

Esercizio arbitrario delle proprie ragioni ed estorsione: una riflessione sull'elemento oggettivo e sulla proporzionalità della pena.

di **Riccardo Battistoni**

Sommario. **1.** La differenza oggettiva tra estorsione ed esercizio arbitrario. - **2.** Il principio di diritto delle Sezioni unite del 2020. - **3.** L'influenza del principio di diritto delle SS.UU sulla giurisprudenza di legittimità. - **4.** Le motivazioni della sentenza delle Sezioni unite del 2020. - **5.** Tra convincimento ragionevole e ragionevole giustiziabilità del diritto. - **6.** Tutela del principio di legalità e irragionevolezze sanzionatorie. - **7.** La pena *ex art.* 393, c.p. i problemi di prevenzione generale. - **8.** La proporzionalità in astratto della pena *ex art.* 393 c.p. - **9.** Proposte *de jure condendo*. - **10.** Conclusioni.

1. La differenza oggettiva tra estorsione ed esercizio arbitrario.

Le sentenze in commento portano ancora una volta a riflettere sui confini tra il delitto di esercizio arbitrario delle proprie ragioni (artt. 392 e 393, c.p.) e quello di estorsione (art. 629, c.p.). Com'è noto, tra le fattispecie esistono differenze di non poco conto. Se l'estorsione prevede la pena della reclusione tra cinque e dieci anni¹, nonché la procedibilità d'ufficio, il delitto *ex art.* 393, c.p è punito nel massimo in un anno di reclusione ed è procedibile a querela di parte.

Nel caso in esame un debitore, con alcuni sodali, aveva impiegato violenze e minacce per costringere i propri creditori ad accettare una somma inferiore rispetto a quella originariamente pattuita. Il tribunale ha qualificato il fatto come concorso in estorsione tentata, sul presupposto che le parti fossero legate da un rapporto contrattuale e che le persone offese risultassero titolari di un diritto di credito accertato nell'*an* e nel *quantum*.

La Corte d'appello, tuttavia, ha applicato il diverso delitto di esercizio arbitrario delle proprie ragioni. Anche per il giudice di secondo grado, invero, tra le parti sussisteva un contratto tale da ritenere incontestabile, nell'*an*, l'esistenza di un rapporto di debito-credito. Allo stesso tempo, tuttavia, il collegio ha valutato che non fosse stato raggiunto un accordo sul *quantum*. Posta, dunque, l'esistenza di un diritto alla definizione dell'ammontare dovuto e ritenuto provato, in seconda battuta, il dolo specifico, la Corte ha ritenuto che il debitore, piuttosto che adire un giudice, fosse ricorso all'uso di violenze e minacce al fine di tutelare una pretesa giuridicamente rilevante.

¹ E con la multa da 1000 a 4000 euro.

Da ultimo, la Cassazione ha confermato la condanna formulata dalla Corte d'appello², ritenendo che essa abbia fatto buon governo dei principi enunciati dalle Sezioni unite in materia di differenziazione dei delitti di estorsione ed esercizio arbitrario delle proprie ragioni³.

Le sentenze di merito in commento sono apprezzabili, invero, per il rigore con cui hanno distinto l'estorsione dall'esercizio arbitrario, operando una preliminare verifica dell'esistenza di un diritto difendibile in giudizio, per concentrarsi solo in seconda battuta sul dolo. Questa procedura di accertamento permette all'interprete di risolvere i problemi di differenziazione dei due reati già sul piano dell'elemento oggettivo.

Tale impostazione interessa soprattutto perché a seguito della pronuncia della Corte di cassazione a Sezioni unite con sentenza 29541/2020 parte della giurisprudenza sembrerebbe essersi assestata sull'idea che i delitti in esame vadano distinti (prevalentemente) sul piano dell'elemento soggettivo⁴. Ciò è avvenuto in quanto, com'è noto, il principio di diritto espresso dalle SS.UU. ha differenziato i delitti sulla base del diverso modo di atteggiarsi del dolo.

2. Il principio di diritto delle Sezioni unite del 2020.

Prima dell'intervento delle Sezioni unite della Corte di cassazione, nel 2020, la distinzione tra il delitto di estorsione e quello di esercizio arbitrario veniva ricostruita attraverso due principali e distinte interpretazioni.

Le tesi oggettivistiche, in particolare, valorizzavano la (s)proporzione della violenza o della minaccia in relazione alla pretesa vantata. È stato per esempio ritenuto che: *"quando la minaccia o la violenza si estrinsechino in forme di forza intimidatoria e sistematica pervicacia tali da eccedere ogni ragionevole intento di fare valere un diritto, la coartazione dell'altrui volontà è finalizzata a conseguire un profitto che assume ex se i caratteri dell'ingiustizia [...]"*⁵, così integrando il delitto di estorsione.

Le tesi soggettivistiche invece distinguevano i due delitti sulla base dell'elemento psicologico. Nell'esercizio arbitrario delle proprie ragioni, infatti, il soggetto attivo: *"persegue il conseguimento di un profitto nella convinzione ragionevole, anche se in ipotesi infondata, di esercitare un suo diritto giudizialmente azionabile: nell'estorsione, invece, l'agente persegue il conseguimento di un profitto nella consapevolezza di non averne diritto"*⁶.

² Cass. pen., sez. II, 15917/2024. Invero, l'analisi delle sentenze porta a concordare con quanto statuito dal Tribunale. Nella sentenza di primo grado, ove vengono richiamate le risultanze istruttorie, pare emergere come l'imputato avesse riconosciuto e non contestato il proprio debito, sia *nell'an* che nel *quantum* (cfr. pp. 12, 13, 20 e 25).

