



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte Suprema di Cassazione, seconda penale, composta da

Dott. CIRO PETTI	Presidente
Dott. ANTONIO PRESTIPINO	Consigliere
Dott. PIERCAMILLO DAVIGO	Consigliere
Dott. GEPPINO RAGO	Consigliere rel
Dott. GIOVANNA VERGA	Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

su ricorso proposto da:

1. FUSCO IGNAZIO nato il 26/12/1973;
2. PUBBLICO MINISTERO presso il Tribunale di Messina

avverso l'ordinanza del 30/07/2013 del Tribunale del Riesame di Messina;

Visti gli atti, l'ordinanza ed i ricorsi;

udita la relazione fatta dal Consigliere dott. Geppino Rago;

udito il Procuratore Generale in persona del dott. Luigi Riello che ha concluso per l'inammissibilità del ricorso del Fusco e per l'annullamento con rinvio limitatamente al ricorso del Pubblico Ministero;

udito il difensore avv.to Salvatore Stroschio che ha concluso per l'accoglimento del ricorso e il rigetto del ricorso del Pubblico Ministero

FATTO

1. Con ordinanza del 30/07/2013, il Tribunale del Riesame di Messina sostituiva la misura della custodia cautelare in carcere – disposta dal giudice per le indagini preliminari del tribunale della medesima città con ordinanza del 11/07/20013 – con quella degli arresti domiciliari nei confronti di FUSCO Ignazio indagato del reato di estorsione perché, con violenza e minaccia consistite nel cospargere di benzina un'autovettura di proprietà di Lupo Eugenio e nel fargli trovare vicino una bottiglia contenente liquido infiammabile, costringeva quest'ultimo a pagargli delle spettanze lavorative arretrate ed a sottoscrivere un verbale con i sindacati per la concessione della cassa integrazione.

Il Tribunale, in punto di fatto, ha accertato che la pretesa del Fusco era legittima – tant'è che, dopo l'atto intimidatorio, il Lupo assicurò *«il Fusco circa la spettanza del credito e la concreta prospettiva di recuperarlo in tempi brevi»* - sicchè *«attesa la sussistenza di un titolo legittimo sottostante [...]»*, pur ritenendo corretta la qualificazione giuridica, ha sostituito la misura cautelare in carcere con quella meno afflittiva degli arresti domiciliari.

Il Tribunale ha ritenuto fondata l'ipotesi accusatoria sulla base di quella giurisprudenza secondo la quale integra il delitto di estorsione e non quello di esercizio arbitrario delle proprie ragioni (art. 393 cod. pen.) la condotta minacciosa che si estrinsechi in forme di tale forza intimidatoria da andare al di là di ogni ragionevole intento di far valere un preteso diritto, con la conseguenza che la coartazione dell'altrui volontà assume ex se i caratteri dell'ingiustizia, trasformandosi in condotta estorsiva (Cass. 6556/2012).

2. Avverso la suddetta ordinanza, hanno proposto ricorso per cassazione sia il Fusco che il Pubblico Ministero.

3. Il FUSCO, a mezzo del proprio difensore, ha proposto ricorso per cassazione deducendo la VIOLAZIONE DELL'ART. 649 COD. PROC. PEN. in quanto il Pubblico Ministero aveva emesso, nei suoi confronti, decreto con il quale aveva disposto il giudizio per il reato di minacce, ossia quello stesso comportamento per il quale era indagato per il reato di estorsione e per il quale era stata chiesta la misura della custodia cautelare. Il ricorrente, quindi, conclude rilevando che *«Tuttavia, se sussistevano per quel fatto esigenze cautelari dovevano sussistere fin dalla data in cui si procedeva per le minacce perché trattavasi dello stesso indagato, della identica persona offesa e dello stesso fatto, anche se diversamente qualificato così come prevede l'art. 649 cod. proc. pen. e se non esistevano esigenze cautelari alla data in cui creava il decreto con il quale veniva disposto il giudizio per le minacce non potevano esistere alla data i cui per gli stessi fatti lo stesso Pubblico Ministero riteneva di dover agire per estorsione»*.

4. Il PUBBLICO MINISTERO, a sua volta, pur non contestando la legittimità della pretesa creditoria del Fusco, ha proposto ricorso per cassazione sostenendo che la gravità della condotta criminosa posta in essere dall'indagato avrebbe dovuto indurre il Tribunale a confermare la misura della custodia cautelare in carcere *«non potendosi reputare assolutamente idonea a salvaguardare le gravi esigenze cautelari riconosciute [...] la misura degli arresti domiciliari, del tutto inidonea a prevenire il pericolo di reiterazione della condotta criminosa ed anche quello di un eventuale inquinamento probatorio [...]»*.

## DIRITTO

### 1. RICORSO FUSCO

L'unica doglianza dedotta dall'indagato è infondata per la semplice ragione che la dedotta violazione dell'art. 649 cod. proc. pen. è rimasta priva del minimo riscontro probatorio sicchè, anche in considerazione del fatto che nell'ordinanza impugnata non si trova alcun cenno alla questione sollevata dal ricorrente, la censura non può che essere disattesa non essendo stata messa questa Corte neppure nella possibilità di scrutinarla.

