

Aspetti del pericolo immaginario nella truffa vessatoria

di **Giovanni Dalla Pria**

Sommario. 1. La problematica. - 2. Le circostanze ad effetto speciale. - 3. L'ambito oggettivo dell'aggravante. - 4. L'ambito soggettivo.

1. La problematica

Si intende esaminare il contesto normativo del *pericolo immaginario* relativo al reato di truffa (art. 640 c.p.). Nel dettaglio, l'induzione del timore di un pericolo immaginario è la prima componente della circostanza aggravante speciale del comma 2, n. 2, dell'art. 640 c.p., ossia la cosiddetta truffa vessatoria¹; la seconda componente corrisponde alla causazione dell'erroneo convincimento di dovere eseguire un ordine dell'Autorità². Tale contesto rappresenta la perimetrazione contenutistica dell'aggravante perché ne definisce l'effettivo disvalore penale. Esso si compone di due aspetti, l'uno oggettivo e l'altro soggettivo. Il primo si riflette sulla natura e sulle caratteristiche del pericolo. Il secondo attiene al profilo direzionale dello stesso, ossia se riguardi soltanto la persona offesa o possa investire anche i terzi. In questa ipotesi, ci si chiede se l'offeso possa essere intimorito da un pericolo inesistente che riguardi soltanto se stesso oppure anche altri e, in tal caso, a quali condizioni.

Siffatta disamina è rilevante, in generale, perché la perimetrazione del reato riveste essenziali implicazioni sotto il profilo del principio di tassatività e

¹ Ved. Cass. pen. 27 aprile 2022, n. 19577. Cfr. CRESPI, *Il comportamento fraudolento e l'incusso timore di un pericolo immaginario*, in *Rivista italiana di diritto penale*, 1948, 360 ss.

² Le due componenti non sono cumulative bensì alternative, prevedendo il legislatore la disgiuntiva ("o") per cui l'aggravante ricorre in presenza anche di una sola di esse. Non sembrano però tra loro incompatibili nel senso che l'una escluda necessariamente l'altra. Tuttavia, nel caso di eventuale presenza di entrambe, l'ipotetica duplicità dell'aggravante (con le implicazioni di cui all'art. 69 c.p.) incontrerebbe necessariamente il limite del principio di tassatività e nominatività (art. 25, comma 2, Cost. e 1 c.p.), in quanto trattasi di fattispecie ascritte ad un'unica ed esclusiva circostanza, e più in generale del *favor rei*. Per una diversa impostazione, MANTOVANI, *Diritto penale*, Milano, 2020, p. 467 per cui "(...) in assenza di un criterio unico e sicuro l'arduo problema va risolto di volta in volta, trattandosi di ricercare attraverso i comuni mezzi ermeneutici se le diverse ipotesi rispondano o meno ad un'unica ratio aggravatrice o attenuatrice della pena".

nominatività del reato (art. 25, comma 2, Cost.; art. 1 c.p.) e del principio del divieto di estensione analogica in materia penale con riferimento alle norme incriminatrici (art. 14 Preleggi). La disamina è rilevante, in particolare, perché la ricorrenza delle aggravanti della truffa, tra cui quella in esame, importa la perseguibilità d'ufficio del reato (art. 640, comma 3, c.p.). Inoltre, in quanto circostanza ad effetto speciale nei termini seguenti, l'applicazione dell'art. 640, comma 2, n. 2, c.p. determina significative implicazioni in materia di prescrizione del reato nei termini di cui all'art. 157, comma 2, c.p.

2. Le circostanze ad effetto speciale

Pervenendo alla suddetta conclusione per cui l'art. 640, comma 2, n. 2. c.p. in circostanza aggravante ad effetto speciale, s'impone lo scrutinio di tali fattispecie quanto il conseguente rapporto con la predetta disposizione normativa.

