punire l’esercizio arbitrario in quanto *evasione* dal monopolio della giustizia statale, continua a sanzionare una condotta lesiva della libertà morale del soggetto passivo, ma con una *pena più mite*, che trova una giustificazione in una complessa valutazione in cui si contemperano l’esigenza di reprimere il ricorso a mezzi *intrinsecamente* illeciti (violenza o minaccia) e una tolleranza verso residuali forme di risoluzione privata di controversie giuridicamente rilevanti. Appare significativa, in questa prospettiva, la lettura, formulata da Francesca Piergallini²¹, che individua nelle trame del fatto tipico un implicito nesso di

²¹ Cfr. F. PIERGALLINI, *L’esercizio arbitrario delle proprie ragioni: variazioni, a più tonalità, della fattispecie plurisoggettiva*, cit., pp. 10 e 11; la tesi, ampiamente argomentata dall’A., prende le mosse da una precisa impostazione dogmatica intorno al fondamento dell’attenuazione del trattamento sanzionatorio, di cui all’art. 393 c.p., che ella intravede, in buona sostanza, in una «causa di attenuazione dell’illiceità del fatto»; in tal senso, «il legislatore concepisce come meno grave il pregiudizio arrecato alla vittima, quando esso è recato allo scopo di ristabilire una *situazione conforme al diritto*» (corsivo dell’A.). La ragione ultima del regime favorevole dovrebbe quindi essere rintracciata esattamente in una peculiare *considerazione legislativa* della relazione che intercorre tra l’autore del fatto e la «vittima» (il soggetto passivo della condotta di auto-soddisfazione, realizzata ricorrendo a mezzi illeciti). La fattispecie di esercizio arbitrario sarebbe allora la sintesi di un «bilanciamento» tra interesse di autotutela e interessi del soggetto passivo: fintantoché i mezzi si mantengano proporzionati al fine di autotutela (nesso di proporzione), l’attenuazione del grado di illiceità è ancora giustificabile, perché l’aggressione ai beni dell’integrità fisica e della libertà morale si conserva nei limiti del contemperamento tracciato dal legislatore. La tesi dell’attenuazione del grado di illiceità, però, non appare sino in fondo persuasiva, per una ragione che si reputa di immediata evidenza: nell’ottica di una causa di attenuazione del grado di illiceità, la logica di un bilanciamento, che avrebbe addirittura ad oggetto l’interesse dell’agente alla tutela di un «preteso diritto» e gli interessi (anche personali) del soggetto passivo, attinti dalla condotta di autosoddisfazione, potrebbe essere fondata a condizione che

proporzione tra il mezzo (illecito) e la finalità di attuare la pretesa ragionevolmente conforme a diritto che il suo titolare persegue; quando l'intensità e il contenuto della violenza o della minaccia sono tali da scardinare l'implicito "equilibrio" strumentale su cui il legislatore ha concepito la fattispecie di esercizio arbitrario, le esigenze di tutela della libertà morale del soggetto passivo, connesse al fatto, disinnescano la valutazione di minore rimproverabilità e schiudono il campo all'applicazione della figura generale di violenza privata, di cui all'art. 610 c.p.²².

Come accennato, a prescindere dai rilievi ora espressi, la giurisprudenza fonda la delimitazione tipica sul piano del soggetto agente – in altre parole, la natura di reato *proprio* – sul peculiare bene giuridico che la fattispecie di esercizio arbitrario sarebbe destinata a tutelare: una variante dell'interesse all'amministrazione della giustizia. Tra la qualifica soggettiva ristretta e l'ambito dell'interesse tutelato dalla norma

quel preteso diritto sia fondato (e non soltanto ragionevolmente o astrattamente suscettibile di tutela); o, meglio ancora, che la stessa legge penale esiga un pregiudiziale accertamento della sua sostanziale meritevolezza di tutela. Ciò non è evidentemente richiesto dalla norma penale; e ciò suggerisce, infatti, che la *ragione dell'attenuazione*, piuttosto che in un artefatto contemperamento tra interessi dell'agente e della vittima, debba piuttosto essere rinvenuto sul piano della *colpevolezza del soggetto attivo*, nella prospettiva di un giudizio normativo di minore rimproverabilità per aver agito illecitamente al fine di attuare una pretesa che astrattamente l'ordinamento considera tutelabile (*e tanto basta per ritenerla sintomatica di un minor grado di rimprovero*).