³ Cass, pen., Sez. un., 29541/2020.

⁴ Si veda la nota 10.

⁵ Cass, pen., Sez. un., 29541/2020, p. 17.

⁶ Ivi, p. 16.

Secondo quest'ultima impostazione, insomma, la pretesa giuridicamente tutelabile dovrebbe rilevare al solo fine della configurazione dell'elemento soggettivo in termini di dolo specifico nel caso del delitto ex art. 393, c.p. La convinzione (ragionevole) di aver un diritto da tutelare integrerà il delitto di esercizio arbitrario, mentre la consapevolezza di non aver alcuna posizione giuridica da far valere permetterà di sussumere il fatto nell'estorsione. Com'è noto, il principio di diritto espresso dalle Sezioni unite sembrerebbe aver sposato questa seconda impostazione⁷.

3. L'influenza del principio di diritto delle SS.UU sulla giurisprudenza di legittimità.

A ben vedere, inoltre, l'insistenza sull'elemento soggettivo quale elemento precipuo di distinzione dei reati sembrerebbe caratterizzare anche la sentenza della Corte di cassazione che si è espressa sulla vicenda narrata in apertura di questa trattazione che, forse, si sofferma con eccessiva enfasi sul rilievo del dolo⁸.

A dire il vero alcune recenti sentenze di legittimità sembrano caratterizzate proprio da questa impostazione⁹. Talora, nelle motivazioni, la differenziazione dell'esercizio arbitrario dall'estorsione prende le mosse dall'analisi dell'elemento

⁷ Cfr. S. BERNARDI, *Le Sezioni unite sui contorni applicativi del delitto di esercizio arbitrario delle proprie ragioni mediante violenza sulle persone in tema di rapporto con l'estorsione e concorso dell'extraneus: una pronuncia risolutiva?* In *Sist. pen.*, 11 novembre, 2020.

⁸ In particolare, nel confermare la condanna per il delitto di ragion fattasi, i giudici di legittimità si sono così espressi con riferimento alle motivazioni della Corte d'appello: "*nel paragrafo dedicato alla qualificazione giuridica del fatto, la Corte (d'appello NDR) ha esplicitamente valorizzato l'aspetto psicologico che ha mosso l'agire degli imputati, affermando che la pretesa "riduttiva" muovesse da una non irragionevole convinzione di legittimità, perché la somma richiesta per la prestazione consulenziale svolta dalle parti civili era stata calcolata con sciatta approssimazione e fondava sul presupposto di una attività di procacciamento di affari immobiliari mai affacciatasi neppure al momento precontrattuale; il che, afferma la Corte di merito, consente di colorare il convincimento degli agenti di un connotato di ragionevolezza particolarmente evidente. Gli imputati, conclude la Corte, agirono nella convinzione, affatto irragionevole, di poter resistere in giudizio all'eventuale azione mossa, nei loro confronti, dalle parti civili, talché l'incontro dai toni e modi violenti aveva ratio e finalità transattive delle opposte pretese, ciascuna astrattamente fondante su legittimo titolo giuridico*".

⁹ Si tratta di un'impostazione che ha connotato anche parte delle pronunce antecedenti l'intervento delle Sezioni Unite del 2020, cfr. E. RECCIA, *La riscossione di un credito con violenza o minaccia tra estorsione e esercizio arbitrario delle proprie ragioni*, in *Arch. pen.*, 30 novembre 2020, p. 6: "*In altre ipotesi, però, la Cassazione non ha attribuito prevalenza alla tutelabilità del diritto in sede giudiziaria, ma al dolo caratterizzante le due fattispecie [...]*".

soggettivo, per soffermarsi solo in un secondo momento– qualche volta quasi di sfuggita - sul piano obiettivo¹⁰.

Più in generale, a seguito della pronuncia delle Sezioni unite del 2020, si può evidenziare che alcune sentenze della Corte di cassazione tendono a ripetere il principio di diritto *ivi* enunciato come se fosse un *mantra* e, anche nelle ipotesi in cui si focalizzano sulla verifica preliminare dell'esistenza o meno di un diritto in capo all'agente, contribuiscono a rafforzare l'idea che le fattispecie in analisi trovino nell'elemento soggettivo la differenza fondamentale¹¹.

4. Le motivazioni della sentenza delle Sezioni unite del 2020.

Una lettura più approfondita della sentenza delle Sezioni unite del 2020, tuttavia, mostra come il supremo consesso, più che una impostazione soggettivistica, abbia invece valorizzato un'interpretazione oggettivistica, sebbene non nell'accezione fondata sull'intensità della violenza o della minaccia perpetrate¹². Al netto di quanto enunciato nel principio di diritto, infatti, in alcuni passaggi della sentenza viene evidenziata la necessità di distinguere le ipotesi

