

### **III. Crime Prevention Policies and Social Control During Crisis**



# Sulla estorsione mediante abuso del diritto: un'analisi comparata

ROCCO ALAGNA

*Associate Professor, University of Padova*

*Sommario:* 1. La questione: il perimetro e le identità. – 2. Struttura dell'incriminazione e inquadrate problematiche. – 3. Alla ricerca del persistente fondamento di una incriminazione tradizionale: la letteratura anglosassone di fronte al *Blackmail*. – 4. Riprovevolezza e ingiustizia nel rapporto tra mezzi e scopo. – 4.1. L'illiceità estorsiva e la sconnessione tra la minaccia di esercizio del diritto e lo scopo concreto perseguito. – 4.2. L'estorsione integrata dallo scopo di realizzare un vantaggio ulteriore, maggiore o diverso. – 4.3. La vendita del silenzio come ipotesi di estorsione per sconnessione qualitativa. – 5. Note in tema di abuso del diritto come condotta coercitiva.

## La Questione: Il Perimetro e le Identità

La rilevanza penale della minaccia di esercitare una prerogativa giuridica s'inserisce tra le tematiche in cui *l'individuazione dell'abuso, come dato parallelo a quello rappresentato dal diritto, non è che lo strumento per tentare una maggiore delimitazione di quel diritto.*<sup>1</sup> E l'intercettazione dell'essenza di tali reati non può che avvenire sull'area di contatto tra condotta, destinazione funzionale del diritto e scopo perseguito da chi lo brandisce.<sup>2</sup>

Utilizzata come mero strumento di coercizione, la minaccia di

---

<sup>1</sup> Stortoni L Così, *L'Abuso di Potere nel Diritto Penale*, Milano, 1978, p. 1.

<sup>2</sup> Cfr., ancora, L. Stortoni, *L'Abuso di Potere, cit.*, p. 109.

realizzare un male giusto può condurre all'integrazione di diverse fattispecie penali. E non si tratta di ipotesi che ledono soltanto l'integrità psichica<sup>3</sup> o la libertà morale della vittima,<sup>4</sup> ma anche di fatti che offendono beni personalissimi (come la libertà sessuale<sup>5</sup>), o interessi pubblicistici (come il buon andamento e l'imparzialità dell'azione amministrativa<sup>6</sup>). Tra le identità criminali che la coazione mediante la minaccia di esercizio di un diritto può assumere, però, è certamente l'estorsione quella più interessante.<sup>7</sup>

A certe condizioni, dunque, e per ragioni che meriterebbero intere e interdisciplinari ricerche, la pretesa lecita tende talvolta a degenerare in ricatto, e la relazione giuridica in estorsione. Ed è stato dimostrato non solo che la maggioranza dei fatti di estorsione sono ipotesi in cui il ricatto si fonda sulla minaccia di diffondere o utilizzare legittimamente determinate informazioni,<sup>8</sup> ma anche che proprio quest'ambito rappresenta uno dei territori criminali a più alta cifra oscura.<sup>9</sup>

Ed è proprio il peculiare oggetto (im)materiale di tale estorsione, ovvero le informazioni, ad attivare il mercato tra la disposizione patrimoniale della vittima e la promessa di riservatezza del ricattatore. Infatti, con i termini *Chantage* (in Francia e Germania), *Chantaje* (nei paesi di lingua spagnola), *Schweigegelderpressung* (nei paesi di lingua tedesca) e *Blackmail* (nei paesi anglosassoni) si individuano ipotesi in

---

<sup>3</sup> Cfr., A. Nisco, *La tutela penale dell'integrità psichica*, Torino, 2012, p. 106 ss.

<sup>4</sup> Cass., Sez. V, 18 dicembre 2003, n. 4633, in CedCass., rv. 228064.

<sup>5</sup> Cass., Sez. III, 11 giugno 2008, n. 37251, in CedCass., rv. 241277.

<sup>6</sup> Cass., Sez. VI, 8 maggio 2013, n. 20428, in CedCass., rv. 255076.

<sup>7</sup> Tema che in Italia non ha ricevuto particolari attenzioni, con l'eccezione dell'indagine di Gatta G.L., *La minaccia. Contributo allo studio delle modalità della condotta penalmente rilevante*, Roma, 2013, p. 185 ss.

<sup>8</sup> E non, invece, sull'ipotesi ordinaria di minaccia di commettere un reato ai danni della vittima; il riferimento è alla ricerca condotta dal Prof. Dr. Günther Kaiser citata da Maurach R.-Maiwald W.-Schroeder F.C., *Strafrecht. Besonderer Teil. Teil. 1*, Heidelberg, 2009, p. 577.

<sup>9</sup> Krause, 'Gedanken zur Nötigung und Erpressung durch Rufgefährdung (Chantage)', *Festschrift für Spindel*, Berlin, 1992, p. 548.

cui si mette a prezzo il silenzio su determinate informazioni.<sup>10</sup>

Le informazioni, non false,<sup>11</sup> per mantenere riserbo sulle quali si esige un prezzo,<sup>12</sup> possono essere le più varie. Solo per fare qualche esempio: a) informazioni che possono azionare o sostenere un'indagine penale; b) informazioni che possono azionare o essere utilizzate in un procedimento civile; c) informazioni che possono fondare o sostenere un procedimento amministrativo; d) informazioni imbarazzanti o compromettenti, ma legittimamente acquisite e legittimamente rivelabili,<sup>13</sup> su condotte o caratteristiche della vittima del ricatto.

In questo quadro, tuttavia, non tutte e non sempre le minacce di utilizzazione di queste informazioni possono integrare un'estorsione, uno *Chantage*, un *Blackmail*. E bisogna muoversi analizzando il rapporto tra gli elementi del comportamento storico e il diritto, per comprendere ove l'esercizio di quest'ultimo degeneri in abuso e il comportamento in reato. Ecco, dunque, il perimetro dello studio sulle identità di quella che, dato lo strumento concreto di coercizione, potrebbe anche chiamarsi 'estorsione informativa'.

### **Struttura dell'Incriminatione e Inquadrate Problematiche**

Sebbene siano almeno cinque le lingue correntemente utilizzate nella discussione del tema dell'estorsione per esercizio del diritto, è certamente la sensibilità del mondo anglosassone ad aver anticipato

---

<sup>10</sup> Solo per una prima e puntiforme indicazione: in Frazier Francia, 'Chantage', voce, *Répertoire Pénal*, II, 2000, p. 1 ss.; in Barquín Sanz Spagna, *Artículo 171*, in Cobo del Rosal, *Comentarios*, VI, Madrid, 1999, p. 183 ss.; Vogel J. Germania, §253 StGB, in *Leipziger Kommentar*, 8, Berlin, 2010, p. 447 ss.; F. W. Krause, 'Gedanken zur Nötigung und Erpressung durch Rufgefährdung (Chantage)', in *Festschrift für Spendel*, Berlin, 1992, p. 547 ss.; negli Stati Uniti, Fletcher G., 'Blackmail: the paradigmatic crime', *Univ. Penn. Law Rev.*, 141, 1993, p. 1617 ss.

<sup>11</sup> Se fossero false, infatti, si sarebbe dinanzi alla minaccia di una calunnia; fatto illecito di per sé che ricadrebbe nella ipotesi ordinaria della minaccia di un male ingiusto.

<sup>12</sup> Senza la pretesa di un prezzo potrebbero anche essere del tutto lecite.