In generale, costituiscono circostanza le fattispecie astratte previste dal Codice (artt. 59, 61, 62, 62 bis, 63-68, 69, 70, 118, 119, 157) che disciplinano aspetti accessori, secondari, accidentali o periferici del fatto principale di reato, determinando conseguentemente l'aggravamento o l'attenuazione della corrispondente pena³. La definizione di circostanze ad effetto speciale è offerta dall'art. 63, comma 3, secondo periodo, c.p. per cui *"Sono circostanze ad effetto speciale quelle che importano un aumento o una diminuzione della pena superiore ad un terzo"* (es. art. 63, comma 3, secondo periodo, c.p.).

Le circostanze ad effetto speciale vanno necessariamente relazionate alle circostanze indipendenti per le quali la legge *"determini la misura della pena in modo indipendente da quella ordinaria del reato"* (art. 69, comma 4, c.p.).

Dal punto di vista del mero congegno circostanziale (determinativo della sanzione penale), le circostanze indipendenti si palesano in rapporto di specialità rispetto a quelle ad effetto speciale, sotto l'ambito della *eadem ratio*. Infatti, le prime si limiterebbero a riprodurre la libera determinazione della pena rispetto a quella ordinaria del reato⁴ sulla falsariga delle seconde,

³ MANTOVANI, *cit.*, pp. 433 ss.; ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, parte generale*, Milano, 2003 pp. 437 ss.

⁴ Cfr. Cass. pen. 8 luglio 2016, n. 5597 per cui *"le circostanze indipendenti devono essere considerate alla stregua di circostanze ad effetto speciale perché, esse come le altre, influiscono sulla pena ordinaria del reato, imponendo autonomi limiti edittali"*. Ved. Cass. pen. SS.UU. 27 aprile 2017, n. 28953 per cui tanto le circostanze autonome ove *"la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato"* (artt. 63, comma 1, e 74 c.p.) quanto quelle indipendenti *"costituivano due sotto-nozioni della categoria delle "circostanze ad effetto speciale"*. Infatti, la dottrina *"aveva finito di ricomprendere nell'ambito delle c.dette circostanze indipendenti anche quelle che, in deroga al criterio ordinario di calcolo, prevedevano una variazione frazionaria della pena, in aumento o in diminuzione, superiore ad un terzo"*. In tal modo, *"l'elemento caratterizzante dell'autonoma determinazione della pena veniva, in tal senso riferito al*

ric conducendosi a tale effetto sostanziale l'aumento della pena edittale oltre il terzo che a quest'ultime consegue.

Il rapporto di specialità, invece, si inverte se si guarda al profilo contenutistico/descrittivo delle circostanze. Sotto tale profilo, la diversità consiste nel fatto che nel caso delle circostanze ad effetto speciale, al pari di quelle indipendenti, la legge determina la misura della pena in modo indipendente da quella ordinaria del reato, ma con l'accezione aggiuntiva dell'aumento della pena oltre il terzo⁵.

La predetta relazione tra circostanze è importante perché presenta evidenti ricadute in materia di prescrizione dei reati. Infatti, la determinazione del tempo necessario alla prescrizione del reato involge la pena stabilita per il reato consumato o tentato, prescindendo dalla diminuzione e dall'aumento rispettivamente per le circostanze attenuanti e aggravanti *"salvo che per le aggravanti per le quali la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria e per quelle ad effetto speciale, nel qual caso si tiene conto dell'aumento massimo di pena previsto per l'aggravante"* (art. 157, comma 2, c.p.). Valorizzandosi il sovra citato profilo contenutistico, rientrano in quest'ultima eccezione soltanto le circostanze indipendenti che importino un aumento di pena superiore al terzo.

Le circostanze ad effetto speciale hanno rilievo ai fini delle *"regole per la determinazione della competenza"* (art. 4 c.p.p.) e per la determinazione della pena agli effetti delle misure cautelari personali (art. 278 c.p.p.)⁶.