¹⁰Cfr. Cass. pen., Sez. V, 23601/2024: *"Richiamati tali principi, la motivazione impugnata appare corretta in quanto dopo aver indicato quale elemento distintivo fra le due ipotesi di reato il coefficiente psicologico, valorizza quali profili sintomatici di una pretesa consapevolmente non azionabile in sede giudiziaria sia la natura oscura dell'affare, non emergendo una causa lecita dell' 'investimento' e del contratto di finanziamento, cosicché lo stesso non sarebbe potuto essere tutelato in sede giudiziaria"*; cfr. anche Cass. pen., Sez. II, 18183/2024; Cass. pen., Sez. II, 50021/2023. Cfr. Cass. pen., Sez. IV, 48521/2023, punto 2.1.2. Al netto della correttezza delle decisioni, la prevalenza dell'analisi dell'elemento soggettivo su quello oggettivo pare emergere da alcune affermazioni delle sentenze in analisi, Cass. pen., Sez. VI, 47672/2023: *"Deve sottolinearsi come la tesi difensiva, riduttivamente improntata a sostenere che la condotta del B.B. era diretta a tutelare il legittimo diritto alla consegna del mezzo, risulta in ogni caso infondata in diritto. Per consolidata giurisprudenza, infatti, il reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni con minaccia o violenza alle persone e quello di estorsione si differenziano tra loro in relazione all'elemento psicologico (Sez. U, n. 29541 del 16/7/2020, Filardo, Rv. 280027-02). In motivazione, la Corte ha chiarito che la prova del dolo deve essere desunta da elementi esterni e, in particolare, da quei dati della condotta che, per la loro non equivoca potenzialità offensiva, siano i più idonei ad esprimere il fine perseguito dall'agente"*; cfr. infine Cass. pen., Sez. II, 9930/2024.

¹¹Cfr. le sentenze della nota precedente. Non mancano casi virtuosi in cui, tuttavia, viene evidenziato come la differenza tra i delitti debba muovere dall'esistenza o meno di un diritto astrattamente tutelabile, quindi valorizzando l'accertamento preliminare dell'elemento oggettivo del reato, cfr. Cass. pen., Sez. II, 36180/2024, punto 2.1; Cass. Pen., sez. II, 37402/2024, punto 1.2.

¹² G. DI VETTA, *Esercizio arbitrario delle proprie ragioni e differenziazione dei titoli di responsabilità dei concorrenti*, in *Discrimen*, 3/2021, p. 43, nota 27; F. HELFERICH, *L'incompatibilità tra esercizio arbitrario ed estorsione secondo le Sezioni Unite*, in *Giur. it.*, 2021, pp. 947-949.

estorsive da quelle di esercizio arbitrario sulla base dell'accertamento preliminare di una pretesa in astratto tutelabile, che attiene al piano dell'elemento oggettivo.

Ad esempio, si legge in sentenza che: *"Ai fini della distinzione tra i reati di cui agli artt. 393 e 629 cod. pen. assume, pertanto, decisivo rilievo l'esistenza o meno di una pretesa [...] astrattamente suscettibile di essere giudizialmente tutelata"*. Solo in un secondo momento, dunque, la pubblica accusa dovrà verificare l'integrazione dell'elemento soggettivo del reato.

Del resto, a queste conclusioni è possibile addivenire anche attraverso l'interpretazione letterale delle fattispecie di esercizio arbitrario delle proprie ragioni.

Gli artt. 392 e 393, c.p. sanzionano chiunque usi violenza o minaccia, su cose o persone, *"al fine di esercitare un preteso diritto, potendo ricorrere al giudice"*. Se, da una parte, la locuzione mette in evidenza il dolo specifico dei delitti in esame¹³, dall'altra è richiesto che l'agente versi nella possibilità di ricorrere al giudice.

Una parte della dottrina, invero, sembrerebbe ritenere che, per l'integrazione delle fattispecie, non sia necessaria l'effettiva esistenza di un diritto astrattamente giustiziabile, sul presupposto che tanto il "preteso diritto" quanto la "possibilità di ricorso" rileverebbero ai soli fini del dolo specifico: *"sul piano del reale, ambedue le formule designano, nell'azione tenuta, la presenza di una opinio juris. L'opinio juris è convincimento di avere ragione"*¹⁴.

¹³ Cfr. M. MAZZANTI, voce *Esercizio arbitrario delle proprie ragioni*, in Enc. del dir., Milano, 1966, pp. 619-620; sul dolo specifico nel delitto in esame, cfr. G. DI VETTA, *ivi*; G. PIFFER, *sub art. 392, c.p.*, in G. FORTI-S. RIONDATO-S. SEMINARA, *Commentario breve al codice penale*, 2024, Milano, p. 1448.

¹⁴S. ARDIZZONE, voce *Esercizio arbitrario delle proprie ragioni*, in Dig. Disc. pen., Torino, 1990, p. 316; Così, per esempio, è stato affermato che: *"Ne deriva che la «possibilità di ricorrere al giudice» si mostra come requisito subiettivo della condotta di esercizio arbitrario delle proprie ragioni. Il suo contenuto si determina alla stregua della consapevolezza nell'agente che il preteso diritto, al fine dell'esercizio del quale si tiene la violenza, gli potrebbe essere attribuito da parte dell'autorità giudiziaria. È un elemento dal quale si possa desumere la ragionevole convinzione da parte dell'agente di essere nel giusto(26). Il convincimento non deve essere cervellotico, bensì fondato sulla comune conoscenza ed eventualmente su quelle particolari cognizioni che l'agente possedesse sulla ricorribilità all'autorità giudiziaria. In tale quadro orientativo, il fine di esercitare un preteso diritto e la possibilità di ricorrere al giudice fondano un limite unitario interpretativo al momento di autosoddisfazione. Sul piano del reale, ambedue le formule designano, nell'azione tenuta, la presenza di una opinio juris. L'opinio juris è convincimento di avere ragione"*; anche I. MANNUCCI PACINI, *op. cit.*, p. 1921 riconduce Ardizzone tra chi sostiene la non necessaria esistenza del diritto tutelabile in giudizio, *"reputandosi indispensabile esclusivamente il fine di esercitare un preteso diritto"*; cfr, anche G. ROCCHI, *L'esercizio arbitrario delle proprie ragioni*, in A. CADOPPI-S. CANESTRATI-A. MANNA-M. PAPA, *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, III, Milano, 2008, p. 839. La