<sup>13</sup> Altrimenti anche in questo caso si verificherebbe la minaccia di un male ingiusto in sé, la quale ovviamente è estorsiva in *re ipsa*.

concetti e questioni, e aver raggiunto il più intenso scambio intellettuale tra legislatore, dottrina e giurisprudenza.<sup>14</sup> Sono proprio i paesi anglosassoni, dunque, ad aver positivizzato le prime norme; ed è stata la dottrina inglese ad averne per prima analizzato la struttura e dibattuto i fondamenti.<sup>15</sup>

A raccontare di questo primato è lo stesso termine inglese, *Blackmail*: composto da un derivato del francese *maille*, nome dato alle somme estorte dai banditi scozzesi come prezzo per la protezione dei latifondisti inglesi, e dalla denominazione di una legge del 1601 che proibì (appunto) tale *black mayle*.<sup>16</sup> Nel diciottesimo secolo, la norma fu estesa a coprire i casi in cui veniva richiesta una dazione patrimoniale in cambio dell'astensione dalla proposizione di accuse per determinati crimini. E durante l'epoca Vittoriana, si cominciò a punire la richiesta di denaro sotto la minaccia della rivelazione di informazioni incriminanti o imbarazzanti.<sup>17</sup>

Del resto, è del 1817 la prima specifica normativa degli Stati Uniti d'America;<sup>18</sup> fattispecie che oggi sono presenti in ciascuna giurisdizione statunitense, sebbene con caratteristiche mai del tutto identiche. Le 52 diverse regolamentazioni presenti negli *States*, infatti, non soltanto modulano le tipologie di pretese che sono considerate criminali<sup>19</sup> (in taluni stati incentrate su quelle patrimoniali,<sup>20</sup> in altri

---

<sup>14</sup> Si pensi che la prima raccolta sistematica di riflessioni è persino degli anni Trenta, con Goodhart A., *Essays in Jurisprudence and the Common Law*, Cambridge, 1931, p. 175 ss.

<sup>15</sup> Per un breve percorso ricostruttivo, cfr., Lindgren J., 'More blackmail ink: a critique of Blackmail, Inc., Epstein's Theory of Blackmail', *Conn. Law Rev.*, 1984, 16, p. 909 ss.

<sup>16</sup> Helmholz R. H., 'The Roman Law of Blackmail', *Jour. Legal. Stud.*, 2001, 30, p. 35.

<sup>17</sup> Si rinvia a A. McLaren, *Sexual Blackmail: A Modern History*, Cambridge, 2002, p. 12.

<sup>18</sup> L. M. Friedman Name Robbers: 'Privacy, blackmail, and assorted matters in legal history', *Hofstra Law Rev.*, 2002, 30, p. 111.,

<sup>19</sup> Quelle dei 50 stati più il codice federale e quella del codice del District of Columbia.

stati anche su comportamenti coartati e prestazioni sessuali<sup>21</sup>) ma anche l'ampiezza delle eventuali cause esimenti (del tutto assenti in alcuni stati<sup>22</sup> ma relativamente ampie in altri<sup>23</sup>).

Decisamente diverso, invece, è l'assetto normativo degli ordinamenti delle altre letterature giuridiche prese in considerazione. E ciò non tanto perché la questione ha tradizionalmente gravitato attorno alla sussunzione di queste ipotesi sotto una delle due prototipiche fattispecie-madre, la coercizione (o violenza privata) e l'estorsione. Quanto perché, anche se taluni ordinamenti hanno provveduto a estrapolare una fattispecie speciale di estorsione informativa,<sup>24</sup> è

---

<sup>20</sup> Come Alabama (§§ 13A-8-1(13), Arizona (§ 13-1804, 2009), South Carolina (§ 16-17-640) e Texas (§§ 31.01.03).

<sup>21</sup> Come lo stato di Washington (§§ 9A.56.110-130, 9A.04.110).

<sup>22</sup> Come il Kansas (§ 21-3428).

<sup>23</sup> È il caso dello stato di New York (§§ 135.60, 155.05).

<sup>24</sup> Il riferimento è all'ordinamento francese e a quello spagnolo.

*Article 312-10 del codice penale francese:*

"Le chantage est le fait d'obtenir, en menaçant de révéler ou d'imputer des faits de nature à porter atteinte à l'honneur ou à la considération, soit une signature, un engagement ou une renonciation, soit la révélation d'un secret, soit la remise de fonds, de valeurs ou d'un bien quelconque."

*Artículo 171 del codice penale spagnolo:*

"1. Las amenazas de un mal que no constituya delito serán castigadas con pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a 24 meses, atendidas la gravedad y circunstancia del hecho, cuando la amenaza fuere condicional y la condición no consistiere en una conducta debida. Si el culpable hubiere conseguido su propósito se le impondrá la pena en su mitad superior.

2. Si alguien exigiere de otro una cantidad o recompensa bajo la amenaza de revelar o difundir hechos referentes a su vida privada o relaciones familiares que no sean públicamente conocidos y puedan afectar a su fama, crédito o interés, será castigado con la pena de prisión de dos a cuatro años, si ha conseguido la entrega de todo o parte de lo exigido, y con la de cuatro meses a dos años, si no lo consiguere.

3. Si el hecho descrito en el apartado anterior consistiere en la amenaza de revelar o denunciar la comisión de algún delito el ministerio fiscal podrá, para facilitar el castigo de la amenaza, abstenerse de acusar por el delito cuya revelación se hubiere amenazado, salvo que éste estuviere castigado con pena de prisión

sempre attorno ai luoghi concettuali della riprovevolezza e ingiustizia del male minacciato che continuano ad addensarsi le riflessioni.<sup>25</sup>

Ecco, dunque, la divaricazione delle prospettive problematiche: nei paesi anglosassoni, dove l'incriminazione del *Blackmail* è parte del tessuto tradizionale del diritto penale, la maggior parte delle questioni si concentra sul fondamento assiologico e sulla solidità razionale dell'incriminazione<sup>26</sup>. In alcuni ordinamenti europeo-continentali, invece, le questioni interpretative si limitano soltanto a lambire quelle assiologiche, per focalizzarsi soprattutto sul rintracciamento della particolare nota di illiceità che è ritenuta necessaria per sussumere le ipotesi di *Chantage* sotto i concetti tradizionali di coercizione e di estorsione.<sup>27</sup>

Al centro si colloca, però, la struttura concettuale di tali fattispecie; struttura bicondizionale, perché l'impegno a 'non fare se remunerati' è connesso all'impegno a 'fare se non remunerati'.<sup>28</sup> Nel caso della estorsione informativa, dunque, la bicondizionalità si sviluppa in questo modo: "se mi paghi non rivelerò informazioni per te incriminanti o imbarazzanti, ma se non paghi le rivelerò". E sono proprio forma e contenuto di questa struttura logica a essere alla base delle due inquadrature problematiche rintracciabili in letteratura: quella anglosassone e quella europeo-continentale.<sup>29</sup>

Forse sono soltanto intervalli di sfumature prospettive: ma mentre gli anglosassoni si chiedono se sia fondata (o se non sia invece irragionevole) la punizione della struttura bicondizionale

superior a dos años. En este último caso, el juez o tribunal podrá rebajar la sanción en uno o dos grados."

<sup>25</sup> Sul concetto di *Verwerflichkeit* di recente, G. Altvater, §240 *StGB*, in *Leipziger Kommentar*, VII, 2 Teilband, Berlin, 2015, p. 397 ss. e la bibliografia *ivi* citata. Sul concetto di ingiustizia si veda, per tutti, G. L. Gatta, *La Minaccia*, *cit.*, p. 149 ss. e la bibliografia *ivi* citata.

<sup>26</sup> A questo confronto sarà dedicato il paragrafo 3.

<sup>27</sup> Su questa analisi, invece, si concentrerà il paragrafo 4.

<sup>28</sup> È la impostazione di J. Feinberg, *The Moral Limit of the Criminal Law*, Vol. 3, *Harm to Self*, Oxford/New York, 1986, p. 216.