L'aggravante in esame rientra tra le circostanze ad effetto speciale perché importa un aumento della pena oltre il terzo, a misura dell'art. 63, comma 3, secondo periodo, c.p.⁷. Essa rientra parimenti tra le circostanze indipendenti perché determina la misura della pena separatamente da quella ordinaria del reato (art. 69, comma 4, c.p.).

Attese le predette inerenze, è perciò necessario definire i contorni dell'aggravante in esame per vedere a quali condizioni possa operare in concreto. Va in proposito rimarcato che in quanto circostanza speciale la relativa ricorrenza importa la perseguibilità d'ufficio del reato base (art. 640,

meccanismo di variazione della pena diverso da quello ordinario, piuttosto che alle variazioni dei criteri edittali".

⁵ Cfr. Cass. pen. 28953/2017 cit. per cui *"le circostanze c.dette indipendenti che comportano un aumento di pena non superiore ad un terzo (...) non rientrano nella categoria delle circostanze ad effetto speciale"*.

⁶ Si vedano, più in generale, anche gli artt. 379, 517, 520 e 522 c.p.p.

⁷ Nello specifico, sono previste rispettivamente: la reclusione da uno a cinque anni e la multa da euro 309 a 1.549 (art. 640, comma 2, c.p.) rispetto alla pena originaria della reclusione da sei mesi a tre anni e della multa da euro 51 ad euro 1.032 (art. 640, comma 1, c.p.).

comma 3, c.p.) e in quanto circostanza ad effetto speciale implica gli effetti del richiamato art. 157, comma 2, c.p.

3. L'ambito oggettivo dell'aggravante

Sotto il profilo oggettivo, l'antecedente giuridico del pericolo immaginario è l'induzione del timore, ossia l'atto dell'impaurire (*"se il fatto è commesso ingenerando nella persona offesa il timore..."*). Ma essa ricorre ove consista in un mezzo funzionalmente idoneo e qualificato sotto il profilo della condotta del *deceptor*. Tale è quello fraudolento, o ingannatorio, in quanto obiettivamente perturbatore del libero consenso (o convincimento) che induce in errore il destinatario, paventando segnatamente un pericolo inesistente. Siffatto mezzo perturbatore, che altera l'auto-determinismo negoziale, è dato dagli artifici e raggiri di cui al comma 1 dell'art. 640 c.p.⁸ Al fine dell'idoneità e qualificazione predette, esso deve risultare causa efficiente di traslazione in capo al destinatario degli effetti dell'errore ossia della falsa rappresentazione della realtà prospettata, ossia il pericolo⁹.

⁸ Ved. DELPINO, *Diritto penale, parte speciale*, Napoli, 1994, p. 825 per cui *"con l'artificio l'agente fa apparire come vera una situazione che è invece ingannevole"*, mentre *"con il raggirò l'agente si avvale di ogni affermazione mendace detta in modo da convincere e sorprendere l'altrui buona fede"*. Cfr. ANTOLISEI, *diritto penale, parte speciale I*, Milano 1986, p. 295. Con riferimento all'aggravante in esame, secondo CRESPI, *cit.*, p. 362, *"Invero, perché possa parlarsi di inganno in senso proprio, non è sufficiente il solo mezzo ingannatorio, e neppure il solo errore cagionato in altri, ma è necessario un mezzo ingannatorio, consistente normalmente in artifici e raggiri, il quale non solo sia atto ad ingannare, ma abbia effettivamente ingenerato nella mente altrui un errore, in modo da determinare la volontà del soggetto passivo nel senso voluto dal soggetto attivo: l'inganno, insomma, è dato dall'insieme dell'attività ingannatoria e dell'errore da essa prodotto nel soggetto ingannato./Per quanto riguarda la truffa, tra i mezzi fraudolenti con cui si pone in essere l'inganno, due particolarmente acquistano rilievo nel diritto penale, e sono l'artificio e il raggirò: i quali, a loro volta, acquistano rilevanza e manifestano il loro potere ingannatorio solo attraverso l'effettiva induzione in errore"*. Ne deriva che *"l'elemento finale che permette di discernere se effettivamente inganno - in senso tecnico- vi è stato è appunto l'errore e non il mezzo fraudolento"*.