Quest'ultima interpretazione non appare però del tutto condivisibile: certamente l'agente dovrà essere animato dal dolo specifico di tutelare il preteso diritto, ma è preferibile ritenere che la pretesa giuridica debba esistere già sul piano oggettivo¹⁵. D'altronde, la stessa possibilità di ricorso sottende l'esistenza di un diritto tutelabile, per tale dovendo intendersi una pretesa suscettibile di valutazione in sede giudiziale, indipendentemente da ogni considerazione in ordine all'effettiva spettanza dell'utilità giuridica vantata¹⁶. I delitti di esercizio arbitrario, insomma, sembrerebbero richiedere il preliminare accertamento, sul piano oggettivo, di una pretesa difendibile in giudizio ("potendo ricorrere al giudice") e solo in un secondo momento la verifica dell'elemento soggettivo ("al fine di esercitare un preteso diritto").

5. Tra convincimento ragionevole e ragionevole giustiziabilità del diritto.

La differenza tra estorsione ed esercizio arbitrario parrebbe, dunque, sintetizzabile sulla base di un *aut-aut*: se sul piano oggettivo sussiste un diritto ricorrerà la fattispecie ex art. 393, c.p., diversamente si verterà nel delitto ex art. 629, c.p.¹⁷.

Com'è stato osservato, però, ricorrerebbero casi in cui, pur sussistendo una pretesa giuridica tutelabile, l'agente potrebbe comunque rispondere di estorsione. Per aversi esercizio arbitrario, infatti, non basterebbe l'astratta possibilità di ricorrere al giudice, ma sarebbe necessario che il "*soggettivo convincimento di autotutela sia ragionevole*". Il convincimento verterebbe nell'irragionevolezza, integrando l'estorsione, allorché la pretesa del soggetto attivo lo porti a pretendere più di quanto gli sia dovuto, si riveli assurda o priva di base legale, ovvero venga attuata attraverso una condotta sproporzionata¹⁸.

dottrina ha interpretato in diversi modi la locuzione "potendo ricorrere al giudice" spesso distinguendo tra possibilità in astratto o in concreto di adire l'autorità giudiziaria, I. MANNUCCI PACINI, op. cit., p. 1921-1922; sulle diverse posizioni circa la possibilità di ricorrere cfr. G. PIFFER, op. cit., p. 1449.

¹⁵ A. SANTORO, voce *Esercizio arbitrario delle proprie ragioni*, in Noviss. Dig. Ita., 1960, p. 817: "*Essendo la pretesa distinta dal diritto soggettivo concreto, è evidente come il diritto soggettivo concreto possa esistere o non esistere, ma è altresì chiaro che debba esistere il diritto soggettivo astratto perché vi sia la pretesa giuridica*".

¹⁶ Per ipotesi in cui la legge non prescrive azione cfr. G. ROCCHI, op. cit., p. 835.

¹⁷ Cfr. F. PIERGALLINI, *L'esercizio arbitrario delle proprie ragioni: variazioni, a più tonalità, della fattispecie plurisoggettiva*, in *Discrimen*, 2 settembre 2021, p. 7: "*È, invece, da ribadire con fermezza che il profitto può essere giuridicamente "giusto" o "ingiusto": tertium non datur*".

¹⁸ Per approfondire questa ricostruzione si rimanda al commento della sentenza delle Sezioni unite del 2020 di F. HELFERICH, op. cit., p. 949.

Questi rilievi, invero, sono del tutto condivisibili, ma a ben vedere permettono di sostenere che il convincimento (ir)ragionevole dell'agente non sia altro che il riflesso soggettivo di una realtà oggettiva¹⁹.

Nel caso in cui l'agente vanti un diritto difendibile davanti al giudice, ma, con violenza o minaccia, si faccia consegnare dalla vittima un ammontare superiore a quello pattuito, non v'è dubbio che tale condotta integri (almeno²⁰) l'estorsione, dal momento che la differenza tra quanto dovuto e quanto estorto coinciderà con l'ingiusto profitto con altrui danno ex art. 629, c.p. Pertanto, il convincimento soggettivo dell'agente circa la bontà del proprio diritto sarà irragionevole in quanto, già sul piano oggettivo, la pretesa giuridica risultava circoscritta entro limiti ben definiti che la condotta ha tuttavia travalicato.

Se l'agente, invece, avanza una pretesa assurda, a ben vedere egli sarà animato da una malafede di fondo, consistente nell'intima consapevolezza che in realtà non esiste, già sul piano oggettivo, alcun diritto suscettibile di tutela astratta. Anche in questo caso, a condizione che vengano integrati gli elementi del profitto ingiusto con altrui danno, si verserà nella fattispecie estorsiva.

Per quanto concerne l'ipotesi in cui la pretesa dell'agente risulti sguarnita di base legale, l'assenza di un riferimento normativo che fondi il diritto porta a risolvere già sul piano oggettivo il problema del confine tra estorsione ed esercizio arbitrario. Se la legge non riconosce alcuna posizione giuridica in capo all'agente, d'altronde, la condotta violenta che porti a conseguire un ingiusto profitto con altrui danno non potrà che integrare il delitto di estorsione.

Anche in questo caso, dunque, il convincimento dell'agente risulterà sì irragionevole, ma in quanto conseguenza dell'impossibilità oggettiva, a monte, di adire un giudice.