²² Se è possibile discutere le implicazioni di una simile tesi sul piano applicativo, specialmente in termini di determinatezza (quando, ad es., la violenza in concreto esercitata è tale da suggerire la frattura del nesso di proporzione con il fine di esercitare una pretesa astrattamente conforme a diritto), da un punto di vista teorico e ricostruttivo essa contribuisce a precisare il reale significato della relazione di specialità che intercorre tra la fattispecie di esercizio arbitrario e quella di violenza privata. A ben vedere, le due fattispecie, strutturalmente contigue, si stagliano su un medesimo asse di tutela; ciò che le distingue è quindi l'elemento (esercizio di una pretesa conforme a diritto) in cui si concentra la valutazione legale di minore rimproverabilità e la relativa proiezione soggettiva (che il titolare di quella pretesa abbia agito per il fine di attuarla, ricorrendo a mezzi intrinsecamente illeciti e in modo funzionale a costringere il debitore ad un adempimento, in astratto conseguibile con gli strumenti della giustizia formale e pubblica). In questo caso, si può quindi ritenere che il rapporto strutturale tra le due fattispecie sottenda, a ben vedere, una continuità sostanziale in termini di disvalore dei fatti puniti dalle rispettive norme incriminatrici. Malgrado la specialità (unilaterale) non sia necessariamente correlata ad una continuità di disvalore tra le norme incriminatrici (apparentemente) interferenti, non è comunque illogico, da un punto di vista sistematico, che, in taluni casi, la relazione strutturale implichi un disvalore comune tra le fattispecie. Ciò sembra verificarsi nel caso in discussione, dove la ragione della specializzazione non è certo da rintracciare – come ad es. prospettato in giurisprudenza – in un diverso contenuto di disvalore dei fatti sanzionati dalle norme incriminatrici (artt. 393 e 610 c.p.); piuttosto, essa si riconnette – e, in un certo qual modo, si giustifica nell'ottica del sistema – alla luce di un'*ulteriore* valutazione che il legislatore ha inteso far transitare direttamente nella struttura della fattispecie (art. 393 c.p.), cioè in quell'elemento della pretesa conforme a diritto che innerva di sé l'intero fatto tipico, senza mutarne, però, l'orientamento offensivo.

incriminatrice vi sarebbe in buona sostanza un rapporto di implicazione necessaria: quel «chiunque», cui si riferisce l'enunciato formale, altri non potrebbe essere che il titolare di quella *pretesa ragionevolmente tutelabile in giudizio*, per il cui soddisfacimento l'agente ha fatto ricorso (diretto o mediato) ai mezzi della violenza o della minaccia²³.

A corroborare ulteriormente questo inquadramento, come già rilevato, la Corte di legittimità, pure sostenuta da autorevoli opinioni, invoca anche il fondamento e la giustificazione del trattamento di favore, previsto in particolar modo dall'art. 393 c.p. rispetto alla figura generale di violenza privata, di cui all'art. 610 c.p. La ragione di un trattamento edittale così attenuato sarebbe da rintracciare – si osserva ricorrentemente, anche in dottrina – nella specifica inclinazione finalistica del titolare della pretesa, che realizza il fatto con lo scopo di dare ad essa (illecitamente) attuazione, all'infuori delle dinamiche formali della tutela giudiziaria. Tale orientamento soggettivo sarebbe percepito dalla collettività come in grado di legittimare un approccio più mite nella calibrazione della risposta sanzionatoria.

L'indirizzo prevalente sviluppa la giustificazione del trattamento sanzionatorio "attenuato" sul versante dell'elemento soggettivo; e, in tal senso, si è peraltro orientato il giudice di merito nella sentenza da cui ha preso le mosse questa discussione²⁴. La tematizzazione sul piano soggettivo risulta funzionale, nell'impostazione della giurisprudenza, ad individuare nel *fine di auto-tutela*, perseguito dal soggetto agente, l'elemento idoneo a risolvere le interferenze applicative tra il delitto di esercizio arbitrario, di cui all'art. 393 c.p., e quello di estorsione (art. 629 c.p.). A questo proposito, la sentenza delle Sezioni Unite n. 29541/2020 sembra aver definitivamente concluso che «i delitti di esercizio arbitrario delle proprie ragioni con violenza o minaccia alla persona e di estorsione, pur caratterizzati da una materialità non esattamente sovrapponibile, si distinguono essenzialmente in relazione all'elemento psicologico: nel primo, l'agente persegue il conseguimento di un profitto nella convinzione non meramente astratta ed arbitraria, ma ragionevole, anche se in concreto infondata, di esercitare un suo diritto, ovvero di soddisfare personalmente una pretesa che potrebbe formare oggetto di azione giudiziaria; nel secondo, invece, l'agente persegue il conseguimento di un profitto nella piena consapevolezza della sua ingiustizia»²⁵.

²³ Così, in estrema sintesi, Cass. pen., S.U., 16 luglio 2020 (dep. 23 ottobre 2020), n. 29541, cit., par. 13.

²⁴ Cfr. sentenza del GUP presso il Tribunale di Pisa, p. 12.

²⁵ Cfr. Cass. pen., S.U., 16 luglio 2020 (dep. 23 ottobre 2020), n. 29541, cit., p. 21.

È utile chiedersi, al riguardo, se una simile complessiva lettura dei reati di esercizio arbitrario, cui pure il giudice di merito aderisce, tutta protesa ad esaltare la dimensione *soggettiva-finalistica*, sia realmente coerente con la struttura del fatto e, in special modo, con la singolare *tecnica* di costruzione della fattispecie incriminatrice. In buona sostanza, si tratta di verificare se il fondamento della «minore punizione» del fatto di usare violenza o minaccia per l'auto-tutela di una situazione giuridicamente rilevante dell'agente riposi effettivamente su un dato finalistico, di ordine soggettivo, o se, invece, la ragione di fondo non sia già, per così dire, impressa nel fatto tipico. Come intuibile, la questione non riveste soltanto uno spessore dogmatico (ad ogni buon conto, di notevole rilievo) o sistematico (ad es. perché consente di decifrare la relazione che intercorre tra i reati di esercizio arbitrario e le figure generali di danneggiamento e violenza privata), ma ha anche importanti implicazioni sul versante applicativo, con riferimento, in particolare, alle ipotesi concrete connotate dalla dissociazione tra chi è titolare della pretesa e chi, invece, dà esecuzione ad essa, per conto del primo (il caso di specie, oggetto della decisione del GUP presso il Tribunale di Pisa costituisce un'ottima esemplificazione).