<sup>29</sup> J. Feinberg, *The Moral Limit*, *cit.*, pp. 217-219.



dell'*Informational Blackmail*, gli europei continentali guardano alla connessione tra le due proposizioni condizionali con l'intenzione di rintracciarvi quella nota di illiceità necessaria a punire il ricatto realizzato con la parvenza del diritto.<sup>30</sup>

### **Alla Cicerca del Persistente Fondamento di una Incriminazione Tradizionale: la Letteratura Anglosassone di Fronte al *Blackmail***

Diverse le suggestioni problematiche che gli anglosassoni leggono nella struttura bicondizionale del *Blackmail*.<sup>31</sup> In primo luogo, il fatto che viene punita la minaccia di una condotta che altrimenti potrebbe essere legittimamente realizzata manifesta quella anomala sinergia in cui due elementi leciti possono trasformarsi in comportamento illecito, se combinati tra loro mediante un rapporto condizionale.<sup>32</sup> Altro interessante aspetto della bicondizionalità è la distinzione di queste ipotesi da quelle legate a semplici (anche se molto 'dure') trattative negoziali<sup>33</sup>. Infine, si pone la questione<sup>34</sup> se l'offerta del male minore eserciti una vera costrizione, cioè se non aumenti, invece che ridurre, le opzioni di azione del soggetto destinatario della minaccia.<sup>35</sup>

Preliminare al dibattito sulla solidità del giudizio di meritevolezza della fattispecie nella dottrina di lingua inglese, si rintraccia una serie

---

<sup>30</sup> Nella letteratura anglosassone si discute se sia possibile parlare di un vero e proprio paradosso, rispetto alla criminalizzazione del *Blackmail*, sul punto si veda K. Levy, 'The solution to the real blackmail paradox: the common link between blackmail and other criminal threats', *Conn. Law Rev.*, 2007, 39, 1056 ss.

<sup>31</sup> Solo per segnalare la letteratura più recente, R. Shaw, 'The morality of blackmail', *Phil. & Pub. Affairs*, 2012, 40, 165; P. H. Robinson, M. T. Cahill & D. M. Bartels, 'Competing theories of blackmail: an empirical research critique of criminal law theory', *Texas Law Rev.*, 2010, 89, p. 29.

<sup>32</sup> Sulla 'normalità' di questo effetto, anche per ulteriori riferimenti bibliografici, ancora K. Levy, 'The solution to the real blackmail paradox', cit., p. 1056 ss.

<sup>33</sup> Tra gli altri, sul punto si veda, J. Lindgren, 'Unraveling the paradox of blackmail', *Col. Law Rev.*, 1984, 84, 680.

<sup>34</sup> Solo in parte connessa alla precedente.

<sup>35</sup> Levy K., *The Solution to the Real Blackmail Paradox*, cit., p. 1072; R. Hardin, 'Blackmailing for mutual good', *Penn. Law Rev.*, 1993, 141, 1787.

di analisi economiche del *Blackmail*.<sup>36</sup> Da tutte le prospettive dottrinali, infatti, viene riconosciuto che, in assenza di una fattispecie come quella del *Blackmail*, ci sarebbero notevoli danni sociali. Tali costi sociali, si dice, sarebbero legati a una 'altrimenti inefficiente allocazione delle risorse', a sua volta causata dagli sforzi che verrebbero profusi per proteggere le informazioni riservate, da un lato, e per cercare di creare un'organizzazione capace di riuscire sistematicamente a scoprirle e metterle a profitto, dall'altro lato.<sup>37</sup>

Danni sociali, questi, considerati una debolezza inevitabile dalle isolate voci statunitensi che ritengono del tutto infondata l'incriminazione e ne chiedono la depenalizzazione.<sup>38</sup> Tale impostazione è fondamentalmente espressione di un approccio liberale puro, per cui ciò che si può legittimamente compiere deve potersi anche lecitamente minacciare, e opinare diversamente non sarebbe che un'inaccettabile lesione della libertà negoziale degli individui.<sup>39</sup>

La forbice interpretativa di cui tali posizioni abolizioniste rappresentano un'estremità giunge sino a quella dottrina soggettivistica che ritiene il *Blackmail* meritevole di pena per il solo fatto che il soggetto vuole consapevolmente arrecare un male ingiusto, strumentalizzando una sua prerogativa giuridica. Agli antipodi dell'approccio liberale puro, dunque, è nella malvagità della motivazione del ricattatore che si rintraccia la giustificazione dell'incriminazione.<sup>40</sup>

---

<sup>36</sup> W. M. Landes W. M. and R. A. Posner, 'The private enforcement of law', *Jour. Legal Stud.*, 1975, 26.

<sup>37</sup> R. H. Coase, 'The 1987 McCorkle Lecture: Blackmail', *Virg. Law Rev.*, 1988, 74, 674; Epstein R.A., 'Blackmail, Inc.', in *Univ. Chi. Law Rev.*, 1983, 50, 566. Tali autori, assieme a Landes e a Posner, ritengono che l'analisi costi-benefici sia anche a fondamento dell'incriminazione.

<sup>38</sup> W. Block, 'Berman on blackmail: taking motives fervently', *Flor. State Un. Busin. Rev.*, 2003, 57, 61.

<sup>39</sup> W. Block, 'The case for de-criminalizing blackmail: a reply to Lindgren and Campbell', *West. State Univ. Law Rev.*, 1997, 24, 225; R. L. Christopher., *Meta-blackmail*, *Georgetown Law Jour.*, 2006, 94, 746.

<sup>40</sup> M. N. Berman M. N., 'On the moral structure of white collar crime', *Ohio State*

All'interno di questa ampia forbice interpretativa, però, ci sono due approcci teorici che si potrebbero definire di tipo relazionale, e che si segnalano per profondità d'intuizione e fecondità argomentativa: la teoria dell'usurpazione e la teoria della dominanza.

Secondo la prima teoria, il disvalore del *Blackmail* starebbe nell'annichilimento o nello sfruttamento parassitario che il ricattatore fa degli interessi di soggetti terzi. Soggetti che sarebbero (o potrebbero essere) i titolari di un'azione a propria tutela e a danno legittimo della vittima dell'estorsione.<sup>41</sup> Ecco che il ricattatore non fa che negoziare (per proprio esclusivo vantaggio) utilizzando una leva giuridico-fattuale appartenente a soggetti terzi. Tali terzi, di conseguenza, vengono privati della possibilità di soddisfare i propri interessi e ne subiscono un danno. L'unico vantaggio, così, è quello del ricattatore, il quale pretende dal ricattato un'utilità come prezzo per la soppressione dell'interesse del soggetto terzo.<sup>42</sup>

Sebbene presenti diverse caratteristiche, potrebbe sempre ricondursi al concetto generale di usurpazione (anche se questa volta non a danno di soggetti terzi ma dell'ordinamento stesso), l'impostazione di chi ritiene che il *Blackmailer* violerebbe il dovere di rivelare l'informazione senza occultarla al fine di trarne profitto.<sup>43</sup> Teoria che ritiene ci debba essere la violazione di tale dovere per poter identificare una minaccia come minaccia estorsiva di esercitare un diritto.<sup>44</sup> La violazione del quale dovere, fa dell'autore dell'estorsione colui che usurpa lo stato della possibilità di tutelare i propri beni giuridici.

---

*Jour. Crim. Law*, 2007, 5, p. 322 ss.; M. N. Berman, 'Meta-blackmail and the evidentiary theory: still taking motives seriously', *Georgetown Law Jour.*, 2006, 94, p. 787 ss.

<sup>41</sup> J. Lindgren, 'Unraveling the paradox of blackmail', in *Colum. Law Rev.*, 1984, p. 671; J. Lindgren, 'Blackmail: an after word', in *Univ. Penn. Law Rev.*, 1993, 141, p. 1981.

<sup>42</sup> J. Lindgren, 'Unraveling the paradox', *cit.*, 672.

<sup>43</sup> Senza che a dire il vero risulti chiaro se tale dovere sia formalmente giuridico o anche solo morale.

<sup>44</sup> Si veda, J. Feinberg, *The Moral Limits of the Criminal Law*. Vol. 4, *Harmless Wrongdoing*, Oxford/New York, 1988, p. 211 ss.; 238 ss.; 241 ss.; 249 ss.