6. Tutela del principio di legalità e irragionevolezze sanzionatorie.

L'accertamento preliminare dell'esistenza (o meno) della pretesa giuridica, ai fini della distinzione del delitto di estorsione da quelli di esercizio arbitrario, ha importanti riflessi per quanto concerne il rispetto del principio di legalità.

¹⁹ Tant'è che si evidenzia come: *"In tutti e tre i casi, comunque, l'impiego di simili elementi sembra volto a dare un ancoraggio oggettivo al requisito soggettivo – dunque difficilmente sondabile – della ragionevolezza del convincimento"*, lvi, p. 949.

²⁰ Ultimamente la Cassazione parrebbe aver prospettato il concorso dell'estorsione con l'esercizio arbitrario, qualora a tenere la condotta violenta sia il terzo mandatario: *"È chiaro, cioè, che, ogni qual volta che il terzo sia stato incaricato dal creditore di recuperare un credito di un determinato importo, abbia poi agito richiedendo alla p.o. un importo superiore a quanto dovuto, trattandosi di importo estraneo al diritto originariamente agito, avendo arrecato un ingiusto profitto con altrui danno, sarà chiamato a rispondere sempre di estorsione in concorso con l'esercizio arbitrario, proprio perché ha realizzato oltre il diritto originario anche un interesse proprio."* Cass. pen., Sez. II, 46097/2023, punto 3.

Una volta individuata la pretesa tutelabile, infatti, la condotta violenta non potrà che integrare il delitto di esercizio arbitrario²¹. Tale impostazione, come detto sposata dalle Sezioni unite, ha comportato il superamento dell'orientamento giurisprudenziale che fondava la distinzione dei delitti sulla misura sproporzionata della violenza o della minaccia²², sul presupposto che un simile contegno rendesse in sé ingiusta la pretesa dell'agente. Questa interpretazione "aggiungeva", per così dire, la proporzione della condotta tra gli elementi costitutivi della fattispecie ex art. 393, c.p., cosicché, anche a fronte dell'esistenza di un diritto in capo all'agente, taluni fatti connotati da violenze o minacce particolarmente offensive venivano ricondotti nel delitto di estorsione.

Invero non è mancato chi abbia ritenuto che tale impostazione stridesse con il principio di legalità²³, *sub specie* tassatività²⁴, in quanto porta a sussumere nell'art. 629, c.p. un'ipotesi che, a rigore, andrebbe ricondotta nell'art. 393, c.p. Allo stesso tempo, la diffusione di un simile indirizzo giurisprudenziale, teso a estendere l'ambito di applicabilità della più grave fattispecie estorsiva, può verosimilmente ricondursi all'opportunità di privilegiare soluzioni interpretative con intenti securitari. Infatti, la scelta di applicare l'esercizio arbitrario in luogo dell'estorsione, anche in caso di condotte sproporzionate, può avere ripercussioni negative dal punto di vista della prevenzione generale: tenuto conto dei tempi della giustizia, per esempio, un consociato potrebbe ritenere più vantaggioso ottenere soddisfazione delle proprie ragioni tramite "le vie brevi", posto che, a prescindere dall'intensità della violenza, la pena irrogabile non supererà, nel massimo, un anno di reclusione.

Non c'è dubbio, dunque, che l'opzione interpretativa volta a differenziare i delitti in analisi sulla base della ricorrenza o meno di un diritto, sul piano oggettivo, abbia il merito di rispettare il principio di legalità. Allo stesso tempo, tuttavia, il mite trattamento sanzionatorio previsto per l'esercizio arbitrario rischia di

²¹ Fatti salvi alcuni casi di cui si è detto nel paragrafo 5.

²² Cfr. la ricostruzione di I. MANNUCCI PACINI, op. cit., p. 1948-1950. Si evidenzia che in un passaggio della sentenza delle Sezioni unite del 2020, tale superamento pare messo in discussione, cfr. S. BERNARDI, op. cit.; cfr. M. PELISSERO, *I delitti di tutela arbitraria delle private ragioni*, in R. BARTOLI-M. PELISSERO-S. SEMINARA, *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, Torino, 2022, p. 766, che vede nel passaggio in questione un criterio probatorio, che però non deve "reintrodurre in modo surrettizio il criterio oggettivo rigettato da ultimo dalla Corte di Cassazione".

²³ M. C. UBIALI, *Sui rapporti tra estorsione ed esercizio arbitrario delle proprie ragioni con violenza alle persone: un revirement giurisprudenziale*, in *Dir. pen. cont.*, 14 febbraio 2014: "D'altra parte - ci sia consentita l'osservazione - non è presente nell'art. 393 c.p. una formula analoga a quella presente nell'art. 581, co. 2 c.p. che manifesti la volontà del legislatore - in presenza di una violenza o di una minaccia che sia elemento costitutivo di altri reati - di far rimanere assorbito il reato di ragion fattasi."

²⁴ A. LAURINO, *Estorsione, ragion fattasi ed intensità della violenza nella giurisprudenza della Suprema Corte*, in *Cass. Pen.*, 3/2012, p. 3176.

ingenerare effetti irragionevoli, allorchè il delitto venga applicato anche in casi di condotte connotate da violenza o minacce particolarmente gravi.

7. La pena ex art. 393, c.p. i problemi di prevenzione generale.

Dal punto di vista della prevenzione generale, come si è accennato, un consociato ben potrebbe essere allettato dall'idea di tutelare una pretesa per le vie brevi anche attraverso contegni molto offensivi, conscio del fatto che nella peggiore delle ipotesi andrà incontro ad una pena assai mite (suscettibile, peraltro, di rientrare facilmente in tutti i casi di pena sostitutiva), mentre nella migliore potrebbe addirittura andare esente da qualsiasi risposta sanzionatoria grazie, per esempio, alla sospensione condizionale della pena.