Si deve muovere da una considerazione critica preliminare: la dimensione tipica del fatto di esercizio arbitrario è stata sovente trascurata nelle ricostruzioni della giurisprudenza, forse in ossequio alla prevalente esigenza di identificare un elemento o un profilo della fattispecie – come quello *soggettivo* – sufficientemente adeguato per tracciare confini relativamente saldi e riconoscibili con l'ingombrante figura incriminatrice dell'estorsione. In realtà, il *fatto tipico* descritto dagli artt. 392 e 393 c.p. restituisce aspetti di inedito e decisivo rilievo nella comprensione delle valutazioni sottese all'attenuazione del regime sanzionatorio. Il fine «di esercitare un preteso diritto», «potendo ricorrere al giudice», è stato essenzialmente inteso alla stregua di un momento soggettivo, di tipo finalistico. La giurisprudenza non si è generalmente impegnata nell'attribuire una connotazione categoriale, alla luce della tassonomia dogmatica degli elementi che concorrono a definire il fatto tipico e la fattispecie incriminatrice nel suo complesso.

La spiegazione di un tale limite deve essere probabilmente rintracciata in un latente *disagio* che è stato presto avvertito una volta posti di fronte ad un elemento, come quello in parola, che presenta un contenuto intrinsecamente *ambiguo*, tanto da renderlo difficilmente afferrabile. In effetti, lo stesso enunciato testuale della disposizione incriminatrice suscita differenti letture del medesimo elemento, quanto meno da un punto di vista strutturale: il riferimento al «fine» per il quale il soggetto

deve agire, ha istantaneamente evocato la prospettiva degli elementi finalistici, innestati nella dimensione tipica del fatto: in tal senso si è espressa molta parte della dottrina, orientata ad interpretare quell'elemento come un dolo specifico, incastonato nel fatto tipico²⁶. È stato poi valorizzato – in modo niente affatto peregrino – il carattere *obiettivo* (normativo) del «preteso diritto» e la correlata esigenza di accertare la sussistenza, al momento della condotta, di una tale situazione giuridica, suscettibile di essere tutelata di fronte all'Autorità giudiziaria; si è in tal senso prospettato di qualificare quell'elemento come un presupposto della stessa condotta tipica²⁷.

I molteplici tentativi di fissare natura e struttura di questo elemento, così determinante per l'interpretazione delle fattispecie di *ragion fattasi*, sembrano per vero destinati a lambire soltanto una parte, un singolo aspetto o profilo, del medesimo elemento, che invece si sottrae ad una decifrazione univoca.

Qualche indicazione astrattamente risolutiva si può forse formulare adottando un diverso approccio analitico, sensibile più che al rilievo strutturale dell'elemento in parola, alla *funzione* che esso svolge nell'economia complessiva della fattispecie e nei rapporti che inevitabilmente essa intrattiene con le figure “generali” di violenza privata e danneggiamento, da cui è storicamente gemmata e a cui è sistematicamente contigua. In questa prospettiva, si osservano due aspetti *funzionali*, uno per così dire

²⁶ Ma questa configurazione in chiave finalistica dell'elemento inserito nel fatto tipico non pare del tutto persuasiva, per almeno tre ordini di ragioni, che qui ci si può limitare ad esporre brevemente: *i*) l'integrazione del fatto tipico (artt. 392 e 393 c.p.) esige che l'oggetto della proiezione finalistica («al fine di» attuare il preteso diritto) si realizzi *effettivamente*: tale aspetto sembra contraddire alla radice l'inquadramento come *dolo specifico*, che invece presuppone, per le note funzioni di anticipazione, la sostanziale *indifferenza alla realizzazione dell'evento che forma oggetto del fine tipizzato*; *ii*) la lettura in parola trascura il carattere *obiettivo* dell'elemento su cui si concentra il fine, cioè il «preteso diritto»; *iii*) da un punto di vista funzionale, nell'economia delle fattispecie di *ragion fattasi*, l'elemento in discussione non realizza alcuna delle *funzioni* (di anticipazione; di specializzazione; di fondazione della tutela) di regola espletate dai cc.dd. elementi finalistici del tipo. In tema, *amplius*, L. PICOTTI, *Il dolo specifico. Un'indagine sugli «elementi finalistici» delle fattispecie penali*, Milano, 1993, pp. 75 ss.; M. GELARDI, *Il dolo specifico*, Padova, 1996, pp. 123 ss.