### 2. RICORSO PUBBLICO MINISTERO

2.1. Il ricorso è infondato per le ragioni di seguito indicate.

2.2. Come si è illustrato nella presente parte narrativa (*supra* § 1), è pacifico che l'atto intimidatorio posto in essere dal Fusco fu dettato da una legittima pretesa creditoria (compensi lavorativi) che costui vantava nei confronti del Lupo ma che questi, pur non contestandola, non adempiva nonostante le reiterate richieste: cfr pag. 2 ordinanza impugnata in cui vengono riportati stralci di intercettazioni di conversazioni.

Il ricorrente ha, però, chiesto l'annullamento dell'ordinanza perché, a suo avviso, la condotta criminosa tenuta dal Fusco era stata così grave che l'unica misura idonea ed adeguata non poteva che essere la custodia cautelare in carcere.

Per dare soluzione al quesito posto dal ricorrente, occorre preliminarmente verificare – anche d'ufficio ex art. 609 cod. proc. pen. – se la fattispecie in esame sia qualificabile come estorsione – così come ritenuto dal Pubblico Ministero e, poi, dal giudice per le indagini preliminari e dallo stesso Tribunale – oppure come esercizio arbitrario delle proprie ragioni: la questione è rilevante perché l'estorsione costituisce valido titolo detentivo al contrario dell'esercizio arbitrario delle proprie ragioni per il quale la legge non consente alcuna misura cautelare.

Come si è detto nella presente parte narrativa (*supra* § 1), il delitto di estorsione è stato ravvisato nel fatto che il Fusco fece valere la sua legittima pretesa creditoria nei confronti del Lupo, ponendo in essere un atto che, secondo i giudici di merito, ebbe una tale forza intimidatoria da andare al di là di ogni ragionevole intento di far valere il preteso diritto.

La questione che, quindi, pone il presente procedimento può essere enunciata nei seguenti termini: «*se e in che limiti la gravità della minaccia o*

*della violenza, posta in essere da chi faccia valere una legittima pretesa deducibile davanti al giudice, costituisca elemento del reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni»*

2.3. Il reato dell'esercizio arbitrario delle proprie ragioni era variamente previsto da diversi codici preunitari.

L'art. 146 del Cod. Toscano stabiliva che *«Chiunque senza violenza si fa ragione da sé medesimo è punito [...] ma dove il delitto di ragione illecitamente fattasi sia stato commesso con violenza si punisce secondo la regola dell'art. 361»* ossia come il reato di violenza privata punito con il carcere fino a due anni;

anche l'art. 116 del Regolamento sui delitti e sulle pene del 20/09/1852 in vigore nello Stato Pontificio, inserito nel Titolo IV denominato "della violenza privata" stabiliva che *«è violenza privata, quando, senza l'uso d'armi apparenti o nascoste, alcuno di propria autorità: 1) occupa le cose del suo debitore per assicurarsi del pagamento del credito, o dell'adempimento di una obbligazione qualunque; [...]»*;

l'art. 286 del Codice Sardo disponeva che *«chiunque con violenze verso le persone, ed al solo oggetto di esercitare un preteso diritto, costringe taluno a pagare un debito, o ad eseguire un'obbligazione qualunque, o turba l'altrui possesso, demolisce fabbricati, devia acque, abbatte alberi, siepi vie o ripari stabili sarà punito [...]»* con pene che variavano da un minimo di tre mesi di carcere ad un massimo di dieci anni di relegazione a seconda che *«la violenza sarà eseguita senza percossa o ferita e senza armi»*, con armi *«ma senza percosse né ferite, ovvero se siano intervenute percosse o ferite ma senz'armi»* ovvero *«se la violenza sarà fatta con armi ed accompagnata da percossa o ferita»*: la norma faceva salve *«in tutti i casi le maggiori pene pei reati per sé stessi più gravi»*. Infine, la pena, ex art. 288, era diminuita *«provandosi dal reo che il denaro estorto gli fosse dovuto di ragione, o che egli fosse in diritto di ottenere l'esecuzione dell'obbligazione od il possesso [...]»*.

L'art. 168 del Codice delle Due Sicilie, disponeva che *«chiunque senza oggetto di furto o di recar danno per ingiuria, ma solamente per l'esercizio di un preteso diritto obblighi altri al pagamento di un debito o alla soddisfazione di una obbligazione qualunque, o disturbi un altrui possesso, demolisca fabbricati, devii acque e simili, è punito col primo al secondo grado di prigionia; salve le pene maggiori in caso di un reato per sé stesso maggiore»*.