Si stenta, invero, ad individuare il beneficio che la società dovrebbe conseguire attraverso la pena comminata da tale fattispecie²⁵. Il "vantaggio sociale" dell'incriminazione dell'esercizio arbitrario delle proprie ragioni dovrebbe consistere nella garanzia che nessun cittadino possa far valere i propri diritti in modo violento senza rimanere impunito. L'esercizio arbitrario, in un certo senso, dovrebbe rappresentare il delitto che, per antonomasia, sarebbe volto a mantenere la pace sociale, così da allontanare i cittadini dalla miseria del *bellum omnium contra omnes*.

Se, però, all'agente viene comminata in tutti i casi una sanzione assai mite, che non tenga conto dell'intensità della violenza o della minaccia, e suscettibile addirittura di venir facilmente sostituita ovvero di non applicarsi affatto, cosa gli dovrebbe impedire di tutelare le proprie ragioni attraverso condotte smodatamente offensive? L'incriminazione, insomma, da che doveva garantire un beneficio per la società, rischierà addirittura di produrre un effetto negativo contro la stessa.

Con ciò non si vuole dire che l'applicazione dei virtuosi istituti premiali richiamati rappresenti un male per l'ordinamento (anzi, tutt'al contrario), ma la scelta di punire ogni forma di esercizio arbitrario con la reclusione non superiore all'anno trasmette al cittadino l'idea di poter accedere facilmente alle misure in parola anche laddove dovesse realizzare condotte assai violente per tutelare un proprio diritto.

Il problema di prevenzione generale deriva, insomma, proprio dal *quantum* di pena fissato in astratto dal legislatore.

²⁵Cfr. G. MARINUCCI-E. DOLCINI-G. L. GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2022, p. 12 : "In particolare il principio di proporzione (o di proporzionalità) esprime una 'logica costi-benefici', più precisamente esprime l'esigenza che i vantaggi per la società che si possono attendere da una comminatoria di pena (prevenzione di fatti socialmente dannosi) siano idealmente messi a confronto con i costi immanenti alla previsione di quella pena: costi sociali (anche economici) e individuali, in termini di sacrificio per i beni della libertà personale, del patrimonio, dell'onore, etc".

8. La proporzionalità in astratto della pena ex art. 393 c.p.

L'applicazione della pena ex art. 393 c.p., nell'ipotesi di condotte smodate solleva perplessità anche dal punto di vista del principio di proporzionalità.

Si consideri che la dottrina tende a riconoscere nell'esercizio arbitrario un'ipotesi speciale e meno grave di violenza privata (per cui è comminata la reclusione fino a quattro anni)²⁶. L'attenuazione della pena trova la sua *ratio* nell'idea che la violenza volta a tutelare un proprio diritto sia certamente meritevole di un trattamento sanzionatorio più mite rispetto a quello previsto dall'art. 610, c.p.

Non è in discussione la generale ragionevolezza di tale impostazione, ma occorre evidenziare l'evidente differenza di disvalore tra la condotta di chi, per esempio, sbarrì la strada a taluno con la propria vettura (ipotesi sussumibile nell'art. 610, c.p.²⁷) e quella di chi eserciti violenze, per così dire "estorsive", per difendere una pretesa giuridica²⁸. La pena comminata dall'art. 393, c.p., per questi ultimi casi, invero, sembra sproporzionata per difetto.

²⁶ Cfr. M. PELISSERO, op. cit., p. 766; F. PIERGALLINI, op. cit., p. 10; G. DI VETTA, op. cit., p. 45. Allo stesso tempo, tuttavia, le citate Sezioni unite del 2020 hanno ritenuto che tra l'estorsione e l'esercizio arbitrario ricorra un concorso apparente di norme, cfr. F. HELFERICH, *L'incompatibilità tra esercizio arbitrario ed estorsione secondo le Sezioni Unite*, in Giur. it., 2021, p. 947.

²⁷ Nella giurisprudenza di merito, da ultimo cfr. Tribunale di Trieste, 26/02/2024, n. 27; Corte d'appello di Palermo, Sez. III, 30/11/2023, n. 6029.

²⁸ Secondo alcuni il motivo per cui l'art. 393, c.p., prevede una sanzione più mite rispetto all'art. 610, c.p. (reclusione fino a 4 anni) risiederebbe nel fatto che l'esercizio arbitrario individuerrebbe una causa di attenuazione dell'illiceità, in ragione della finalizzazione della condotta violenta o minacciosa volta alla tutela di una pretesa giuridica, cfr. F. PIERGALLINI, op. cit. p. 10; l'A. richiama anche F. SCHIAFFO, *Le situazioni 'quasi scriminanti' nella sistematica teleologica del reato*, Napoli, 1998.

Il legislatore avrebbe posto a bilanciamento il diritto dell'agente e l'integrità fisica o morale della persona offesa, prevedendo una pena attenuata a condizione che la condotta risulti proporzionata alla posizione giuridica che si intende tutelare, cfr. G. DI VETTA, op. cit., p. 39, nota 21 ove ricostruisce il pensiero di F. PIERGALLINI, op. cit. Ora, chi ecceda nella violenza o nella minaccia e risulti titolare di un diritto non risponderebbe di esercizio arbitrario, e nemmeno di estorsione, bensì di violenza privata. Questa conclusione ha il pregio di rintracciare una risposta sanzionatoria capace di temperare la gravità della condotta realizzata con l'esistenza di un diritto giustiziabile in capo all'agente, cfr. F. PIERGALLINI, op. cit., p. 10.