La seconda impostazione relazionale, invece, individua il fondamento dell'illiceità dell'estorsione informativa nel fatto che essa crea una relazione di dominanza e subordinazione tra il soggetto che eleva il ricatto e il soggetto destinatario della minaccia di rivelazione<sup>45</sup>. E il criterio identificativo dell'estorsione starebbe nella considerazione che soltanto qui la relazione di minaccia-soggezione ha una durata potenzialmente illimitata, dato che il ricattatore può sempre rinnovarla e può sempre alzare il prezzo per il suo silenzio.<sup>46</sup>

### **Riprovevolezza e Ingiustizia Nel Rapporto Tra Mezzi e Scopo**

A differenza della letteratura anglosassone, che pone l'attenzione sulla razionalità logica e assiologica della fattispecie tipica del *Blackmail*, l'interesse della letteratura continentale, soprattutto italo-tedesca, si concentra sul rintracciamento stesso di una via d'incriminazione. Via rivolta verso la dimostrazione dell'integrazione della specifica nota d'illiceità presente nelle fattispecie a caratterizzazione coercitiva, ovvero la violenza privata e la *Nötigung*, da un lato, l'estorsione e la *Erpressung*, dall'altro lato.<sup>47</sup>

Nota di illiceità speciale che nell'ordinamento tedesco è espressa essenzialmente dal concetto di riprovevolezza della minaccia del male rispetto allo scopo perseguito (*Verwerflichkeit*<sup>48</sup>), e che nel codice italiano è affidata alla questione dell'ingiustizia della minaccia-mezzo, sia in quanto tale che rispetto al fine perseguito.<sup>49</sup>

Realizzandosi ordinariamente nella minaccia di un male ingiusto per ottenere un ingiusto profitto, in queste ipotesi, dunque, l'estorsione si caratterizza per la minaccia di un male giusto,<sup>50</sup> o meglio

<sup>45</sup> In questo senso, Fletcher, *'Blackmail'*, cit., 1626 ss.

<sup>46</sup> Tanto che si può differenziare dai casi di *Blackmail* unisussistenti, c.d. *one-shot transaction*, così Fletcher, *Blackmail*, cit., 1627.

<sup>47</sup> Si veda G. Altvater, § 240 StGB, cit., 333 ss.; G. L. Gatta, *La minaccia*, cit., p. 149 ss.; J. Vogel, §253 StGB, cit., 447 ss.

<sup>48</sup> Cfr., G. Altvater, § 240 StGB, cit., 333.

<sup>49</sup> Gatta G. L., *La minaccia*, cit., p. 149 ss.

<sup>50</sup> In dottrina, tra gli altri, Mantovani, *Delitti contro il patrimonio*, Cedam,

apparentemente giusto, dato che il contesto concreto della condotta rivela, appunto, un abuso del diritto.<sup>51</sup> Ebbene, questo carattere di illiceità, che autorizzerebbe la sussunzione sotto la fattispecie di estorsione anche della coartazione a fine di lucro realizzata minacciando l'esercizio di un diritto, trova una dottrina schierata quasi interamente a suo sostegno. Soltanto alcuni giuristi normativisti tedeschi, infatti, negano possa tecnicamente parlarsi di coercizione, e

---

Padova, 2012, p. 184 ss.; Macrì, 'Estorsione', in Cadoppi-Canestrari-Manna-Papa, *Trattato di diritto penale*, Parte Speciale, Vol. X, Utet, Torino, 2011, p. 231 ss.; Laurino, 'L'estorsione', in Viganò-Piergallini, *Reati contro la persona e contro il patrimonio*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 437 ss.; Cerase, 'Art. 629', in Lattanzi-Lupo, *Codice Penale*, Vol. XI, Tomo II, Giuffrè, Milano, 2010, p. 168 ss.; Baccaredda Boy-Lalomia, *I delitti contro il patrimonio mediante violenza*, Cedam, Padova, 2010, p. 520 ss.; Mecca, 'L'estorsione', Cedam, Padova, 2009; Fiandaca-Musco, *I delitti contro il patrimonio*, Zanichelli, Bologna, 2008, p. 152 ss.; Antolisei, *Manuale di diritto penale, Parte speciale*, Vol. I, Giuffrè, Milano, 2008, p. 423 ss.; Marini, 'Estorsione, voce', in *Dig. disc. pen.*, Vol. IV, Utet, Torino, 1990, p. 337; Mantovani, 'Estorsione', voce, in *Enc. giur.*, Vol. XIII, Treccani, Roma, 1990; Ragno, *Il delitto di estorsione. Lineamenti dottrinali*, Giuffrè, Milano, 1966; Conti, 'Estorsione', voce, in *Enc. dir.*, Vol. XV, Giuffrè, Milano, 1966, p. 995.

<sup>51</sup> In tema di abuso della situazione giuridica e diritto penale, già Stortoni, *L'abuso di potere, cit.*, 119 ss. Il tema dell'abuso del diritto incrocia, da una prospettiva di teoria generale del diritto, innumerevoli declinazioni specifiche, solo per segnalarne alcune tra le più recenti: Corso, 'Abuso del diritto in materia penale: verso il tramonto del principio di legalità?', *Corr. trib.*, 2011, 2937 ss.; Giacometti, 'La problematica distinzione tra evasione, elusione e abuso del diritto', *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 451 ss.; Flick, 'Abuso del diritto ed elusione fiscale: quale rilevanza penale?', *Giur. comm.*, 2011, 465 ss.; Flick, 'Abuso del diritto ed elusione fiscale: quali sanzioni tributarie?', *Giur. comm.*, 2012, 177 ss.; Giovannini, 'Il divieto d'abuso del diritto in ambito tributario come principio generale dell'ordinamento', *Rass. trib.*, 2010, 962 ss.; Natoli, 'Abuso del diritto e abuso di dipendenza economica', *Contratti*, 2010, 524 ss.; Rescigno, *Un nuovo caso di abuso del diritto*, in *Giur. it.*, 2011, 795 ss.; Scognamiglio, *L'abuso del diritto*, in *Contratti*, 2012, p. 5 ss.; Caprioli, 'Abuso del diritto di difesa e nullità inoffensiva', *Cass. pen.*, 2012, 2444 ss.; Orlandi, 'Abuso del diritto o diritto all'abuso?', *Cass., pen.*, 2012, 3599 ss.; Consolo, 'Note necessariamente divaganti quanto all'"abuso sanzionabile del processo" e all'"abuso del diritto come argomento"', *Riv. dir. proc.*, 2012, 1284 ss.

dunque di estorsione.<sup>52</sup>

Tale ultima tesi esclude che la costrizione fine o la costrizione mezzo possano tutelare una qualsiasi libertà di realizzazione del volere, e limita l'ambito assiologico della *Nötigung* alle sole libertà giuridicamente tutelate. Si ritiene, così, che la presenza di una libertà già in sé limitata perché incombente un diritto altrui che può di certo essere legittimamente esercitato quando non preceduto anche dalla minaccia, non possa essere oggetto di ulteriore restrizione, dato che si minaccia di far valere la sua preesistente e insita delimitazione.<sup>53</sup> Lo spazio di libertà, dunque, non verrebbe ridotto.<sup>54</sup>

Con l'eccezione di tale impostazione, la dottrina è orientata a identificare una coercizione in senso tecnico anche nella minaccia di esercitare un diritto. La questione, appunto, è quella di rintracciare la morfologia di questa clausola d'illiceità, sia essa chiamata riprovevolezza, *Verwerflichkeit*, ingiustizia del profitto, o sia essa individuata dalla formula estorsiva *zu Unrecht zu Bereichern*. Ed è una morfologia, questa, che si ritiene plasmata dalla relazione tra il mezzo coercitivo usato (la minaccia di esercitare un diritto) e lo scopo concreto perseguito (caratterizzato da un ingiusto arricchimento). Ed è in questa relazione che si debbono rintracciare gli indici di rilevanza penale dell'abuso del diritto.