Nel Codice Penale per gli Stati di Parma e Piacenza del 1820, il reato di esercizio arbitrario, era disciplinato negli artt. 522 - 523 - 524 che così disponevano:

Art 522: *Chiunque abbia usato violenza al debitore per costringerlo all'esecuzione di una obbligazione qualunque sebben legittima, se la violenza sia fatta con armi, ed accompagnata da percossa o ferita, sarà punito colla reclusione, salva la maggior pena che meritar potesse di per sè sola la percossa o ferita».*

Art. 523: *«Se nella violenza di cui nell'articolo precedente non sia intervenuta, nè percossa, nè ferimento, il colpevole incorrerà la pena di prigionia.*

*Se la violenza siasi fatta senza percossa o ferimento, e senz'armi, la pena sarà quella della prigionia non maggiore di un mese, oppur anche d'una multa non maggiore di 300 lire».*

524: *«Chi senz'animo di commetter furto, o di recar danno per ingiuria, ma per esercitare un preteso diritto, turba l'altrui possesso qualunque con violenza o minacce, o demolisce fabbricati, devia acque, abbatte alberi, siepi, ripari e cose simili, è punito per questi soli fatti con prigionia non maggiore di un anno: potranno anche i tribunali applicare una multa soltanto, la quale però non sarà mai minore di 100 lire».*

La suddetta normativa, fu ripresa, negli stessi termini dagli artt. 231-232-233 del Codice Criminale e di procedura criminale per gli Stati Estensi del 1855.

Nel primo codice postunitario, introdotto nel 1889, il reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni, fu inserito nel capo VIII (intitolato "Dell'esercizio arbitrario delle proprie ragioni") del Titolo IV ("Dei delitti contro l'amministrazione della giustizia") agli artt. 235 e 236.

L'art. 235 così disponeva: *«Chiunque, al solo fine di esercitare un preteso diritto, nei casi in cui potrebbe ricorrere all'Autorità, si fa ragione da sé medesimo, usando violenza sulle cose, è punito con la multa sino a lire cinquecento.*

*Se il colpevole faccia uso di minaccia o di violenza contro le persone, ancorchè non usi violenze sulle cose, è punito con la detenzione sino ad un anno o col confino sino a due anni, e con la multa sino a lire mille.*

*Se la violenza sia commessa con armi, o sia accompagnata da lesione personale, purchè non produca un effetto più grave di quello preveduto nell'ultimo capoverso dell'art. 372 [il quale disponeva che: "se il fatto non produca malattia o incapacità di attendere alle ordinarie occupazioni, o se l'una o l'altra non duri più di dieci giorni"], la detenzione non può essere inferiore ad un mese, né il confino a tre mesi, né la multa a lire trecento.*

*Se il fatto non sia accompagnato da altro delitto per cui si debba procedere d'ufficio, non si procede che a querela di parte».*

L'art. 236 completava la normativa disponendo che: «quando il colpevole del delitto preveduto nel precedente articolo provi la sussistenza del diritto, la pena è diminuita di un terzo».

Nella Relazione al codice, l'allora Guardasigilli Zanardelli, al § LXXXVII, così scriveva: «Il carattere specifico della ragion fattasi, che la distingue da altri delitti, nei quali la materialità del fatto può essere identica, ma è diversa l'obiettività, consiste nel motivo che informa il fatto stesso, cioè il fine di esercitare un diritto [...] era sembrato a molti pericoloso ed eccessivo costituire a delitto il farsi ragione da sé senza usare alcun atto di violenza, o sulle persone o sulle cose [...] ed io accettai perciò volentieri la proposta [...] "preteso diritto", appunto perché il diritto può sussistere e può anche non sussistere, come spiega l'articolo seguente [ndr: art. 236] [...] nel secondo capoverso occorreva chiarir bene che l'effetto della lesione persona conseguente alla violenza costituisce un'aggravante della ragion fattasi e si compenetra in essa, finché si tratti di lesione lievissima; poiché nel caso di una lesione più grave, si deve considerar questa come un delitto distinto, da trattarsi con le norme del concorso [...]».

Quindi, fin dal Cod. Zanardelli, fu chiaro che, per la configurabilità del reato di esercizio arbitrario occorreva che l'agente lo avesse commesso con minaccia o violenza e che questa, ove avesse cagionato una lesione lievissima, fungeva da semplice aggravante, contrariamente a quanto era stabilito nell'art. 523 del Cod. Pen. degli Stati di Parma e Piacenza (e nell'art. 233 del Codice Estense), nell'art. 146 del Cod. Toscano, nell'art. 168 del Cod. delle Due Sicilie e nell'art. 116 del Reg. Pontificio che punivano l'esercizio arbitrario delle proprie ragioni anche se commesso senza violenza o comunque con una violenza esercitata senza percosse e che non avesse provocato lesioni di alcun genere.

Nel codice del 1930, l'art. 235 del cod. Zanardelli, venne sdoppiato e rimodulato negli attuali artt. 392 (esercizio arbitrario delle proprie ragioni con violenza sulle cose) e 393 (esercizio arbitrario delle proprie ragioni con violenza sulle persone) cod. pen.: nella stessa Relazione al codice, il Guardasigilli Rocco dedicò alle suddette norme «brevissimi chiarimenti essendo non molte le differenze tra il Codice vigente e il Progetto, in ordine ai reati» in esame.