²⁷ Molto significativa nell'ottica di un'interpretazione in senso *oggettivo* di questo estremo del fatto tipico è la tendenza della giurisprudenza, espressa in alcune decisioni, a valorizzare il «preteso diritto» come elemento in grado di risolvere le interferenze con la fattispecie di estorsione (art. 629 c.p.): cfr., in questo senso, Cass., sez. II, 8 ottobre 2015, n. 44657; Cass. pen., sez. II, 3 luglio 2015, n. 44476. D'altra parte, le stesse Sezioni Unite, nella sentenza n. 29541, pur individuando il discrimine con la fattispecie di estorsione nell'elemento soggettivo-finalistico, sembrano tuttavia orientate, in taluni passaggi, a valorizzare *l'elemento della pretesa conforme a diritto*, suggerendone un'interpretazione in chiave palesemente oggettiva: «ai fini della distinzione tra i reati di cui agli artt. 392 e 629 cod. pen. assume, pertanto, decisivo rilievo l'esistenza o meno di una pretesa in astratto ragionevolmente suscettibile di essere giudizialmente tutelata [...]» (par. 10.5.3).

interno al tipo, l'altro *esterno*, rivolto cioè alla regolazione dei rapporti della fattispecie nell'ambiente sistematico in cui è inserita:

i) dal punto di vista *esterno*, il «fine di esercitare un preteso diritto», «potendo ricorrere al giudice» esplica una funzione di *differenziazione* applicativa tra la fattispecie di minore gravità (art. 393 c.p.) e quella, generale, di maggiore gravità (art. 610 c.p.). Questa dinamica intra-sistematica di *differenziazione, regolata e assicurata dall'elemento in esame*, risponde ad una logica di graduazione della risposta sanzionatoria tra fattispecie strutturalmente interferenti (perché l'una speciale o differenziata, l'altra generale) che non sottende però ragioni di graduazione dell'intensità di offesa.

Come già rilevato, le due fattispecie interagiscono su un comune e omogeneo piano di disvalore (lesione della libertà morale del soggetto passivo). La fattispecie «minorante» (art. 393 c.p.) *non esprime a ben vedere un contenuto lesivo minore* rispetto alla fattispecie generale (art. 610 c.p.), dal momento che l'elemento differenziale non attinge il piano dell'offesa ma si riconnette a valutazioni che attengono, piuttosto, alla dimensione della *minore rimproverabilità normativa* dell'agente, il quale abbia agito per realizzare un «preteso diritto». In ultima analisi, questo elemento, inserito nel fatto tipico opera una selezione ulteriore e per così dire «secondaria» del penalmente rilevante, sottraendo al campo di previsione della norma generale taluni fatti rispetto ai quali dovrà trovare applicazione la fattispecie più tenue, in ragione di un singolare connotato oggettivo che li caratterizza, in funzione del quale il legislatore ha inteso fondare un giudizio di minore colpevolezza.

ii) se la funzione esterna è quella di differenziare titoli di responsabilità rispetto ad un fatto comunque suscettibile di rilevanza tipica, data l'interazione tra le fattispecie, quella *interna* ne è in un certo qual modo il riflesso esatto, speculare. Nel dato oggettivo del «preteso diritto» si condensa, infatti, un *pre-giudizio legale di minore colpevolezza per il fatto*. Muovendo dal piano del fatto tipico, in cui è inserito, l'elemento esprime un grado (ridotto) di colpevolezza del soggetto agente, alla luce di una valutazione che il legislatore compie *all'origine*, al momento stesso in cui si tratta di costruire la tipicità; simile valutazione si svolge naturalmente nell'ottica di un giudizio di colpevolezza concepito in senso normativo, che è però sottratto alla discrezionalità giudiziaria. La differenziazione dei titoli di responsabilità, realizzata in funzione dell'elemento sinora analizzato, si riconnette quindi ad una precisa *valutazione legale del grado di colpevolezza (normativa) per il fatto commesso*, sulla base di un simile giudizio, si regola e si risolve l'alternativa qualificazione giuridica

(artt. 393 e 610 c.p.) del medesimo fatto concreto.

Le considerazioni appena svolte in ordine alla *funzione* che l'elemento differenziale²⁸ svolge ne illuminano anche l'inquadramento da un punto di vista dogmatico. Il «preteso diritto» descrive né più né meno che un *elemento obiettivo di colpevolezza*²⁹: cioè un elemento di contenuto e struttura *obiettiva*, incastonato nel fatto tipico e, tuttavia, *estraneo* al piano dell'offesa, che esprime – sulla scorta di una valutazione *legale* impressa nel tipo – un grado (attenuato) di rimproverabilità (normativa) per il fatto commesso. Non è questa la sede per ripercorrere l'articolato processo di elaborazione di questi elementi, la cui concettualizzazione è fatta risalire alla crisi dogmatica del primo Novecento³⁰ e, quindi, all'emersione di quelle nuove sensibilità teoriche protese a superare concezioni asfitticamente psicologiche della colpevolezza e, più in generale, dei paradigmi di imputazione penale del fatto. In una recente indagine³¹, Tullio Padovani ne pone in risalto il carattere anfibio e mimetico: sono elementi, infatti, connotati, in un certo qual senso, da una «prospettiva strabica», perché «con un occhio [sono] rivolt[i] al fatto» e con «l'altro [sono] dirett[i] al giudizio di rimproverabilità», con la conseguenza che essi «risultano diversamente problematici su entrambi i versanti: su quello del fatto, perché non svolgono la funzione propria degli elementi di fattispecie, e cioè quella di caratterizzare in termini obiettivi il piano dell'offesa; su quello della colpevolezza, perché sottratti, in quanto obiettivi, alla dimensione personale che ne caratterizza il giudizio». Gli elementi obiettivi di colpevolezza abitano sì il fatto tipico e lo definiscono, ma certamente non esprimono momenti di disvalore; essi piuttosto sintetizzano, in termini obiettivi, gradi diversificati di colpevolezza, secondo le consuete scansioni di un giudizio normativo di rimproverabilità personale che, però, lungi dall'essere demandato al giudice, è in parte svolto direttamente dal legislatore.