⁹ Cfr. Cass. pen. 14 luglio 1947, sez. I, Pres. Caruso; Rel. Vercillo; P.M. Manzella (concl. conf.), ric. Marcelli per cui l'elemento differenziale dei reati di estorsione e di truffa aggravata va ricercato *"nella causa da cui è originato il timore, che nella truffa è effetto di errore"*. Infatti, *"nella truffa il timore determinato da errore non incide sulla volontà ma vizia soltanto il consenso del soggetto passivo, in modo che questi dà volendo dare"*. Nella stessa prospettiva, Cass. pen. 30/1/1990, n. 1074 per cui *"nella truffa il male viene ventilato come possibile ed eventuale e comunque non proveniente direttamente od indirettamente da chi lo prospetta, di talché l'offeso non è coartato nella sua volontà, ma si determina perché tratto in errore dalla esposizione di un pericolo inesistente"*. La differenza rispetto all'estorsione è proprio che, in quest'ultimo caso, opera la coartazione del volere per effetto della violenza o della minaccia (art. 629 c.p.).

Quest'ultimo, per quanto immaginario e inesistente, deve prospettarsi proveniente da terzi (non dal *deceptor*)¹⁰ e verosimile in base alle obiettive circostanze di fatto e alle specifiche condizioni dell'azione (art. 133, commi 1, n. 1 e 2, n. 3, c.p.). Perciò, non è tendenzialmente tale un accadimento oggettivamente irrealizzabile.

E sotto questo aspetto, ai fini della rilevanza dell'errore, acquistano allora importanza necessariamente anche le qualità personali del *deceptus*. Nello specifico, rileva senz'altro il grado individuale di percezione della lesività del pericolo per quanto immaginario, inteso anche come livello personale di soggezione al *deceptor*: livello di soggezione che, a seconda dell'intensità, favorisce (o meno) il recepimento della falsa prospettiva da parte del *deceptus*. Occorre, parimenti, guardare alla particolare permeabilità della persona offesa ai profili valoriali incisi da quest'ultima (ved., in generale, art. 61, n. 5, c.p.). Sotto questo angolo visivo, non sembra peregrino evocare la riconoscibilità dell'errore (art. 1431 c.c.)¹¹, ricorrente quando "*una persona di normale diligenza avrebbe potuto rilevarlo*" e rinvenibile "*in relazione al contenuto, alle circostanze del contratto ovvero alla qualità dei contraenti*"¹².

A titolo esemplificativo e alle condizioni dell'art. 59, comma 2, c.p., non ricorrerà tendenzialmente la circostanza in esame ove il pericolo immaginario consista in una patologia neoplastica prospettata ad un oncologo o più in generale ad un sanitario. Parimenti, non ricorrerà nel caso consista in una procedura fallimentare prospettata ad un giurista o più in generale ad un pratico del diritto. Infatti, in quanto tecnici della materia (*homo eiusdem generis*

¹⁰ Cfr. Cass. pen., sez. II, 17/7/2020, n. 24624 per cui "*Nella truffa c.d. vessatoria il soggetto agente (...) rappresenta falsamente alla vittima un pericolo immaginario proveniente da terzi, in sé non ingiusto ma anzi astrattamente legittimo, e si offre di adoperarsi per evitargli tale conseguenza in cambio di denaro (così cfr. Sez. 2, n. 28390 del 20/03/2013, Guerrieri, Rv. 256459; Sez. 2, n. 27363 del 04/04/2012, Dardano, Rv. 253313)*". Infatti, il danno viene prospettato come "*mai proveniente direttamente o indirettamente dall'agente, di modo che la persona offesa non è coartata nella sua volontà, ma si determina all'azione od omissione versando in stato di errore (Sez. 2, n. 51732 del 19/11/2013, Carta e altri, Rv. 258110)*".