2.4. La *ratio legis* del reato dell'esercizio arbitrario delle proprie ragioni – sconosciuto nel diritto romano e in altri ordinamenti giuridici (come ad es. nel regno Lombardo Veneto in cui vigeva il Cod. pen. del 1852 per l'Impero d'Austria) e criticato anche da una parte della stessa dottrina italiana che riteneva che dovesse essere punita solo la violenza adoperata dall'agente – può essere rinvenuta nella circostanza secondo la quale, una volta che lo Stato accentrò in sé tutte le funzioni pubbliche, ed, *in primis*, quelle dell'

Amministrazione della Giustizia, sembrò non più concepibile che il cittadino, per quanto vantante una pretesa giuridicamente fondata e, quindi, tutelabile davanti all'Autorità Giudiziaria, la potesse far valere da sè in modo arbitrario e con l'uso della forza. Infatti, il ricorso alla violenza, sebbene giustificato da una giusta pretesa, potrebbe scatenare conflitti fra i litiganti con conseguente attentato all'autorità costituita che, unico soggetto avente il monopolio della forza, non può consentire che i *cives ad arma ruant*.

Il reato, infatti, in tutti i codici in cui era previsto, non a caso, si trovava inserito nella sezione dedicata ai delitti contro l'Amministrazione della Giustizia, e la pena per la violazione in essa prevista, non era (e non è) particolarmente severa proprio perché ciò che s'intendeva (e s'intende) punire non è tanto il conseguimento arbitrario di ciò che è dovuto, quanto il comportamento di sfiducia nei confronti dell'Autorità Statale e le possibili conseguenze sull'ordine pubblico derivanti dalle liti che potrebbero innescarsi a causa dal comportamento arbitrario dell'avente diritto.

Gli elementi che caratterizzano il suddetto reato sono i seguenti: a) la pretesa giuridica di far valere un diritto soggettivo; b) l'opposizione del terzo che, a torto o ragione, contesti la suddetta pretesa; c) la possibilità di ricorrere al giudice; d) il ricorso arbitrario alla forza – nella forma della violenza o minaccia – diretta ad ottenere dal terzo quanto da questi pretesamente dovuto; e) il dolo, ossia la volontà diretta ad esercitare quella pretesa.

La dottrina e la giurisprudenza hanno ampiamente esaminato nei vari aspetti ognuno di questi elementi e non è questa certo la sede per tornare ad analizzarli: infatti, nella fattispecie in esame, gli elementi costitutivi del reato elencati sub a-b-c-e- sono pacifici ed indiscussi sicchè sarebbe del tutto ultroneo indugiare, in modo accademico, su di essi.

Quello che, invece, è controverso e che ha dato luogo al presente procedimento è l'elemento sub d) ossia la forma della violenza o minaccia posta in essere dal ricorrente nei confronti del proprio debitore: infatti, nonostante fossero pacifici tutti gli altri elementi costitutivi della fattispecie, il ricorrente è stato attinto da un'ordinanza di custodia cautelare in carcere perché è stato ritenuto che la minaccia adoperata (*«cospargere di benzina un'autovettura di proprietà di Lupo Eugenio e nel fargli trovare vicino una bottiglia contenente liquido infiammabile»*) configuri il reato di estorsione sulla base del principio giurisprudenziale secondo il quale *«integra il delitto di estorsione, e non quello di esercizio arbitrario delle proprie ragioni, la condotta minacciosa che esprime tale forza intimidatoria da andare al di là di ogni ragionevole intento di far valere un proprio, preteso diritto, sicché la coartazione dell'altrui volontà deve ritenersi*

*assuma "ex se" i caratteri dell'ingiustizia»: ex plurimis Cass. 19230/2013 Rv. 256249.*

2.5. Uno degli elementi costitutivi del delitto di esercizio arbitrario delle proprie ragioni, è costituito dalla violenza o minaccia.

Il suddetto requisito è previsto, però, anche dall'art. 629 cod. pen., sicchè, potendo le azioni materiali previste dalle suddette norme coincidere, si è posto il problema di identificare la linea di confine fra i due reati: sia la dottrina che la giurisprudenza hanno da sempre ritenuto che l'esercizio arbitrario delle proprie ragioni con violenza alla persona e l'estorsione si distinguono non per la materialità del fatto, che può essere identico, ma per l'elemento intenzionale: nell'estorsione l'agente mira a conseguire un profitto ingiusto con la coscienza che quanto pretende non gli è dovuto; nell'esercizio arbitrario, invece l'agente è animato dal fine di esercitare un suo preteso diritto nella ragionevole opinione, anche errata, della sua sussistenza, pur se contestata o contestabile. Questo principio di diritto si trova affermato fin dagli anni trenta del secolo scorso ed è stato ripetuto in modo tralaticio per decenni: *ex plurimis* Cass. 17/07/1936, Rainieri; Cass. 13/03/1953, Centofanti; Cass. 1596/1966 riv 103557; Cass. 409/1971 riv 120790; Cass. 7940/1986 riv 173481; Cass. 6445/1989 riv 171179; Cass. 12329/2010 riv 247228; Cass. 22935/2012 riv 2531992.

Senonché, nell'ultimo decennio, pur non smentendosi la suddetta affermazione, si è incominciato ad affermare il principio secondo il quale *«nel delitto di esercizio arbitrario delle proprie ragioni la minaccia e la violenza non sono fini a se stesse, ma sono strettamente connesse alla condotta dell'agente, diretta a far valere il preteso diritto, rispetto al cui conseguimento si pongono come elementi accidentali, per cui non possono mai consistere in manifestazioni sproporzionate e gratuite di violenza»*: Cass. 10336/2003 riv 228156.

