

Le Sezioni Unite si pronunciano sul concorso tra il delitto di estorsione e quello di turbata libertà degli incanti, in relazione alla rilevanza penale del danno da perdita di «chance». Nota a Cass., Sez. Un., 22 luglio 2024, n. 30016*.

di Luca Della Ragione**

Sommario. 1. Premessa: il contrasto giurisprudenziale. – 2. L'impianto motivazionale della pronuncia delle Sezioni Unite. – 3. Considerazioni critiche.

1. *Premessa: il contrasto giurisprudenziale.* Con la sentenza in commento le Sezioni Unite hanno risolto il contrasto giurisprudenziale in ordine alle questioni relative alla configurabilità del delitto di estorsione commesso ai danni dell'offerente allontanato con violenza o minaccia dalla gara e al concorso di tale delitto con quello di turbata libertà degli incanti.

Due le questioni rimesse alle Sezioni Unite: 1) «se sia configurabile, oltre al reato di cui all'art. 353 c.p., anche quello di estorsione nella condotta di chi, con violenza o minaccia, allontani gli offerenti da una gara nei pubblici incanti o nelle licitazioni private»; 2) «se nella nozione di danno patrimoniale di cui all'art. 629 c.p. rientri anche la perdita dell'aspettativa di conseguire un vantaggio economico».

In particolare, si deve osservare che in alcune pronunce di legittimità il danno del delitto di estorsione è stato individuato nella lesione dell'autonomia negoziale, ossia della libertà di regolamentare i propri interessi¹; poiché una parte della giurisprudenza sostiene che il delitto di turbata libertà degli incanti tutelerebbe non solo l'interesse della pubblica amministrazione alla regolarità della gara, ma anche quello del privato a potervi liberamente partecipare e ad influenzarne l'esito, sulla base della combinazione di siffatti orientamenti avrebbe potuto concludersi che – essendo il danno consistente nella lesione dell'autonomia negoziale già tutelato dall'incriminazione *ex art.* 353 c.p. – vi sarebbe un rapporto di specialità tra i due delitti, con conseguente configurabilità esclusivamente del reato di turbata libertà degli incanti.

Questa è la tesi sostenuta dalla giurisprudenza che, occupandosi di condotte minatorie dirette a dissuadere i titolari di ditte concorrenti a partecipare alla gara, ha escluso il concorso di reati, facendo leva sulla natura plurioffensiva del reato di cui all'art. 353 c.p., idonea a comprendere anche gli interessi sottesi alla fattispecie di cui all'art. 629 c.p.²

Nella più recente giurisprudenza di legittimità è, però, emersa la linea per cui il danno del delitto di estorsione dovrebbe individuarsi anche nella perdita dell'aspettativa del soggetto passivo di conseguire vantaggi economici³.

* Il contributo è stato sottoposto a referaggio.

** Magistrato presso il Tribunale di Napoli, membro del Gruppo di Ricerca penalistico di *AmbienteDiritto.it*.

¹ Vd. Cass., Sez. II, 19 febbraio 2020, n. 12434.

² Vd. Cass., Sez. VI, 3 marzo 2004, n. 19607.

³ Vd. Cass., Sez. II, 27 aprile 2016, n. 41433; Cass., Sez. V, 16 febbraio 2017, n. 18508.

La giurisprudenza civile sostiene, peraltro, che la *chance* sia configurabile solo in presenza di una buona probabilità di riuscita e che, dunque, essa debba essere caratterizzata da una possibilità di successo presumibilmente non priva di consistenza⁴.

Mutuando la nozione di *chance* dal settore civile si potrebbe, allora, riconoscere la sussistenza del danno tipico del delitto di estorsione solo quando la vittima avesse concreta probabilità di successo; ove siffatta probabilità fosse, invece, di fatto insussistente, si dovrebbe escludere la configurabilità del reato di cui all'art. 629 c.p.

Su queste premesse, dunque, nell'ipotesi di soggetto allontanato con violenza o minaccia da una gara, ove non si raggiungesse la prova di una sua concreta probabilità di successo (poiché l'aggiudicatario sarebbe comunque prevalso grazie alla medesima offerta), dovrebbe escludersi la sussistenza tanto dell'ingiusto profitto, giacché la presenza del concorrente escluso non avrebbe compromesso le possibilità di successo dell'effettivo vincitore, quanto del danno, poiché, anche nell'eventualità in cui avesse gareggiato, l'offerente allontanato non avrebbe visto incrementare il proprio patrimonio.

Si potrebbe in tali casi dirsi prodotto, invece, un sacrificio del bene tutelato dall'art. 353 c.p., dal momento che l'assenza di un ulteriore interessato ha impedito la piena esplicazione della libera concorrenza, mettendo quindi a repentaglio, secondo un giudizio *ex ante*, le aspettative della pubblica amministrazione di addivenire ad una contrattazione giusta e conveniente.

Le Sezioni Unite hanno affermato, allora, che *«rientrando nella nozione di danno patrimoniale rilevante ai fini della configurabilità del delitto di estorsione la perdita della seria e consistente possibilità di conseguire un bene o un risultato economicamente valutabile, la condotta di chi, con violenza o minaccia, allontani l'offerente da una gara nei pubblici incanti o nelle licitazioni private, oltre ad integrare il reato di cui all'art. 353, può integrare altresì quello di cui all'art. 629, ove abbia causato un danno patrimoniale derivante dalla perdita di una seria e consistente possibilità di ottenere un risultato utile per effetto della partecipazione alla predetta gara»*.