¹¹ Cfr. CRESPI, *cit.*, p. 365 per cui l'inganno, dato dagli artifici e raggiri, si potrebbe "*raggruppare nella categoria dei "vizi della volontà", quantunque per tale accezione a sfrondo civilistico, manchi ancora nella scienza penalistica una vera e propria tradizione*". Talchè "*nella truffa, un fatto umano altrui -l'inganno- agisce sull'intelletto dell'ingannato (...) al fine di far sì che questi voglia diversamente da come avrebbe voluto senza l'inganno: e ciò per il fatto che l'attività fraudolenta del colpevole, pur influenzando prevalentemente sulla sfera intellettuale, opera però, sia pure di riflesso, specie nell'ipotesi della truffa aggravata, su quella volitiva, aggredendone la corrispondente volontà*".

¹² Ved., in generale, MESSINEO, *Il contratto in genere, Trattato di diritto civ. e comm.*, diretto da CICU e MESSINEO, Milano, 1972, p. 331.

et condicionis), tali soggetti parrebbero difficilmente sensibili al timore dei predetti pericoli immaginari. Diversamente, il timore di essi potrà astrattamente determinare la circostanza aggravante in esame ove la persona offesa sia inesperta di materie rispettivamente sanitarie o giuridiche (*tractant fabrilia fabri!*).

4. L'ambito soggettivo.

L'ambito soggettivo dell'aggravante in esame riguarda la destinazione del pericolo. Esso coinvolge direttamente, com'è ovvio, la persona offesa. Ma è unidirezionale, essendo circoscritto solo a quest'ultima, oppure può coinvolgere anche terzi? In altri termini, ci si chiede se la persona offesa possa temere un pericolo immaginario solo per se stessa o anche per altri e, in caso affermativo, a quali condizioni.

Al primo quesito si ritiene fornire risposta positiva nei termini seguenti.

La dicitura *pericolo immaginario* è formula lata (o aperta) che non specifica il soggetto investito dal pericolo o, quanto meno, non pone espresse preclusioni al riguardo. Se, perciò, il pericolo riguarda *principaliter* la persona offesa, esso sembra potersi astrattamente riferire anche a terzi, nel senso che la persona offesa può essere intimidita da un pericolo che riguardi altri.

Ove il legislatore ha ritenuto specificare la direzione soggettiva del pericolo, lo ha detto come nel caso dello stato di necessità ex art. 54 c.p. ("*salvare sé o per altri da un pericolo*"). Ne deriva che la formula lata dell'art. 640, comma 2, n. 2, c.p. appare di per sé onnicomprensiva secondo il principio per cui *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*.

L'estensione non vulnera il divieto di analogia in materia penale perché detta estensione è l'effetto dell'interpretazione della dicitura "*pericolo immaginario*", ossia della mera perimetrazione contenutistica al fine della individuazione dell'effettivo disvalore penale¹³. In tal senso, la giurisprudenza¹⁴ ha negato la

¹³ In tal senso, più in generale, Cass. pen., sez. II, sent. 29/3/2019, n. 13795 per cui "*Anche le norme penali sono suscettibili di interpretazione estensiva, rivolta cioè a determinare la portata del precetto secondo il pensiero e la volontà del legislatore, anche al di là della dizione strettamente letterale, quando sia palese che lo stesso legislatore minus dixit quam voluit: infatti in questo caso, non vale invocare il divieto di applicazione analogica, poiché l'estensione non avviene per similitudine di rapporti, ma per la necessità logica di ricondurre alla previsione normativa ipotesi non completamente delineate e tuttavia configurabili in base alla stessa lettera della legge./ In questi casi, infatti, l'interpretazione estensiva non amplia il contenuto effettivo della norma ma impedisce che fattispecie ad essa soggette si sottraggano alla sua disciplina per un ingiustificato rispetto della lettera*". Sul punto, MANTOVANI, *cit.*, p. 80; MAGNELLI, *Cenni in tema di interpretazione analogica. Questioni attuali, punto*