Successivamente, si specificò che *«quando la minaccia si estrinseca in forme di tale forza intimidatoria e di tale sistematica pervicacia che vanno al di là di ogni ragionevole intento di far valere un diritto, allora la coartazione dell'altrui volontà è finalizzata a conseguire un profitto che assume ex se i caratteri dell'ingiustizia. In determinate circostanze e situazioni, pertanto, anche la minaccia dall'esercizio di un diritto, in sè non ingiusta, può diventare tale, se le modalità denotano soltanto una prava volontà ricattatoria, che fanno sfociare l'azione in mera condotta estorsiva»* Cass. 47972/2004 riv 230709; Cass. 28/11/2007 n° 766; Cass. 27/06/2007 n° 35610, Della Rocca; Cass. 27/06/2007 n° 35613, Guarino; Cass. 15/02/2007 n° 14440, Mezzanzanica; Cass. 29/10/2008 n° 42317, Smaldore; Cass. 02/12/2009 n° 49564; Cass. 28539/2010 riv 247882; Cass. 41365/2010 riv 248736; Cass. 32721/2010 riv

248169 che, in motivazione, ribadì il concetto secondo il quale «non è certo la semplice intenzione di far valere un proprio diritto a far trasmigrare il fatto dalla figura della estorsione a quella dell'esercizio arbitrario delle proprie ragioni. Poichè elemento essenziale di entrambe i reati è dato dalla violenza o dalla minaccia, il problema, nel caso di soggetto che vanti un proprio diritto che sia possibile far valere davanti alla autorità giudiziaria, è quello di verificare, ai fini della distinzione tra esercizio arbitrario delle proprie ragioni ed estorsione il grado di gravità della condotta violenta o minacciosa. Si rimane indubbiamente nell'ambito della estorsione ove venga esercitata una violenza gratuita e sproporzionata rispetto al fine ovvero se si eserciti una minaccia che non lasci possibilità di scelta alla vittima»; Cass. 01/02/2012 n° 6556, Buschini secondo la quale «si rimane indubbiamente nell'ambito della estorsione ove venga esercitata una violenza gratuita e sproporzionata rispetto al fine, ovvero se si eserciti una minaccia che non lasci possibilità' di scelta alla vittima»; Cass. 19230/2013 riv 256249.

Come si può, quindi, notare, il suddetto principio di diritto ruota, sostanzialmente, intorno alla seguente affermazione: la minaccia e la violenza, nel delitto di esercizio arbitrario delle proprie ragioni, sono finalizzate a far valere il preteso diritto, rispetto al cui conseguimento si pongono come elementi accidentali: di conseguenza, non possono mai consistere in manifestazioni sproporzionate e gratuite di violenza, perché, in caso contrario, l'esercizio di un diritto, in sè non ingiusto, può diventare tale, se le modalità denotano soltanto una prava volontà ricattatoria, che fanno sfociare l'azione in mera condotta estorsiva tale da non lasciare alla vittima alcuna possibilità di scelta.

In tale ottica, pertanto, il comportamento dell'agente è stato qualificato come estorsivo nell'ipotesi in cui: effettuò minacce di morte e violenze fisiche (Cass. 6556/2012; Cass. 41365/2010); minacciò azioni ritorsive (Cass. 19230/2013); minacciò con armi o con esplosivo (Cass. 35610/2007); colpì la persona offesa con pugni, calci ed una sedia di legno (Cass. 47972/2004); spense sul collo della vittima una sigaretta (Cass. 10336/2003); provocò lesioni personali con uno strumento, bisturi, di insita pericolosità (Cass. 14440/2007); effettuò un attentato incendiario (Cass. 49564/2009); non fu, invece, ritenuta estorsiva la minaccia esercitata con il mezzo del telefono, in modo tracotante e volgare ma non tale da porre la vittima in condizione di assoluta coartazione (Cass. 32721/2010).

Peraltro, va osservato che, da una lettura delle motivazioni delle suddette sentenze si evince che, in pratica, in tutti i casi in cui si è affermato il principio di diritto in esame, il soggetto agente non poteva comunque far valere il preteso diritto davanti all'autorità giudiziaria, proprio perché, per un verso o per un altro,

si trattava di un diritto non azionabile: il che significa che il principio di diritto di cui si discute è sempre stato adoperato come rafforzativo – e, quindi, non come unica ed esclusiva *ratio decidendi* - dell'infondatezza del ricorso proposto dall'imputato (cfr *infra* § 2.8.).

Ciononostante, è indubbio che il principio di diritto è stato affermato e con esso occorre misurarsi, in quanto, il caso in esame rappresenta un esempio di scuola in cui, da una parte, non è in discussione il buon diritto del ricorrente ad ottenere il dovuto dal proprio debitore e, dall'altra, che, per raggiungere il suo scopo, è ricorso a mezzi che, secondo la giurisprudenza in esame, possono essere considerati sproporzionati rispetto al fine.