#### 1. *L'illiceità estorsiva e la sconnessione tra la minaccia di esercizio del diritto e lo scopo perseguito*

Concetto e teoria dell'abuso penalmente rilevante, inteso come

---

<sup>52</sup> Per una rassegna analitica di queste posizioni si rinvia a A. Sinn, *Die Nötigung im System des heutigen Strafrechts*, Baden Baden, 2000, p. 62 ss.

<sup>53</sup> Analizza questa posizione, anche in prospettiva critica, A. Kross., *Notwehr gegen Schweigegelderpressung*, Berlin, 2004, p. 77 ss.

<sup>54</sup> Si veda per esempio G. Timpe, *Die Nötigung*, Berlin, 1989, p. 156. Ma tale impostazione, tuttavia, non esclude la possibilità di una meritevolezza di pena per il fatto di chi minaccia l'esercizio di un diritto, ma ritiene che il fondamento sia eventualmente da rintracciarsi nella categoria dei reati di sfruttamento, il cui prototipo è il reato di usura, cfr., J. P. Manalich, *Nötigung und Verantwortung*, Baden Baden, 2009, p. 251.

sconnessione tra mezzo e scopo, sono espressione dell'elaborazione della dottrina tedesca.<sup>55</sup> Benché individuata e teorizzata, la questione è stata però analizzata più dal punto di vista dell'oggettività giuridica che da quello dei meccanismi logico-giuridici di trasfigurazione della minaccia di esercitare un diritto in fattispecie di reato. L'impressione, dunque, è che siano giurisprudenza<sup>56</sup> e dottrina italiane<sup>57</sup> ad aver meglio puntualizzato come tale combinazione tra mezzi e scopo possa risultare illecita, coartante ed estorsiva.<sup>58</sup>

Sul versante tedesco, la dottrina dominante ritiene che tanto la *Nötigung* quanto la *Erpressung* possano essere realizzate anche attraverso la minaccia di tenere condotte conformi al diritto.<sup>59</sup> La clausola espressa di illiceità speciale, secondo cui per essere penalmente rilevante la minaccia deve essere riprovevole (*Verwerflich*), è ritenuta integrata non tanto dalla natura del mezzo coercitivo o da quella dello scopo perseguito, quanto dal fatto che si può rintracciare una sconnessione tra lo scopo concretamente perseguito dal soggetto e quello affidato al diritto, il cui esercizio è stato minacciato.<sup>60</sup> La connessione tra mezzi e scopo del comportamento del reo, dunque, viene posta al centro dell'interpretazione della fattispecie, in modo che la norma sulla *Nötigung* possa garantire la libertà della vittima contro

---

<sup>55</sup> Si veda per tutti, J. Vogel, §253 *StGB*, cit., 448.

<sup>56</sup> Che sin dagli anni Sessanta, almeno dalla sentenza Cass., Sez. II, 16 maggio 1961, *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1962, 511 ss. condividono natura e dimensione della responsabilità penale per estorsione tramite minaccia di un male giusto.

<sup>57</sup> G. L. Gatta, 'La minaccia', cit., 149 ss.

<sup>58</sup> Da ultimo, Cass., Sez. II, 12 novembre 2015, n. 50150, *Dir. Gius.*, 22 dicembre 2015; Cass., Sez. II, 18 gennaio 2013 (dep. 1 febbraio 2013), n. 5239, Adduci, *CedCass.*, rv. 254975; Cass., Sez. II, 18 gennaio 2013 (dep. 8 marzo 2013), n. 10995, Corona, *Dir. Giust.*, 11 marzo 2013; Cass., Sez. II, 20 novembre 2012, n. 48733, Parvez, in *CedCass.*, rv. 253844; Cfr., Cass., 31 gennaio 2013, n. 7972, De Maio, *CedCass.*, rv. 254995; Cass., Sez. II, 5 giugno 2013 (dep. 21 giugno 2013), n. 27328, *DeJure*.

<sup>59</sup> J. Vogel, §253 *StGB*, cit., p. 448.

<sup>60</sup> H. Engelhard, *Das Chantage-Problem im geltenden und künftigen deutschen Strafrecht*, Breslau, 1912, p. 51 ss.

influssi abusivi sulla volontà. La facoltà di tenere un determinato comportamento, infatti, non si ritiene possa autorizzarne anche uno diverso e condizionato al primo in maniera eterodossa.<sup>61</sup>

A differenza dell'approccio tedesco, centrato sulla questione dell'oggettività giuridica, la dottrina italiana cerca di cogliere le ripercussioni della particolare struttura condizionale della minaccia-mezzo.<sup>62</sup> Ed è proprio considerandone la struttura logica, che si ritiene necessario abbandonare un approccio monolitico al tema dell'ingiustizia della minaccia.

Ordinariamente intesa come prospettazione di un male *contra ius*, infatti, la minaccia esercitata al fine di ottenere un determinato comportamento implica la necessità di analizzare il rapporto tra il male maggiore già incombente e il male minore prospettato solo *ex post*, quale via d'uscita dal raggio d'azione del primo.<sup>63</sup> Si impone la necessità di verificare che, una volta escluso che il male sia *contra ius*, non residui illiceità sotto forma di male *non iure*.<sup>64</sup> Dato che prospettare la concretizzazione di una situazione conforme al diritto non esprime di per sé alcuna illiceità, la questione è quella di comprendere come la destinazione di tale mezzo verso un fine eterodosso possa iniettare nell'azione quel carattere di ingiustizia che i suoi elementi presupposti non presentavano.

Il passaggio logico non è affatto estraneo alla natura delle questioni di diritto. Come già opportunamente evidenziato, non solo il codice civile italiano identifica una delle cause di invalidità del contratto nella minaccia di far valere un diritto per ottenere vantaggi ingiusti (art. 1438 c.c.), ma la dottrina civilistica ha anche individuato parametri qualitativi e quantitativi di decodificazione di tale ingiustizia di natura teleologica.

---

<sup>61</sup> G. Arzt, 'Zwischen Nötigung und Wucher', in F. S. Lackner, Berlin-New York, 1987, p. 646; T. Gutmann, *Freiwilligkeit als Rechtsbegriff*, München, 2001, p. 278.

<sup>62</sup> Che è parte di quella struttura bicondizionale individuata da Feinberg J., *The Moral Limit*, cit., pp. 216 ss.

<sup>63</sup> G. L. Gatta, 'La minaccia', cit., 187.

<sup>64</sup> Così, G. L. Gatta, 'La minaccia', cit., 188.



Se il contratto soddisfa interessi estranei a quelli per cui esiste il diritto della parte divenuto oggetto dell'obbligazione, esso non ha nessuna connessione con quel diritto, e dunque la minaccia del suo esercizio è violenza che invalida il negozio giuridico.<sup>65</sup> Il primo criterio, così, stigmatizza l'esercizio del diritto in modo difforme dalla destinazione teleologica in vista della quale di tale diritto è stato intitolato il soggetto.<sup>66</sup>

Allo stesso modo della frustrazione della destinazione teleologica del diritto, parte della dottrina civilistica ritiene di espandere l'area di applicazione dell'annullabilità del contratto ex art. 1438 c.c. anche ai casi in cui il soggetto che minaccia l'esercizio del diritto voglia ottenere un vantaggio maggiore, o comunque sproporzionato, rispetto a quello che tipicamente (e fisiologicamente) l'esercizio di quel diritto potrebbe comportare.<sup>67</sup>

E tale ideale divaricazione, tra sconnessione qualitativa e quantitativa nella relazione tra la minaccia dell'esercizio di un diritto e lo scopo concreto perseguito, è stata ben colta dalla giurisprudenza penale della Corte di Cassazione. Sebbene, infatti, in Italia non si sia registrata la diffusa attenzione dottrinale tedesca o statunitense, la qualificazione estorsiva della minaccia di esercitare un diritto ha però beneficiato di un particolare e acuto impegno della giurisprudenza.<sup>68</sup> Si è consolidato e continua a irrobustirsi, infatti, quell'orientamento che, a certe condizioni, individua un'estorsione nella pretesa economica

---

<sup>65</sup> V. Roppo, *Il Contratto*, Milano, 2011, p. 779; F. Galgano F., *Il Negozio Giuridico*, Milano, 2002, p. 338.