Il minor grado – come nel caso degli artt. 392 e 393 c.p. – di colpevolezza, espresso dall'elemento obiettivo del «preteso diritto», riverbera inevitabilmente la sua efficacia sulla comminatoria edittale.

²⁸ Circa gli elementi differenziali e le logiche intra-sistematiche di differenziazione, in un'ottica di analisi rivolta prevalentemente al dato formale-strutturale, per tutti A. FIORELLA, *L'errore sugli elementi differenziali del reato*, Tivoli, 1979, pp. 13 ss.; I. P. FERRARA, *Natura obiettiva e funzione selettiva dell'elemento differenziale*, in *Ind. pen.*, 2002, pp. 955 ss.

²⁹ Su questa categoria, per tutti, di recente, con ampi richiami, T. PADOVANI, *Gli elementi obiettivi di colpevolezza*, in *Arch. pen. Web*, 20.04.21, pp. 1 ss.

³⁰ Tutti gli opportuni riferimenti in T. PADOVANI, *Gli elementi obiettivi di colpevolezza*, cit., spec. p. 3.

³¹ Cfr. *retro*, nt. 27; da lì le citazioni di cui nel testo.

In questi termini si spiega, pertanto, il fondamento del regime sanzionatorio di favore, previsto dalla legge per i reati di *ragion fattasi*: la circostanza (obiettiva) che l'agente sia effettivamente titolare di una pretesa (giuridica) astrattamente tutelabile in giudizio è (legalmente) sintomatico di un grado di colpevolezza (normativa) *attenuato o ridotto*, che giustifica la previsione di un titolo di responsabilità *differenziato* rispetto a quello di cui all'art. 610 c.p., altrimenti applicabile in assenza della fattispecie minorante.

Una volta che si acceda ad una simile ricostruzione della fattispecie di esercizio arbitrario, la lettura, invalsa nella prassi, che molto insiste sul piano soggettivo-finalistico per risolvere le interazioni ad es. con il delitto di estorsione (art. 629 c.p.), dovrebbe essere ridimensionata. Sarebbe piuttosto necessario, riprendendo gli efficaci spunti che si traggono da talune decisioni della Corte di legittimità³², enfatizzare operativamente la *dimensione obiettiva* della titolarità di una pretesa giuridica, sforzandosi di precisare, ad es., quale *grado di astratta conformità a diritto* (o di "giustiziabilità") debba essere richiesto per ritenerla sussistente, con le note implicazioni applicative. Poiché un tale elemento fonda addirittura una valutazione di minore rimproverabilità *normativa* per il fatto commesso – comunque lesivo della libertà morale del soggetto passivo – è giocoforza ritenere che il grado di conformità del «diritto» illecitamente fatto valere debba essere particolarmente stringente ed elevato, escludendo, pertanto, l'applicazione della fattispecie minorante ogniqualvolta il «preteso diritto» sorga da un rapporto *ictu oculi* illecito (ad es. un negozio usurario) per contrarietà a norme imperative o all'ordine pubblico. Sarebbe davvero paradossale, d'altro canto, che l'ordinamento riconoscesse come "meno rimproverabile" il comportamento di chi pretendesse di attuare con mezzi intrinsecamente illeciti un «diritto» di per sé insuscettibile di una tutela giuridica e, anzi, oggetto esso stesso di sanzione (ad es. tramite la comminatoria di una nullità assoluta, perché situazione conseguente ad un assetto negoziale contrario all'ordine pubblico).

4. La dimensione plurisoggettiva: la differenziazione dei titoli di responsabilità

La sentenza di merito da cui muove questa discussione, come già rilevato, pur

³² Per una ricognizione dell'approccio – molto restrittivo – della giurisprudenza in ordine a questo estremo del fatto tipico, cfr. D. BRUNELLI, *Commento agli artt. 392 e 393 c.p.*, cit., p. 2743, ed *ivi* ampi riferimenti.

aderendo in parte alle coordinate della sentenza n. 29541/2020, se ne distacca sensibilmente quando si tratta di definire i titoli di responsabilità del titolare della pretesa e dei terzi che concorrono nel medesimo fatto di usare violenza o minaccia al fine di attuare nei confronti del debitore una pretesa astrattamente azionabile in giudizio. Il giudice di merito scinde e differenzia i titoli di responsabilità degli esecutori, cui il mandato è conferito, da quello che invece compete al soggetto titolare della pretesa; ai primi è applicabile l'art. 610 c.p. (in luogo della più grave ipotesi di estorsione³³), poiché difettano di quell'«atteggiamento psichico» (il fine esclusivo di attuare il «preteso diritto») che fonda il trattamento sanzionatorio di favore previsto dall'art. 393 c.p.; il titolare della pretesa, che ha invece agito con *quel* fine, deve rispondere di esercizio arbitrario, in base alla disposizione appena citata. L'asimmetria nei titoli di responsabilità, configurabili per i concorrenti, contrasta, come evidente, con la lettura unitaria e omogenea che è invece patrocinata dalla Corte di legittimità, a tenore della quale la fattispecie «minorante» di cui all'art. 393 c.p. deve ineluttabilmente cedere il passo al più grave delitto di estorsione, ogniqualvolta i *terzi*, che ad es. usino violenza o minaccia per conto dell'*intraneus*, perseguano una finalità propria, «egoistica» o, comunque, ulteriore a quella che consiste nell'attuazione del «preteso diritto» (una finalità di retribuzione, ad es. in quota percentuale alla riscossione del credito vantato dall'intraneo; altre utilità, non coincidenti col fine di auto-tutela).