Questa Corte ritiene di dover disattendere la suddetta giurisprudenza - dovendosi ribadire, quindi, il tradizionale indirizzo - per le ragioni di seguito indicate.

2.6. L'analisi storica del reato in esame (*supra* § 2.3.), ha, innanzitutto, evidenziato che, a fronte dei Codici delle Due Sicilie, del Cod. Toscano, del Codice degli Stati di Parma e Piacenza, del Codice Estense e del Reg. Pontificio che punivano chiunque si facesse ragione da sé medesimo anche senza adoperare minacce o violenze, il Codice Sardo, al contrario, prevedeva come elemento costitutivo della fattispecie proprio la violenza. A seconda poi, che la violenza fosse stata esercitata con armi o con "percosse" e fossero state provocate "ferite", la pena era variamente aggravata: in altri termini e, "salve le maggiori pene pei reati per sé stessi più gravi", la violenza era un elemento costitutivo del reato solo quando non sfociava in percosse o ferite o non fosse stata esercitata con armi perché, in questi casi, le suddette circostanze fungevano da aggravanti.

Il Cod. Zanardelli, si ispirò, a quest'ultima normativa perché, da una parte, stabilì che la violenza fosse elemento costitutivo del reato e, dall'altra, che la violenza, ove commessa con le armi o "accompagnata da lesione personale" costituisse un'aggravante: peraltro, il rinvio all'ultimo capoverso dell'art. 372, rendeva palese che, quando la violenza fosse trasmodata da lesione lievissima a una lesione più grave, si doveva «considerare questa come un delitto distinto, da trattarsi con le norme del concorso» (cfr Relazione cit.).

La suddetta normativa, è stata, poi, in pratica recepita, con poche modifiche, dall'attuale codice.

Alla stregua del predetto *excursus* storico e della *ratio legis* si può quindi, affermare che, in realtà, è stato lo stesso legislatore che si è posto il problema dell'"intensità" della violenza o della minaccia ed ha, insindacabilmente, stabilito che ove la violenza (o la minaccia) trasmodino da una semplice percossa,

l'agente è penalmente perseguibile per il reato di esercizio arbitrario e, in concorso, con gli altri reati che abbia commesso (lesioni, omicidio, sequestro di persona, danneggiamento ecc...).

Ciò che, infatti, il legislatore ha inteso sanzionare è il farsi giustizia da sé, con violenza o minaccia, senza ricorrere all'Autorità giudiziaria e non tanto la modalità con la quale l'agente persegue il suo scopo (§ 2.4): è in tale ottica che si spiega il motivo per cui, la pena prevista per il reato in esame è relativamente modesta rispetto a quella stabilita per il reato di estorsione nonostante l'elemento materiale del fatto sia, nei due reati, oggettivamente simile e sovrapponibile; per il legislatore, invero, ciò che rileva è il diverso disvalore che sta alla base del comportamento (*rectius*: intenzione) dell'agente, perché una cosa è che la violenza o minaccia – qualunque sia la forma e la intensità - venga esercitata per un preteso diritto, altra e ben diversa cosa è che quella stessa violenza o minaccia sia esercitata per procurarsi un ingiusto profitto.

2.7. Un riscontro testuale a quanto appena detto, lo si rinviene nell'art. 393/3 cod. pen. che prevede un aumento di pena «*se la violenza o la minaccia alle persone è commessa con armi*»: orbene, nonostante sia del tutto evidente che la minaccia o violenza commessa con le armi costituisca, sicuramente, una delle più gravi ed invasive forme di coartazione della volontà altrui, il legislatore ha previsto, in continuità con la tradizione storica, solo un aggravamento di pena e non il diverso reato di estorsione.

Non solo, ma se si analizza la giurisprudenza di questa Corte, ci si avvede che è stato sempre affermato il seguente principio «il reato di sequestro di persona può concorrere con quello di esercizio arbitrario delle proprie ragioni quando l'agente sia mosso dal fine di esercitare un preteso diritto e commetta il primo per eseguire il secondo»: *ex plurimis* Cass. 9731/2009 rv. 243020; Cass. 38438/2001 rv. 219977; Cass. 6677/1987 rv. 178535. Anche in tal caso, nonostante sia esercitata una gravissima forma di violenza (privazione della libertà), la giurisprudenza di questa Corte non ha mai avuti dubbi nel ritenere che l'agente debba essere ritenuto responsabile dei reati di cui agli artt. 393 e 605 cod. pen. e non già del più grave reato di sequestro di persona a scopo di estorsione di cui all'art. 630 cod. pen.

Il terzo comma dell'art. 393 cod. pen., conferma, quindi, che è stato già il legislatore, nella sua insindacabile sovranità, a stabilire, a monte, che nella sola ipotesi dell'uso delle armi, la minaccia e la violenza, nonostante siano, di per sé, gravi e cioè di maggiore intensità, il reato resta sempre quello di esercizio arbitrario dovendosi solo aumentare la pena e che solo nella suddetta ipotesi il reato resta aggravato, al contrario di quanto espressamente previsto nelle



ipotesi di cui agli artt. 336 - 338 - 377/4 - 610/2 - 611/2 - 612/2 in cui la gravità della minaccia o della violenza è ampliata con il richiamo a tutte le ipotesi previste dall'art. 339 cod. pen. e non solo all'uso delle armi.