<sup>66</sup> Così, G. L. Gatta, 'La minaccia', *cit.*, 197.

<sup>67</sup> In questo senso, A. Trabucchi, 'Violenza (vizio della volontà) (diritto vigente)', *Nov. dig. it.*, Vol. XX, Torino, 1975, 947. In senso contrario, R. Sacco R., *Il Contratto*, Torino, 1975, p. 589 ss.; e, adesivamente, G. L. Gatta, 'La minaccia', *cit.*, 199. che ne trae poi l'inapplicabilità del criterio quantitativo rispetto alla identificazione della rilevanza penale (p. 200) di questo tipo di minaccia di esercitare il diritto.

<sup>68</sup> Che sin dagli anni Sessanta, almeno dalla sentenza Cass., Sez. II, 16 maggio 1961, *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1962, 511 ss. condividono natura e dimensione della responsabilità penale per estorsione tramite minaccia di un male giusto.

connessa alla rinuncia a esercitare un diritto.<sup>69</sup>

2. *L'estorsione integrata dallo scopo di realizzare un vantaggio ulteriore, maggiore o diverso*

In una delle due più importanti pronunce, la Cassazione giudicò il titolare di una impresa di manutenzione, il quale aveva preteso da alcuni clienti, tramite missive inviate dal proprio avvocato, il pagamento di fatture maggiorate rispetto al valore dei lavori effettivamente svolti.<sup>70</sup> Con tali missive, l'avvocato prospettava l'intenzione di «*procedere secondo legge*», specificando pure la possibilità di ricorrere a decreti ingiuntivi. Mentre uno dei destinatari dell'intimazione si risolse a pagare anche il non dovuto, cedendo così alla pretesa "transazione", altri resistettero e alcuni sporsero anche denuncia.

La Cassazione richiama qui il principio per cui c'è estorsione quando il ricorso alla giustizia è prospettato come mezzo per realizzare uno scopo che si colloca al di fuori del perimetro teleologico che caratterizza l'azione che si prospetta d'intraprendere.<sup>71</sup> E c'è estorsione perché l'ingiustizia del profitto è determinata dalla proiezione della condotta verso un vantaggio ulteriore, maggiore o diverso da quello tipicamente connesso al diritto esercitabile.

A integrare l'ingiustizia del profitto che fa scattare l'estorsione, dunque, è la pretesa qualitativamente o quantitativamente sconnessa dal rapporto giuridico, fonte del diritto che si minaccia di esercitare. Il

---

<sup>69</sup> Da ultimo, Cass., Sez. II, 12 novembre 2015, n. 50150, *Dir. Gius.*, 22 dicembre 2015; Cass., Sez. II, 18 gennaio 2013 (dep. 1 febbraio 2013), n. 5239, Adduci, *CedCass.*, rv. 254975; Cass., Sez. II, 18 gennaio 2013 (dep. 8 marzo 2013), n. 10995, Corona, *Dir. Giust.*, 11 marzo 2013; Cass., Sez. II, 20 novembre 2012, n. 48733, Parvez, *CedCass.*, rv. 253844; Cfr., Cass., 31 gennaio 2013, n. 7972, De Maio, *CedCass.*, rv. 254995; Cass., Sez. II, 5 giugno 2013 (dep. 21 giugno 2013), n. 27328, *DeJure*.

<sup>70</sup> Cass., Sez. II, 29 novembre 2012, n. 48733, *CedCass.*, rv. 253844.

<sup>71</sup> La sentenza richiama una delle prime decisioni sul punto, Cass., Sez. II, 8 febbraio 1974, n. 5664, *CedCass.*, rv. 88648, annotata da Albamonte, 'In tema di minaccia nel delitto di estorsione', *Giust. pen.*, 1976, II, 336 ss.

rapporto sottostante, così, degrada a mera occasione per strumentalizzare il potere giudiziario al fine di soddisfare scopi estranei (in qualità o quantità) al riconosciuto diritto.<sup>72</sup> E la Corte, per altro, non limita tale sproporzione ai soli casi di credito da contratto, ma estende esplicitamente il ragionamento anche alle obbligazioni da fatto illecito, e quindi anche al risarcimento del danno. Collocandosi, così, nel solco tracciato da quei precedenti che già avevano identificato il carattere estorsivo della richiesta di un risarcimento sproporzionato.<sup>73</sup>

Se tale ultima sentenza si concentra per lo più su una sproporzione quantitativa, l'attenzione di una successiva importante decisione della Sezione II è tutta riposta sulla sconnessione qualitativa. Decisione che si concentra sulla rilevanza penale di una sorta di *vendita del silenzio* su circostanze compromettenti e imbarazzanti per il soggetto ricattato.<sup>74</sup>

### 3. *La vendita del silenzio come ipotesi di estorsione per sconnessione qualitativa*

È proprio con la “vendita del silenzio” che si concretizza quella condizione di debolezza circolare e ineluttabile di cui si avvale l'estorsore; condizione per cui il rimedio al ricatto, cioè la denuncia, è già lesione della reputazione, realizza già il male minacciato che si vorrebbe evitare.

Nella sua essenza, infatti, la condotta giudicata estorsiva da questa ulteriore decisione altro non è che la vendita di un silenzio, offerto a un noto sportivo sulla sua presunta relazione extraconiugale.<sup>75</sup> Silenzio consistente nel “ritiro definitivo dal mercato” delle prove fotografiche di tale *liaison*, con correlativa garanzia scritta di “definitività” e di

---

<sup>72</sup> In questo senso, anche Cass., Sez. II, 16 gennaio 2003, n. 16618, *CedCass.*, rv. 224399.

<sup>73</sup> Così, infatti, già Cass., Sez. II, 9 febbraio 1970, n. 273 *CedCass.*, rv. 115339; e Cass., 18 marzo 1986, n. 7380, *CedCass.*, rv. 173383.

<sup>74</sup> Cass., Sez. II, 18 gennaio 2013 (dep. 8 marzo 2013), n. 10995, Corona, *Dir. Giust.*, 11 marzo 2013.

<sup>75</sup> I riferimenti sono della sentenza Corona citata alla nota precedente.

“silenzio” da parte della donna ritratta in sua compagnia. In sostanza, si mise in vendita un “accordo di riservatezza” su fatti potenzialmente compromettenti e lesivi della reputazione del soggetto passivo.<sup>76</sup>

La decisione individua il *Kern* dell'estorsione per vendita del silenzio nella sconnessione tra il mezzo usato, cioè la prospettazione dell'esercizio del diritto di cronaca, e lo scopo perseguito: ottenere denaro dal titolare del diritto all'immagine. Il diritto di cronaca prevale sul diritto all'immagine e alla riservatezza, infatti, soltanto quando gli agenti perseguono finalità tipicamente giornalistiche.<sup>77</sup>

C'è un diritto in vista del quale esercizio può essere lesa la reputazione del soggetto passivo; ma è un diritto che viaggia su un binario unico, che è quello delle finalità giornalistiche. Non c'è altro modo, senza il consenso dell'interessato, per far soccombere il diritto alla tutela della propria immagine e della propria reputazione. L'estorsione per esercizio apparente del diritto scatta nel momento stesso in cui la condotta dei soggetti attivi, non percorrendo l'unico binario giuridico legittimo, degrada lateralmente verso l'interesse privato che si cerca di soddisfare, lucrando i vantaggi nascenti dal coinvolgimento diretto dell'interessato. Sfruttando, così, la percezione che la vittima ha della potenziale dannosità della diffusione dei propri dati personali, e ciò in un contesto in cui la motivazione all'acquisto non può che essere adulterata da spiccate componenti emotive.<sup>78</sup>

---

<sup>76</sup> Cfr., Cass., Sez. II, 20 ottobre 2011, n. 43317, Corona, *Cass. pen.*, 2012, p. 4092; Cass., Sez. II, 16 maggio 1961, *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1962, 511.