Ora, la soluzione accolta dalla giurisprudenza di legittimità è stata oggetto di aspre e consistenti critiche, sotto più profili³⁴. Si contesta in modo particolare l'idea stessa, da cui la tesi pratica prende le mosse, di affidare al differente atteggiarsi dell'elemento psicologico o finalistico (l'interesse in concreto perseguito dai *terzi*) un rilievo così dirimente, al punto da escludere, *pure per l'astratto creditore*, l'applicabilità della fattispecie attenuata di cui all'art. 393 c.p., rovesciando inevitabilmente la valutazione legislativa di minor rimproverabilità, connessa al peculiare fine di auto-justizia perseguito dal mandante. Il *dolo dei concorrenti* assumerebbe, in base a questa impostazione, una sorta di portata «fagocitante», attraendo anche il titolare della pretesa (se si preferisce, il soggetto *qualificato*)

³³ Per la soluzione prospettata nella sentenza da cui si sono prese le mosse (cfr. *retro*, nt. 1) alla qualificazione del «fatto» dei terzi, estranei al «preteso diritto», cfr. *infra*.

³⁴ Tra gli altri contributi, cfr. S. BERNARDI, *Le Sezioni unite sui contorni applicativi del delitto di esercizio arbitrario delle proprie ragioni mediante violenza alle persone in tema di rapporti con l'estorsione e concorso con l'extraneus: una pronuncia risolutiva?*, cit., p. 7; F. PIERGALLINI, *L'esercizio arbitrario delle proprie ragioni: variazioni, a più tonalità, della fattispecie plurisoggettiva*, cit., pp. 13 ss.

nell'orbita applicativa della fattispecie comune di estorsione. La sentenza di merito sembra, in un certo qual modo, introiettare le critiche or ora segnalate, quando scinde le posizioni dei concorrenti e opta per una differenziazione dei titoli di responsabilità.

Si tratta, in effetti, di un'impostazione più coerente con la dimensione tipica della fattispecie di esercizio arbitrario e specialmente con la *funzione* che l'elemento obiettivo di colpevolezza svolge secondo la logica della differenziazione di cui poc'anzi si diceva³⁵.

La decisione di merito insiste significativamente sulla necessità di conservare il trattamento di favore che la legge riconosce a chi abbia agito con un «quid pluris» costituito dal fine di auto-tutela; malgrado la sentenza argomenti soltanto sul profilo “psicologico” o finalistico e ometta di cogliere sul piano della tipicità legale l'operatività dell'elemento differenziale, la soluzione che essa prospetta appare sostanzialmente consentanea alla logica *differenziale* con cui il legislatore ha inteso governare i rapporti tra la fattispecie minorante e le altre fattispecie (di violenza privata e di estorsione) che rivendicano il campo applicativo, nei casi di esecuzione plurisoggettiva.

C'è da chiedersi, in questo senso, se e come (cioè in funzione di quale configurazione dogmatica e sulla scorta di quali rilievi sistematici), la logica della *differenziazione*, che si ritiene operare nei rapporti tra violenza privata ed esercizio arbitrario (art. 393 c.p.), sia destinata a persistere anche quando il fatto storico si caratterizzi per una dimensione esecutiva pluripersonale.

Per sostenere la differenziazione dei titoli di responsabilità, si prospetta molto plausibilmente la possibilità di considerare la fattispecie di cui all'art. 393 c.p. come un *reato a soggettività ristretta o differenziata*³⁶, in cui la qualifica delimitata (o, appunto, obiettivamente ristretta) del soggetto agente si riconnette alla previsione nella struttura oggettiva della fattispecie di elementi sintomatici di una valutazione (*differenziata*) di rimproverabilità normativa per il fatto commesso.

Così intesa, la categoria dei reati a *soggettività differenziata* cattura in modo puntuale la singolare dimensione tipica del delitto di esercizio arbitrario, una volta che si acceda all'interpretazione, qui sostenuta, in base alla quale il legislatore ha inteso

³⁵ Cfr. *retro*, par. 4.

³⁶ In tema, *amplius*, M. PELISSERO, *Il concorso nel reato proprio*, Milano, 2004, spec. p. 269; A. GULLO, *Il reato proprio. Dai problemi tradizionali alle nuove dinamiche d'impresa*, Milano, 2005, pp. 41 ss.; S. SEMINARA, *Tecniche normative e concorso di persone nel reato*, Milano, 1987, pp. 397 ss.; G. P. DEMURO, *Il bene giuridico proprio quale contenuto dei reati a soggettività ristretta*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, pp. 844 ss.