Ed ancora, l'art. 581/2 cod. pen. stabilisce che la disposizione sulle percosse «*non si applica quando la legge considera la violenza come elemento costitutivo o come circostanza aggravante di un altro reato*»: il che è proprio quello che è previsto nell'art. 393 cod. pen. nel senso che la semplice percossa non è punibile restando assorbita nella violenza e che quando la violenza trasmoda in altri reati (lesioni, omicidio, sequestro di persona ecc...), l'agente risponderà, in concorso con il reato di cui all'art. 393 cod. pen., degli altri ed eventuali reati commessi contro la persona della parte offesa, come, è scritto, peraltro, *expressis verbis*, fin dalla Relazione al codice Zanardelli.

Quanto appena illustrato, quindi, rende evidente - anche a livello di interpretazione sistematica - che, poiché negli artt. 392-393 cod. pen. i sostantivi "violenza e minaccia" sono adoperati (così come nell'art. 629 cod. pen.) *sic et simpliciter* senza alcuna altra aggettivazione, non è consentito all'interprete, in ossequio al principio cardine di legalità, procedere ad un'interpretazione *in malam partem* della suddetta normativa e cioè ritenere che ogniquale volta l'agente abbia posto in essere minacce e violenze particolarmente gravi, il suddetto comportamento trasmodi nel reato di estorsione.

2.8. La tesi qui confutata, non spiega per quali ragioni manifestazioni sproporzionate e gratuite di violenza possano far diventare l'azione di natura estorsiva e, quindi, immutare la natura stessa del reato e cioè per quali ragioni il dolo specifico di cui all'art. 393 cod. pen. si tramuti nel dolo generico di cui all'art. 629 cod. pen.: sul punto, la suddetta tesi si limita a sostenere che l'azione diventa estorsiva: a) quando è tale da non lasciare alla vittima alcuna possibilità di scelta; b) quando denota una prava volontà ricattatoria.

Ora, sul primo argomento (sub a), si deve osservare che, in realtà, per consolidata giurisprudenza di questa Corte, anche il reato di estorsione non annulla la possibilità di scelta della vittima, tant'è che, tradizionalmente, proprio al fine di distinguere il reato di estorsione da quello di rapina si è sostenuto che «*l'elemento di discriminazione tra i due reati, di estorsione e rapina, è costituito dall'area di libertà concessa alla persona offesa; sussiste il delitto di estorsione quando la volontà del soggetto passivo, per effetto della minaccia, non sia completamente esclusa, ma, residuando la possibilità di scelta fra l'accettare le richieste dell'agente o subire il male minacciato, la possibilità di autodeterminazione sia condizionata in maniera più o meno grave dal timore di subire il pregiudizio prospettato; se la minaccia, viceversa, si dovesse risolvere*

*in un costringimento psichico assoluto, cioè nell'annullamento di qualsiasi possibilità di scelta, ed il risultato dell'agente fosse il conseguimento di un bene mobile, si configurerebbe infatti un vero e proprio "impossessamento" e, conseguentemente, il diverso reato di rapina»: ex plurimis Cass. 47972/2004 cit., in motivazione; Cass. 4308/1995 rv. 203773.*

Quanto al secondo argomento (sub b), si può essere anche d'accordo ove con la locuzione "volontà ricattatoria" si voglia intendere che l'agente con il proprio comportamento minatorio o violento intenda perseguire un fine ulteriore e diverso rispetto alla semplice conseguimento della pretesa legittima.

Infatti, è indubbio che la sproporzione della violenza e/o minaccia costituisce, spesso, un grave indizio della volontà ricattatoria dell'agente e cioè del fatto che costui, in realtà, intende perseguire un fine ulteriore e diverso da quello del semplice soddisfacimento di una legittima pretesa: invero, è ragionevole ritenere che, nei criteri della valutazione della prova, si tenga conto anche della condotta tenuta dall'agente al fine di valutare la fondatezza della tesi difensiva.

Spetta, pertanto, al giudice di merito, nell'ambito della usuale dialettica processuale, accertare quale sia stata la finalità perseguita dall'agente, fermo restando che il dato oggettivo e materiale dal quale non può prescindere e dal quale occorre partire prima di ogni altra indagine sull'elemento psicologico consiste nell'accertare: a) se l'agente vanti un preteso diritto; b) se il suddetto diritto sia tutelabile davanti all'autorità giudiziaria. E' ovvio, infatti, che se si accerta l'insussistenza di uno di questi due elementi, ogni ulteriore indagine sull'elemento psicologico, diventa del tutto ultroneo.

E', proprio in tale prospettiva, che, a ben vedere, si trova la chiave interpretativa che ha dato origine al filone giurisprudenziale dal quale si dissente.