<sup>77</sup> Per la ricostruzione della questione interpretativa, si veda Notargiacomo, 'La Corte di Cassazione alla ricerca di un difficile equilibrio tra trattamento lecito di dati personali ed estorsione', *Cass. pen.*, 2012, 4098 ss.

<sup>78</sup> Afferma, infatti, la Corte di Cassazione nel caso Corona del 2013, riprendendo letteralmente un passo della sentenza Corona del 2011: “non sono date alternative alla pubblicazione giornalistica di dati personali altrui come forma di utilizzazione commerciale delle informazioni da parte di chi ne sia venuto in possesso, ... non essendo quindi consentito al possessore dell'informazione “sensibile” di lucrare i vantaggi del coinvolgimento, nella possibile competizione, del diretto interessato, e di sfruttare, nel versante “privato”, le variabili percezioni soggettive della potenziale dannosità della diffusione dei propri dati personali, in

La liceità o meno della diffusione delle immagini è quindi indifferente: se anche il reo avesse avuto il diritto di far pubblicare le foto in suo possesso, l'esercizio di tale diritto sarebbe stato alternativo soltanto alla rinuncia integrale al loro utilizzo.<sup>79</sup> Secondo la Cassazione, infatti, coinvolgere il titolare del diritto alla reputazione è ontologicamente incompatibile con un uso non strumentalizzato del diritto di cronaca. E qui si annida l'estorsione: il soggetto viene coinvolto direttamente proprio perché la minaccia dell'esercizio del diritto faccia leva sulle sue debolezze, viziando una scelta dispositiva la cui motivazione è intrisa di fragilità dovute a componenti emotive personali.

In tal modo, un male astrattamente giusto, ma connesso al perseguimento di un fine ingiusto, trasforma la prospettazione potenzialmente lecita in estorsione. Se nell'estorsione il male prospettato può anche essere giusto, qui la riprovevolezza sta nel perseguimento di un ingiusto profitto. Profitto che capitalizza il fine di coartare la volontà altrui per ottenere risultati non consentiti, non dovuti o non possibili tramite l'esercizio del diritto. Esercizio che in tal modo viene strumentalizzato per scopi diversi da quelli per cui il diritto è previsto e tutelato.<sup>80</sup>

---

un ambito in cui la motivazione all'acquisto sarebbe inevitabilmente condizionata da comprensibili aspetti emotive".

<sup>79</sup> Come del resto esplicitamente affermato da Cass., Sez. II, 20 ottobre 2011, n. 43317, Corona, *Cass. pen.*, 2012, 4092 ss.: "la condotta estorsiva potrebbe essere realizzata anche mediante immagini acquisite e pubblicabili lecitamente, qualora chi ne sia in possesso intenda utilizzarle per fini diversi dalla loro diffusione, l'utilizzo delle fotografie per la vendita alle persone coinvolte non essendo né tutelata né consentita dalle norme in material".

<sup>80</sup> A sostegno di tale impostazione, si vedano: Cass., Sez. II, 24 settembre 1991, n. 3380, Pergola, *CedCass.*, rv. 189680; Cass., Sez. II, 25 ottobre 1999, n. 12444, Santonicola, *CedCass.*, rv. 214407; Cass., Sez. II, 13 marzo 2002, n. 36942, Pepe, *CedCass.*, rv. 227317; Cass., Sez. II, 16 gennaio 2003, n. 16618, Stanisela, *CedCass.*, 224399; Cass., Sez. II, 28 novembre 2007, n. 774, Beato, *CedCass.*, 238904; Cass., Sez. II, del 6 febbraio 2008, n. 12082, Sartor, *CedCass.*, rv. 239740; Cass., Sez. II, 17 marzo 2009, n. 16562, Aprile, *CedCass.*, rv. 244549; Cass., Sez. II, 4 novembre 2011, n. 119,

Strumentalizzato da un soggetto che cerca una “vittima” e non, invece, una “controparte”; che punta alla coartazione e non, invece, a una relazione giuridica legittima. Un soggetto che vuole consumare il reato, non esercitare un diritto.

### **Note in Tema di Abuso del Diritto Come Condotta Coercitiva**

La panoramica prima abbozzata mostra come si possa individuare un ampio raggio problematico concernente l'estorsione per abuso del diritto. Questione centrale della teoria generale del diritto e della teoria del reato.<sup>81</sup>

Ciascun diritto è predeterminato verso un fine. Un fine che rende legittima l'eventuale compromissione di interessi di terzi che l'esercizio del diritto può comportare. Solo dentro questo solco teleologico è possibile limitare le libertà e danneggiare gli interessi altrui. Quando si utilizza il diritto per realizzare uno scopo atipico, scopo a cui esso non è destinato, si altera l'equilibrio nella relazione tra le sfere di libertà degli individui.<sup>82</sup>

E ciò avviene tutte le volte in cui si usa il diritto per ottenere utilità atipiche, vantaggi che il suo esercizio non solo non potrebbe procurare, ma ai quali esso non è teleologicamente connesso: a) ottenere una somma maggiore o in tempi più brevi del dovuto; b) una somma per titoli diversi da quelli scaturenti dall'obbligazione; c) pretendere comportamenti su piani diversi da quelli relativi alla contestazione elevata; d) pretendere beni o comportamenti da individui diversi da quelli assoggettabili all'esercizio del diritto.<sup>83</sup>

Si ha estorsione per abuso del diritto quando l'azione che si prospetta al soggetto passivo non è in rapporto di funzionalità rispetto

---

Ferranti, *CedCass.*, rv. 246306.

<sup>81</sup> L. Stortoni L., 'L'abuso di potere', *cit.*, 1.

<sup>82</sup> Cfr., G. Vassalli, *Il diritto alla libertà morale*, in *Studi giuridici in memoria di F. Vassalli*, II, Torino, 1960, p. 1642.

<sup>83</sup> Cass., Sez. II, 18 gennaio 2013 (dep. 8 marzo 2013), n. 10995, Corona, *Dir. Giust.*, 11 marzo 2013; Cass., Sez. II, 20 novembre 2012, n. 48733, Parvez, *CedCass.*, rv. 253844.

al soddisfacimento del proprio legittimo interesse, ma mira a ottenere una pretesa ulteriore ed estranea al rapporto dal quale si fa nascere la prospettazione dell'azione. Azione che non trovando giustificazione in quel rapporto è da considerarsi illegittimamente perseguita.<sup>84</sup>

Tale assetto punitivo è riconosciuto anche quando la vittima dell'estorsione è colta in flagranza di reato,<sup>85</sup> quando ha preso l'iniziativa dell'assunzione dell'obbligazione incongrua,<sup>86</sup> o quando ha ottenuto qualche vantaggio dall'aver ceduto alla costrizione.<sup>87</sup>

Si può certamente discutere sulla tenuta delle singole decisioni, quello che però appare con chiarezza è la necessità di tutela del legittimo rapporto tra le posizioni giuridiche e tra le sfere di libertà. Equilibrio che è compito dell'ordinamento apprestare e che per tale ragione è monopolisticamente gestito dallo Stato, il quale riconosce prevede e garantisce i diritti e le rispettive destinazioni funzionali.<sup>88</sup>

Volendo distillare le suggestioni raccolte sinora, si può affermare che la richiesta di denaro condizionata alla prospettazione dell'esercizio del diritto non è reato solo quando si può ravvisare la simultanea presenza di tre elementi:

- a) omogeneità: la pretesa economica è originariamente e tipicamente connessa al diritto/potere che si minaccia di esercitare;
- b) identità: il soggetto che avanza la pretesa è il titolare del quel diritto/potere;
- c) congruità: la pretesa economica corrisponde, in qualità e quantità, a quella azionabile e soddisfacibile legittimamente.