*sintetizzare nell'elemento obiettivo del «preteso diritto» una valutazione di un minor grado di colpevolezza del soggetto che abbia usato – direttamente o indirettamente, ad es. mediante terzi – violenza o minaccia per dare attuazione alla sua pretesa, astrattamente tutelabile in giudizio. In questa prospettiva, sarebbe la stessa tipicità del fatto, cui è impressa la valutazione legale di minor rimprovero, ad opporsi ad una qualificazione unitaria, nei casi di esecuzione plurisoggettiva. La logica della differenziazione, valida senza dubbio per le ipotesi concrete di esecuzione solitaria del fatto, resisterebbe alla pretesa “unificante” veicolata dall’art. 110 c.p., la cui funzione “incriminatrice” ne risulterebbe inevitabilmente ridimensionata. In tal senso, avrebbe luogo un concorso per titoli differenziati di reato³⁷, tale per cui l’intraneo dovrebbe rispondere del reato di cui all’art. 393 c.p., coerentemente al giudizio (legale) di minor rimprovero che *personalmente ed esclusivamente* lo riguarda, e gli *estranei* sarebbero invece responsabili per titolo generale, più grave, di violenza privata (o, addirittura, quando ne ricorrano i presupposti, di estorsione, là dove abbiano agito con un fine *ulteriore* rispetto al mero conseguimento del prezzo del reato: cfr. *infra*).*

La diversificazione dei titoli di responsabilità, come evidente, non è peraltro limitata al profilo del differente *titolo di imputazione soggettiva*. Le fattispecie a soggettività ristretta o differenziata rappresentano, in questo senso, un ulteriore indice sistematico della perdurante (e, fors’anche, originaria) crisi della pretesa unità del titolo di responsabilità dei concorrenti (art. 110 c.p.), alle cui scansioni sistematiche svolge un ampio e opportuno richiamo anche la sentenza di merito, proprio al fine di legittimare la differenziazione dei titoli di responsabilità dei concorrenti. È significativo, d’altra parte, che il sistema penale, proprio nel suo tessuto codicistico, conosca ipotesi *legali* (cioè positivizzate) di differenziazione dei titoli di responsabilità per soggetti che concorrano nel medesimo fatto storico: tra queste³⁸, assume notevole rilievo la fattispecie di infanticidio (art. 578 c.p.), dove è previsto che la «madre» che cagioni «la morte del proprio neonato immediatamente dopo il parto [...] quando il fatto è determinato da condizioni di abbandono materiale e morale connesse al parto» continui a rispondere per tale titolo di reato, anche quando abbia ad es. fatto ricorso a terzi nel determinare la morte del neonato. In questo caso, la persistenza, nell’ottica del concorso con *terzi*, della qualificazione giuridica «minorante» (art. 578 c.p., in luogo di una considerazione *unitaria* in base agli artt. 110 e 575 c.p.) si spiega

³⁷ Lo prospetta F. PIERGALLINI, *L’esercizio arbitrario delle proprie ragioni: variazioni, a più tonalità, della fattispecie plurisoggettiva*, cit., pp. 18 ss.

³⁸ Cfr. *retro*, nt. 35 per ultimi riferimenti sistematici.

essenzialmente alla luce dell'*elemento obiettivo di colpevolezza* innestato nel fatto tipico, la cui funzione di selezione differenziale dei titoli di responsabilità non viene certo meno nei casi di esecuzione plurisoggettiva. Lo stesso accade per il reato di esercizio arbitrario, configurabile per il creditore, anche se al fatto storico abbiano contribuito altri soggetti³⁹.

La presenza di simili ipotesi nel sistema e la circostanza che la giurisprudenza ne rinvenga di ulteriori⁴⁰ rappresentano, in effetti, ragioni significative per aderire ad una ricostruzione *pluralistica e differenziata* della fattispecie plurisoggettiva⁴¹, ammettendo, in via definitiva, che l'art. 110 c.p. non veicoli in realtà alcuna pretesa di qualificazione giuridica *unitaria*. Emerge, al fondo di questa discussione, un'ulteriore questione, che qui può essere solo accennata: occorre chiedersi, a ben vedere, *se nei casi esaminati*, quando cioè è la legge stessa a veicolare una qualificazione giuridica differenziata, a quali condizioni e in quale misura si possa ancora discutere di una *funzione realmente incriminatrice* dell'art. 110 c.p., atteso che le singole condotte concorsuali (i singoli *fatti*, guardati nell'ottica di chi li realizza) ricevono – è arduo negarlo – rilevanza tipica in modo del tutto *autonomo*, direttamente dalla fattispecie differenziata, e quindi in modo del tutto indipendente dal criterio di selezione primaria (causalità agevolatrice) di cui all'art. 110 c.p.

Sebbene non giunga a tali esiti sul piano dogmatico, la sentenza di merito, scindendo i titoli di responsabilità, si rivela pienamente consapevole di tali premesse

³⁹ Alla luce di questi rilievi, non paiono sino in fondo persuasive le critiche in punto di legalità-riserva di legge, sollevate con riguardo alla possibilità di differenziare i titoli di responsabilità, *nei casi in cui difetti un'espressa previsione legislativa*. Per vero, nel caso in discussione, la previsione legislativa non è affatto carente: molto semplicemente, essa è costituita dalla *stessa norma incriminatrice che nella descrizione del fatto tipico contiene un elemento differenziale, sub specie di «elemento obiettivo di colpevolezza»*. La dimensione tipica del fatto, in cui si innesta l'elemento differenziale, esaurisce pienamente le esigenze connesse ad una previsione legale espressa.