Infatti, ove si abbia cura di leggere per esteso le sentenze che hanno affermato il suddetto principio, non si tarda ad avvedersi che, in tutte le fattispecie esaminate, l'imputato, non solo non vantava alcun diritto tutelabile davanti all'autorità giudiziaria, ma aveva posto in essere nei confronti della parte offesa minacce o violenza per ottenere vantaggi non dovuti: in altri termini, il preteso diritto - non essendo tutelabile con il ricorso al giudice - era solo un modo surrettizio per compiere una vera e propria azione estorsiva.

E così:

- in Cass. 6556/2012, fu ritenuto il delitto di estorsione commesso dall'imputato ai danni dell'ex moglie, costretta con minacce di morte e violenze fisiche a sottoscrivere una scrittura privata con cui rinunciava sostanzialmente alla propria quota, sulla proprietà della casa coniugale: la Corte, in motivazione scrive che *«nel caso di specie, non risulta affatto,*

*data la cojntestazione dell'appartamento, che il V. potesse vantare un diritto di proprietà esclusiva»;*

- in Cass. 19230/2013, la fattispecie era costituita da un imputato che voleva costringere il titolare del pontile per la custodia ed il rimessaggio a mettere in mare un'imbarcazione, benché non avesse pagato e avesse chiaramente dato manifestazione di non voler pagare quanto sicuramente dovuto a titolo di compenso per la custodia, il rimessaggio e le riparazioni eseguite sul gommone;
- in Cass. 10336/2003 e Cass. 35610/2007, l'imputato pretendeva la restituzione di una somma di gran lunga superiore rispetto al credito vantato;
- in Cass. 47972/2004 - Cass. 766/2007 - Cass. 35613/2007 - Cass. 49564/2009 - Cass. 28539/2010 - Cass. 41365/2010 si trattava di una riscossione di crediti da parte di terzi;
- in Cass. 42317/2008 l'accordo relativo alla cessione di un negozio giuridico non fu ritenuto provato;
- in Cass. 14440/2007 si discuteva del pagamento di una fornitura di cocaina.

2.9. Si possono, a questo punto, tirare le fila di tutto quanto finora si è detto.

La *ratio legis* (§ 2.4.), l'interpretazione storica (§ 2.6.), nonché quella letterale e sistematica (§ 2.7.), portano a disattendere il principio di diritto sulla base del quale, prima il giudice per le indagini preliminari e, poi, il Tribunale del Riesame, hanno ritenuto che, nella fattispecie in esame, il comportamento tenuto dall'indagato Fusco, sia qualificabile come estorsione e non come esercizio arbitrario delle proprie ragioni ex art. 393 cod. pen., alla stregua dei seguenti principi:

- l'esercizio arbitrario delle proprie ragioni con violenza alla persona e l'estorsione si distinguono non per la materialità del fatto, che può essere identico, ma per l'elemento intenzionale: nell'estorsione, l'agente mira a conseguire un profitto ingiusto con la coscienza che quanto pretende non gli è dovuto; nell'esercizio arbitrario, invece, l'agente è animato dal fine di esercitare un suo preteso diritto nella ragionevole opinione, anche errata, della sua sussistenza, pur se contestata o contestabile;
- di conseguenza, deve affermarsi che l'intensità e/o la gravità della violenza o della minaccia non è un elemento del fatto idoneo ad influire sulla qualificazione giuridica del reato (esercizio arbitrario delle proprie ragioni - estorsione), atteso che, ove la minaccia o la violenza siano commesse con le armi, il reato diventa aggravato ex artt. 393/3 o 629-

628/3 n° 1 cod. pen. e, se la violenza o la minaccia ledano altri beni giuridici, fanno scattare a carico dell'agente ulteriori reati in concorso (lesioni, omicidio, sequestro di persona ecc...)

- pertanto, ove la violenza e/o la minaccia, anche se particolarmente intense o gravi, siano effettuate al solo fine di esercitare un preteso diritto, pur potendo l'agente ricorrere al giudice, non è mai configurabile il diverso delitto di estorsione che ha presupposti giuridici completamente diversi;
- tuttavia, ove la violenza e/o la minaccia, indipendentemente dalla intensità con la quale siano adoperate dall'agente, siano esercitate al fine di far valere un preteso diritto per il quale, però, non si può ricorrere al giudice, il suddetto comportamento va qualificato come estorsione ma non perché l'agente eserciti una violenza o minaccia particolarmente grave ma perché il suo preteso diritto non è tutelabile davanti all'autorità giudiziaria, sicchè, venendo a mancare uno dei requisiti materiali del reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni, il fatto diventa qualificabile come estorsione.

P.Q.M.

Qualificato il fatto ai sensi dell'art. 393 cod. pen.,

**ANNULLA**

senza rinvio l'ordinanza impugnata nonché l'ordinanza di custodia cautelare disposta dal giudice per le indagini preliminari del tribunale di Messina in data 11/07/2013 ed

**ORDINA**

l'immediata scarcerazione di Fusco Ignazio se non detenuto per altra causa;

**RIGETTA**

il ricorso del Pubblico Ministero e manda la Cancelleria per gli adempimenti di rito ex art. 626 cod. proc. pen.

Roma 04/12/2013

IL CONSIGLIERE EST.

(Dott. G. Rago)



IL PRESIDENTE

(Dott. Ciro Petti)