---

<sup>84</sup> Cass., Sez. II, 20 novembre 2012, n. 48733, Parvez, *CedCass.*, rv. 253844.

<sup>85</sup> Cass., Sez. II, 16 maggio 1961, Castricini, *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1962, 511.

<sup>86</sup> Cass., Sez. II, 20 ottobre 2011, n. 43317.

<sup>87</sup> Cass., Sez. II, 11 dicembre 2008, n. 10542.

<sup>88</sup> D. A. Dripps, 'The priority of politics and procedure over perfectionism in penal law, or, blackmail in perspective', *Crim. Law and Phil.*, 2009, 3, 254 ss. L'autore sostiene che dal punto di vista della teoria politica del diritto, la riprovevolezza del *Blackmail* starebbe nell'usurpazione del potere dello Stato di monopolizzare l'applicazione del diritto penale. Monopolio che garantirebbe non solo il giusto processo ma anche la presenza di processi di non-selezione di determinate offese.

Chi minaccia di esercitare il diritto al di fuori di una situazione di oggettiva omogeneità giuridica, di identità soggettiva e di congruità della pretesa, dunque, cerca un profitto ingiusto e si fa scudo del diritto per realizzare una coercizione illecita. Illecita non tanto perché compiuta brandendo il diritto, quanto perché esso viene torto, deviato, rovesciato a schietta ingiustizia.<sup>89</sup>

Il rovesciamento del diritto è tanto incisivo che l'estorsore non può reclamare nemmeno il fatto che il soggetto passivo avrebbe comunque potuto resistere in giudizio e *ivi* tutelare i propri interessi. Se è vero, infatti, che il processo è il luogo in cui far valere le proprie argomentazioni sterilizzando le ingiuste pretese avversarie, non si può negare che la stessa minaccia di giungere al processo è già prospettazione di un male.<sup>90</sup> Come efficacemente sostenuto, infatti, la prospettazione dell'ingiustificato coinvolgimento in un'azione legale costituisce già la minaccia di un danno economico ed emotivo, danno che è ingiusto nella misura in cui il coinvolgimento è privo di fondamento.<sup>91</sup>

Non solo, dunque, è estorsiva la pretesa che vuole realizzare un vantaggio sproporzionato, ma è lo stesso processo il "male maggiore" che il ricattatore può utilizzare per piegare la vittima ad accettare il "male minore", costituito dal pagamento di una somma indebita.

Il diritto e il processo vengono, così, strumentalizzati per violare la libertà morale e il patrimonio.

Con la punizione di tale strumentalizzazione, l'ordinamento rivendica il monopolio nella gestione delle controversie, nella qualificazione dei fatti di reato e nella identificazione delle eventuali

---

<sup>89</sup> Cfr., Mohrbach, *Die Chantage*, Hamburg, 2007, p. 9 ss.

<sup>90</sup> È la teoria di Carnelutti F., *Lezioni sul processo penale*, vol. I, Roma, 1949, p. 48 ss.

<sup>91</sup> Afferma la Corte, che «il processo, di per sé, come intuì un grande giurista, costituisce una pena (e, quindi, un danno) sia in termini economici che di stress emotivo. Deve pertanto ritenersi che l'ingiustificato coinvolgimento in un'azione legale, già avviata o anche solo prospettata, costituisce – per chiunque sia consapevole dell'ingiustizia della pretesa – una minaccia».



sanzioni. Si rivendica l'amministrazione pubblica del diritto, che identificando le situazioni tipiche ne inquadra poi i titolari e i relativi obbligati. Con la strumentalizzazione, infatti, il perseguimento di un interesse egoistico è correlato allo sfruttamento parassitario di interessi di soggetti terzi, le cui prerogative, private o pubbliche, vengono pretermesse dal ricattatore, il quale interpone i propri interessi tra il diritto dei terzi e la pregressa posizione di soggezione della vittima. Si realizza un profitto sfruttando la soppressione di un interesse attuale o potenziale di un soggetto terzo.<sup>92</sup>

E questa situazione determina spesso anche un altro effetto. Mercanteggiando tramite lo sfruttamento degli interessi di soggetti terzi, chi pone il ricatto non può garantire mai la piena effettiva liberazione, cioè un accordo che regoli definitivamente il rapporto tra autore e vittima. Non si possono transare vertenze delle cui posizioni giuridiche non si può disporre, perché sono in capo ad altri soggetti o perché sono prerogative del potere pubblico. Questa indisponibilità, per la natura dell'oggetto o per l'assenza di titolarità, determina una situazione di persistente reiterabilità della pretesa estorsiva. Nasce, così, una avvilente relazione di dominanza-subordinazione tra estorsore e vittima.<sup>93</sup>

Dominanza che accentua gli effetti della torsione del diritto. L'offerta estorsiva crea, infatti, quel cortocircuito per cui la stessa azione a tutela del proprio patrimonio e della propria libertà morale (attuabile denunciando il ricatto) realizza il male, compromette già e comunque la reputazione della vittima.

Ed è proprio la condotta che porta alla rappresentazione di tale dilemma a essere uno degli elementi che caratterizza questo tipo di estorsione. Tanto che si è prestata particolare attenzione ai tempi e modi con cui il ricattatore, invece che esercitare il diritto, cerca la vittima per renderla consapevole del possesso e prospettarle la vendita delle informazioni compromettenti. Non si percorre, dunque, la strada

---

<sup>92</sup> J. Lindgren, 'Unraveling the paradox', *cit.*, 702 ss.

<sup>93</sup> Fletcher, 'Blackmail', *cit.*, p. 1626 ss.

che il diritto concede, ma si prende la via traversa del contatto con chi potrebbe avere interesse a pagare per evitare che il diritto faccia il suo corso.<sup>94</sup>

E si cerca tale contatto con la vittima per rappresentarle la concretezza del male, dei riflessi negativi e delle conseguenze dannose che questa potrebbe subire da un eventuale esercizio del diritto da parte dell'estorsore. È il contatto con il soggetto passivo allo scopo di sfruttarne economicamente le debolezze, è la narrazione del male un chiaro indice di trasformazione della trattativa spregiudicata in estorsione.

Perseguendo direttamente il diritto, il soggetto passivo subirebbe un danno giusto. Ma deviando dal diritto e cercando il contatto con la vittima per ottenere l'indebito, si dà causa alla prospettazione del dilemma: o sottomettersi alla volontà e pagare, o subire il male, che si reagisca o meno al ricatto. Dilemma che è l'emblema della coercizione dell'estorsione informativa.<sup>95</sup>

Come si è visto, però, il sottomettersi non libera mai. Non può liberare, perché il ricattatore usa leve giuridiche di altri soggetti, privati o pubblici. E così il male minore della lesione della libertà morale e del patrimonio si aggiunge, non si sostituisce, al male maggiore che la vittima vuole evitare e che continua a incombere.

Dinanzi alla spregevole viltà di chi lede la libertà morale e il patrimonio mediante la strumentalizzazione del diritto, dunque, si deve reagire con la denuncia. Si tutela la propria libertà morale, e con essa la dignità stessa, quando si sceglie di sottrarsi all'ignobile (in)giustizia privata.

---

<sup>94</sup> Per la Cassazione, la tempistica dei contatti con la vittima dopo l'acquisizione dell'informazione riservata svela che il primo e unico intento degli autori fu la torsione del diritto di cronaca verso uno sfruttamento privatistico e illecito. La vittima, si rileva, fu immediatamente contattata e informata dell'esistenza delle foto compromettenti, senza che ci fosse mai stato alcun contatto con organi d'informazione.

<sup>95</sup> Sul concetto di *dilemma* si sofferma in particolare Antolisei, *Manuale di diritto penale, cit.*, p. 143.