La tesi dell'attenuazione dell'illiceità non ha convinto, tuttavia, altra parte della dottrina che, muovendo sempre dal rapporto di genere-specie che connota la violenza privata e la ragion fattasi, recentemente ha evocato la complessa categoria degli elementi differenziali del reato e, più specificamente, quella degli elementi obiettivi di colpevolezza, cfr. G. DI VETTA, op. cit., p. 45; ma anche A. FIORELLA, *L'errore sugli elementi differenziali del reato*, Tivoli, 1979; T. PADOVANI, *Gli obiettivi della colpevolezza*, in Arch. pen., 1/2021, p. 7. Senza la pretesa di affrontare una tematica tanto complessa in questo spazio ridotto: "Gli elementi obiettivi di colpevolezza abitano sì il fatto tipico e lo

Allo stesso tempo, nemmeno la sussunzione delle ipotesi in esame nel delitto *ex art. 629, c.p.*, come pure faceva una parte della giurisprudenza²⁹, appare una soluzione convincente. Una simile esegesi porta ad applicare la sanzione prevista per l'estorsione tanto nel caso di condotte sorrette dall'esistenza di un diritto, quanto in quello di condotte non assistite da qualsivoglia posizione giuridica difendibile in giudizio. Situazioni diverse, dunque, rischierebbero di venire trattate in modo eguale.

Insomma, né la pena prevista dall'art. 393, c.p., né quella comminata dall'art. 629, c.p., sembrano tradurre, in modo proporzionato, il disvalore della condotta di chi, avendo un diritto, lo abbia fatto valere attraverso condotte smodate.

Su questo aspetto, tuttavia, parrebbe che la giurisprudenza costituzionale possa fare ben poco, dal momento che i recenti approdi del giudice delle leggi sul sindacato di proporzionalità delle pene sono sempre stati pronunciati *in bonam partem*, nell'ottica di ridimensionare trattamenti sanzionatori sproporzionati per eccesso³⁰. L'incostituzionalità della pena *ex art. 393, c.p.*, nella parte in cui si applica anche a condotte violente spropositate, invece, produrrebbe effetti *in malam partem*, dal momento che dovrebbe portare a individuare una sanzione sostitutiva più severa.

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" (G. DI VETTA, op. cit., p. 45). Dunque, l'art. 393, c.p., individuerrebbe un elemento obiettivo del fatto tipico, che il legislatore avrebbe valorizzato in quanto espressione di una rimproverabilità minore rispetto al fatto di cui all'art. 610, c.p. Ai fini dell'applicazione dell'esercizio arbitrario delle proprie ragioni, dunque, diverrebbe fondamentale vagliare il grado di "giustiziabilità" del diritto fatto valere con violenza o minaccia, così risultando impossibile integrare il delitto di ragion fattasi allorché la pretesa derivi, ad esempio, da un rapporto illecito, cfr. G. DI VETTA, op. cit., p. 42.

²⁹ Cfr. la ricostruzione di I. MANNUCCI PACINI, op. cit., p. 1948-1950.

³⁰ Cfr. C. eur., 8 gennaio 2013, Torreggiani e alt. c. Italia; Corte cost., sent. 22 novembre 2013, n. 279; Corte cost., sent. 10 novembre 2016, n. 236; cfr. F. VIGANÒ, *Un'importante pronuncia della consulta sulla proporzionalità della pena*, in *Dir. pen. cont.* 2017, 2, pp. 61-66; Corte cost., sent. 5 dicembre 2018, n. 222; F. VIGANÒ, *La proporzionalità della pena. Profili di diritto penale e costituzionale*, Torino, 2021., pp. 286-290; Cort. cost. 185/2021; L. TOMASI, *Nuove prospettive per il sindacato costituzionale sulla proporzionalità del trattamento sanzionatorio*, in *Sist. pen.*, 4 ottobre 2021; sulle sanzioni fisse nel diritto amministrativo, ma anche con riferimento al superamento della logica del *tertium comparationis* e delle rime obbligate, cfr. S. PRANDI, *Pene fisse e proporzionalità nel quadro dei rapporti tra diritto amministrativo punitivo e diritto penale*, in *Dir. pen. e proc.* 3/2022, pp. 341 e ss.; cfr. anche F. MAZZACUVA, *Il principio di costituzionalità delle sanzioni nei recenti tracciati della giurisprudenza costituzionale: la variazione sul tema rispetto alla confisca*, in *La leg. pen.*, 7 dicembre 2020, pp. 6 e ss.

Appare convincente, invece, quella proposta dottrinale che recupera l'elemento della proporzione quale elemento costitutivo implicito della fattispecie ex art. 393, c.p., sul presupposto dogmatico per cui l'esercizio arbitrario individuerebbe una forma di attenuazione dell'illiceità rispetto al delitto di violenza privata. La condotta smodata di chi, con violenza o minaccia, tuteli un proprio diritto non andrebbe ricondotta né nella fattispecie ex art. 393, c.p., né in quella ex art. 629, c.p. Piuttosto, essa darebbe luogo alla riespansione della fattispecie generale di violenza privata e ciò garantirebbe, in effetti, un trattamento sanzionatorio "a metà strada" tra la pena dell'esercizio arbitrario e quella dell'estorsione. Certo, nemmeno questa soluzione rappresenta la panacea di tutti i mali³¹, se si considera che il delitto ex art. 610, c.p., risulta procedibile solo a querela di parte laddove, in questa sede, si ha a che fare con condotte talmente offensive che, come si è visto, in passato sono state ricondotte al delitto di estorsione. Nelle more di un intervento legislativo, tuttavia, occorre evidenziare come la soluzione della dottrina richiamata permetta di individuare una risposta sanzionatoria ragionevole sul piano della prevenzione generale e della proporzionalità.