¹⁴ Cass. pen. sent. n. 7513 del 2/3/22 per cui integra il delitto di cui all'art. 640, comma 2, n. 2, c.p. il comportamento di colui che ingenera nelle persone offese la convinzione

natura unidirezionale del pericolo immaginario (perché riferita soltanto alla persona offesa), riconoscendolo, diversamente, anche per i suoi familiari.

E veniamo al secondo quesito, ossia le condizioni dell'estensione del pericolo immaginario ai terzi.

Si è detto che l'art. 640, comma 2, n. 2, c.p. non pone limiti apparenti al fatto che la persona offesa subisca la truffa vessatoria temendo un immaginario pericolo per i terzi. E' pacifico, però, che il rapporto con essi dev'essere non generico e indifferenziato bensì giuridicamente qualificato o, più in generale, connotato da meritevolezza.

Se, perciò, la suddetta giurisprudenza riferisce il *pericolo immaginario* a un esplicito vincolo familiare, non pare illogico estendervi, nella medesima prospettiva e a rigorose condizioni, gli altri doveri di solidarietà sociale (art. 2 Cost.). Com'è noto, l'art. 2 Cost., che li sancisce, è norma precettiva perciò immediatamente vincolante¹⁵. Ma l'interprete potrà riconoscere, valutando caso per caso, il grado soggettivo di percezione del pericolo soltanto in base alla effettiva e qualificata permeabilità della persona offesa a siffatti doveri di solidarietà.

In termini esemplificativi, potrebbe incorrere nell'aggravante il soggetto che, simulando un pericolo per l'incolumità pubblica, percepisca denaro per rimuoverlo. Parimenti, potrebbe incorrervi il soggetto che, simulando la gravità dello stato di salute di un terzo legato meritevolmente alla persona offesa¹⁶, consegua profitti imputandoli alle relative cure. Infatti, entrambi i casi (incolumità pubblica e salute) attengono ai doveri di solidarietà sociale.

La prospettiva di tali doveri potrebbe rafforzarsi ove sia riconosciuta una posizione di garanzia¹⁷ della persona offesa verso i terzi investiti dal pericolo immaginario.

della esistenza di pericoli gravanti su esse "e sui loro familiari". Nella stessa prospettiva, Cass. pen., sez. II, sent. 5/12/2019, n. 49519.

¹⁵ LAVAGNA, *istituzioni di diritto pubblico*, TORINO, 1985, p. 182; DEL PRATO, *Le basi del diritto civile*, TORINO, 2017, p. 5.

¹⁶ In tal senso, Cass. pen. 49519/2019 *cit.*

¹⁷ Sembra potersi richiamare, ferma la diversità del contesto, lo schema dell'art. 40, comma 2, c.p. limitatamente al dato extrapenale dell' "*obbligo giuridico*" che, perciò, può derivare da contratto, atto amministrativo, *negotiorum gestio* etc. *Cfr.*, in generale, MANTOVANI, *cit.*, pp. 172 ss.; PADOVANI, *Diritto penale*, Milano, 2017, p. 141-142; FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale, parte generale*, Milano, 2011 pp. 580 ss.; in particolare, CONTE-CORAN, *Riflessioni in materia di reato omissivo improprio: le posizioni di garanzia "di fatto" alla luce delle più recenti applicazioni giurisprudenziali*, in *Giurisprudenza penale WEB*, 2022,12; COPPOLA, *La posizione di garanzia nel rapporto di ospitalità: il caso Vannini*, in *Archivio penale*, 11 ottobre 2021, Fasc. n. 3 settembre-dicembre 2021.