⁴⁰ Con riguardo, a titolo esemplificativo, alla differenziazione del titolo di responsabilità del concorrente nel reato di autoriciclaggio di cui all'art. 648-ter.1 c.p., per cui cfr. Cass., sez. II, 18 aprile 2018, n. 17235, pubblicata in *Dir. pen. cont.*, 11.06.2018, con commento di A. GULLO, *Realizzazione plurisoggettiva dell'autoriciclaggio: la Cassazione opta per la differenziazione dei titoli di reato*; in tema, v. altresì E. BASILE, *L'autoriciclaggio nel sistema penalistico di contrasto al money laundering e il nodo gordiano del concorso di persone*, in *Cass. pen.*, fasc. 3, 2017, pp. 1277 ss.; F. MUCCIARELLI, *Qualche nota sul delitto di riciclaggio*, in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, 1/2015, pp. 108 ss.; ID., *La struttura del delitto di autoriciclaggio. Appunti per l'esegesi della fattispecie*, in AA. VV., *Punire l'autoriciclaggio. Come, quando e perché*, Torino, 2016, 1 ss.; C. PIERGALLINI, *Autoriciclaggio, concorso di persone e responsabilità dell'ente: un groviglio di problematica ricomposizione*, in *Criminalia*, 2015, pp. 539 ss.

⁴¹ Elaborata, come noto, da A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2020, pp. 618 ss.

e specialmente dell'esigenza di conservare, nonostante l'art. 110 c.p., la logica differenziale che emerge dal sistema.

C'è, infine, un ultimo aspetto di particolare rilievo che concerne la qualificazione giuridica del contributo concorsuale dei *terzi estranei* e, quindi, l'identificazione del relativo titolo di responsabilità. Il giudice di merito considera applicabile l'art. 610 c.p. (violenza privata), in luogo del più grave delitto di estorsione; e fonda tale soluzione sull'esigenza di non identificare il «profitto ingiusto», rilevante per l'integrazione del fatto tipico di estorsione, con quello di «prezzo del reato», invece individuabile materialmente nella promessa remunerazione per il compimento del mandato «esecutivo», conferito dal titolare del «preteso diritto». I terzi estranei, si argomenta nella decisione, hanno agito essenzialmente per conseguire un corrispettivo per l'opera prestata in favore del creditore e tale utilità non può essere assimilata al vantaggio suscettibile di valutazione economico-patrimoniale *che concorre a definire* la tipicità del delitto di estorsione.

Si tratta di concetti che si stagliano su versanti opposti e ciò che li divide non può essere superato, relativizzando oltremodo la portata selettiva della nozione di «profitto ingiusto», costitutiva del reato di cui all'art. 629 c.p.

In effetti, la circostanza che un *profitto* possa ricorrere anche quando il soggetto agente usi violenza o minaccia per realizzare utilità che non hanno carattere economico-patrimoniale non risulta sufficiente per elidere la differenza che intercorre tra i due elementi. Differenza che deve essere ricostruita preliminarmente alla luce del ruolo che il «profitto» svolge nella dinamica offensiva tipica del delitto di estorsione, che un'insuperata tradizione teorica riconduce al novero dei reati a cooperazione artificiosa del soggetto passivo. Nella dimensione tipica di questa fattispecie⁴², l'«ingiusto profitto» si definisce in funzione di un duplice nesso, cronologicamente scandito: l'utilità, suscettibile di rilevanza tipica, deve conseguire all'atto di disposizione patrimoniale, che la condotta estorsiva ha reso concretamente possibile; e deve a sua volta corrispondere all'«altrui danno», che il soggetto passivo soffre per effetto della condotta costringente di violenza o minaccia. Riguardata in questa prospettiva, la soluzione che ad es. la sentenza del GUP di Pisa ha prospettato per gli esecutori materiali del mandato, conferito dal creditore (art. 393 c.p.), appare coerente con la struttura e la dinamica offensiva della fattispecie di estorsione. La

⁴² In una vasta letteratura, si considerino F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale*, vol. II, *Delitti contro il patrimonio*, Padova, 2009, pp. 167 ss.; G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale. I delitti contro il patrimonio*, II, t. 2, Bologna, 2007, pp. 147 ss.

remunerazione attesa per l'attuazione del mandato esecutivo non risulta *legata da alcun nesso* con l'atto di disposizione patrimoniale, cui il debitore risulta costretto dall'azione coattiva dei terzi, incaricati dal creditore. Piuttosto, essa consegue ad un atto di disposizione del creditore e assume inevitabilmente la consistenza di un'utilità corrisposta per indurre gli esecutori all'attuazione del mandato e, quindi, alla realizzazione del reato di violenza privata (art. 610 c.p.). In questo senso, è frutto di una discutibile generalizzazione la tendenza della giurisprudenza di legittimità ad assimilare il fine di conseguire il «corrispettivo» per il mandato eseguito con il fine di «ingiusto profitto», con «altrui danno», che invece assume rilievo – alle condizioni appena richiamate – nell'ambito della fattispecie di cui all'art. 629 c.p.