9. Proposte *de jure condendo*.

De jure condendo, forse occorrerebbe prendere atto che tra la fattispecie di esercizio arbitrario e quella di estorsione, così distanti dal punto di vista del *quantum* di pena, esiste almeno un'ipotesi intermedia, che è quella di chi sia titolare di un diritto, ma lo difenda con condotte violente o minacciose smodate. Questa ipotesi, invero non infrequente, meriterebbe la previsione di una sanzione *ad hoc*, che tenga conto tanto dell'esistenza di una pretesa in capo all'agente, quanto del livello di offensività della condotta.

Ai fini dell'individuazione del *quantum* di pena per una simile fattispecie, da una parte la sanzione della violenza privata potrebbe rivelarsi un efficace termine di paragone, ma dall'altra potrebbe prendersi come riferimento anche la recente

³¹ Cfr. G. DI VETTA, op. cit., p. 40, nota 21. L'A evidenzia che: "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 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[...]". A questa ragionevole considerazione, tuttavia, si potrebbe obiettare che nell'ottica dell'attenuazione dell'illiceità e della sola mitigazione (non esclusione) della risposta sanzionatoria che ne consegue appare ragionevole che il legislatore si sia "accontentato" di porre a bilanciamento il diritto fondato del soggetto passivo con il semplice *fumus* del diritto dell'agente. Certo, a conclusioni diametralmente opposte si sarebbe addivenuti qualora ci si fosse trovati di fronte ad una scriminante vera e propria.

giurisprudenza della Corte costituzionale sull'estorsione di lieve entità. Il giudice delle leggi ha infatti dichiarato l'illegittimità dell'art. 629, c.p., in quanto in contrasto con gli artt. 3 e 27, co. 3, Cost.: *"nella parte in cui non prevede che la pena da esso comminata è diminuita in misura non eccedente un terzo quando per la natura, la specie, i mezzi, le modalità o circostanze dell'azione, ovvero per la particolare tenuità del danno o del pericolo, il fatto risulti di lieve entità"*³².

Occorre evidenziare come la risposta sanzionatoria dell'estorsione di lieve entità risulti, per così dire, "a metà strada" tra la pena dell'esercizio arbitrario (punito nel massimo con 1 anno di reclusione) e quella dell'estorsione (punita nel massimo in 10 anni di reclusione). L'impostazione proposta permetterebbe, *de lege condenda*, di addivenire ad un trattamento sanzionatorio forse più proporzionato al disvalore delle condotte smodatamente violente realizzate per tutelare un proprio diritto.

A ben vedere, si potrebbe riformulare l'aggravante di cui all'art. 393, co. 3, c.p., che per il momento sembrerebbe caratterizzata da due problemi. In primo luogo, contempla solo il caso in cui l'agente impieghi armi e non valorizza, invece, una maggior intensità della condotta violenta o minacciosa. D'altro canto, lo stesso aumento di pena attualmente vigente appare "poca cosa", trattandosi di un'aggravante a effetto comune.

10. Conclusioni.

Le sentenze di merito richiamate in apertura di questa trattazione hanno il pregio di individuare la differenza tra i delitti di estorsione e di esercizio arbitrario, in primo luogo, sul piano dell'elemento oggettivo e solo in secondo luogo su quello dell'elemento soggettivo.

Tale impostazione è di fondamentale importanza, in quanto fa corretta applicazione di quanto argomentato dalle SS.UU nel 2020 che, al netto del principio di diritto, ai fini della distinzione dei due delitti richiedono il preliminare accertamento di una posizione giuridica in capo all'agente e solo in secondo luogo l'indagine sul dolo. Questo rigore permette di superare quell'orientamento che, a fronte di condotte sproporzionate ancorchè sorrette da un diritto, applicava l'art. 629, c.p., anziché l'art. 393, c.p.

Allo stesso tempo, la sussunzione di tali ipotesi nel delitto di esercizio arbitrario non è meno problematica, dal momento che il disvalore del fatto risulterà ben più grave della sanzione prevista in astratto dall'art. 393, c.p. Emergono, insomma, rilevanti problemi di prevenzione generale e di proporzionalità, difficilmente superabili dalla recente giurisprudenza sul sindacato costituzionale delle pene in astratto.

A normativa invariata, appare condivisibile quella dottrina che vede nell'art. 393, c.p., una causa di attenuazione dell'illiceità rispetto alla violenza privata, e che porta ad applicare il delitto *ex art.* 610, c.p., laddove l'agente tuteli un proprio

³² C. Cost., 120/2023.



diritto "esagerando" con la violenza o la minaccia. In questo modo si addiverrebbe ad una pena più proporzionata al disvalore del fatto, sebbene, d'altra parte, rimarrebbe il problema della procedibilità a mezzo querela.

De jure condendo si evidenzia che, forse, sarebbe opportuno che il legislatore intervenisse individuando una fattispecie che sappia temperare l'esistenza di una posizione giuridica tutelabile in capo al soggetto attivo, con la smodatezza della condotta posta in essere ai fini della tutela delle proprie ragioni. Al riguardo, si propone di rivisitare la risposta sanzionatoria di cui all'art. 393, co. 3, c.p., impiegando quale termine di paragone o la pena prevista per la violenza privata, ovvero quella dell'estorsione di lieve entità.