2. L'impianto motivazionale della pronuncia delle Sezioni Unite. In relazione al primo quesito, le Sezioni Unite, rilevato che *«nel reato di estorsione .. il danno costituisce il perno dell'offesa criminale su cui è costruita l'intera fattispecie ed esprime la lesività materiale tipica dell'interesse tutelato»*, e dopo averne evidenziato la dimensione necessariamente patrimoniale, tale da ricomprendere *«qualunque situazione idonea ad incidere negativamente sull'assetto economico di un individuo»*, hanno verificato la possibilità di ritenere integrato il danno in oggetto quando la vittima della condotta violenta o intimidatoria abbia perso l'aspettativa di conseguire un vantaggio economico.

Ricostruita la struttura del danno patrimoniale da perdita di *chance*, che, non avendo un'origine normativa, è stato progressivamente delineato dalla giurisprudenza civile di legittimità⁵, le Sezioni Unite ne hanno evidenziato la natura di *«situazione di fatto teleologicamente orientata verso il conseguimento di un'utilità o di un vantaggio e caratterizzata, in concreto, da una possibilità di successo non priva di consistenza»*: si tratta, come detto, di nozioni tratte dalla elaborazione giurisprudenziale, attenta ad identificare la *chance* non come una mera aspettativa di fatto, ma come *«seria e consistente possibilità di ottenere un risultato sperato»* e, dunque, come *«una entità patrimoniale a sé stante, giuridicamente ed economicamente suscettibile di autonoma valutazione»*, sicché configura senz'altro un danno risarcibile concreto ed attuale la sua perdita, *id est* la perdita della possibilità *consistente* di conseguire il risultato utile.

Questi generali concetti possono, ed anzi devono, ad avviso delle Sezioni Unite, trovare applicazione in campo penale e, dunque, anche in relazione alla fattispecie estorsiva, onde evitare di limitare al solo diritto civile, in violazione dei principi di unità e complessiva coerenza dell'ordinamento giuridico, «il

⁴ Vd. Cass., Sez. III, 7 agosto 2023, n. 24050.

⁵ Inizialmente con riferimento al settore delle procedure concorsuali espletate dal datore di lavoro per l'assunzione o la promozione dei lavoratori illegittimamente esclusi dalle procedure di selezione e, successivamente, con riferimento ai diversi settori della responsabilità professionale e di quella in campo sanitario, ad esempio con riferimento alla diminuzione o all'elisione delle possibilità di guarigione o di sopravvivenza del paziente in conseguenza del comportamento omissivo del medico.

riconoscimento di un'entità patrimoniale la cui lesione pacificamente costituisca una ragione di danno risarcibile».

In ambito penale, naturalmente, l'indagine sul legame eziologico tra la condotta colpevole del reo e l'evento di danno non potrebbe essere condotta seguendo la regola civilistica del "più probabile che non": occorrerà, invece, «dimostrare in termini di certezza l'esistenza di un nesso causale tra la condotta colpevole e l'evento di danno, inteso quale possibilità perduta di ottenere un risultato migliore o più favorevole, distinguendo i profili della seria ed apprezzabile possibilità dalla mera speranza o dalla generica aspettativa del conseguimento di un risultato positivo».

Al primo quesito le Sezioni Unite hanno, dunque, dato risposta affermativa, nei seguenti termini: «nella nozione di danno patrimoniale rilevante ai fini della configurabilità del delitto di estorsione rientra anche la perdita della seria e consistente possibilità di conseguire un bene o un risultato economicamente valutabile, la cui sussistenza deve essere provata sulla base della nozione di causalità propria del diritto penale».

In relazione al secondo quesito, poi, le Sezioni Unite hanno osservato che il problema del concorso formale tra il delitto di estorsione e quello di turbata libertà degli incanti si manifesta «soprattutto nelle evenienze in cui il danno investa anche la lesione dell'autonomia negoziale, ossia della libertà di regolamentare i propri interessi», venendo in rilievo due reati che, accanto ad altro bene giuridico (l'inviolabilità del patrimonio, quanto all'estorsione; l'interesse della pubblica amministrazione al regolare svolgimento della gara secondo regole concorrenziali, quanto al reato di cui all'art. 353 c.p.), tutelano beni giuridici omogenei (in un caso la libertà personale, nell'altro l'interesse del privato a partecipare alla gara liberamente e senza condizionamenti): vi è, dunque, «un punto di intersezione» tra le aree di tutela coperte dalle due fattispecie incriminatrici, che impone di verificare se i rapporti tra le stesse possano essere disciplinati sulla base del principio di specialità di cui all'art. 15 c.p.

Le Sezioni Unite ritengono, in proposito, preferibile l'orientamento, di gran lunga maggioritario nella giurisprudenza di legittimità, ad avviso del quale i due reati concorrono, poiché l'estorsione si caratterizza per una coartazione dell'altrui volontà con lo specifico fine del conseguimento dell'ingiusto profitto con altrui danno patrimoniale, mentre la turbata libertà degli incanti si connota sia per il dolo generico, consistente nella coscienza e volontà di impedire, turbare la gara o allontanare gli offerenti, sia per essere un reato di pericolo che si consuma nel momento e nel luogo in cui si è impedita o turbata la gara, senza che occorra la produzione di un danno, né il conseguimento di un profitto.

Dunque, i «“perimetri” di offensività» delle due fattispecie non coincidono, né da un punto di vista strutturale, né da un punto di vista teleologico: «ancorché le condotte tipiche di violenza e minaccia siano assimilabili», osservano le Sezioni Unite, «le due norme incriminatrici intendono prevenire eventi naturalistici diversi», e si caratterizzano per «elementi specializzanti diversi, che impediscono di ritenere l'una assorbita nell'altra, ponendole invece in un rapporto di specialità reciproca».

Riportando queste generali considerazioni alla concreta fattispecie oggetto di disamina, le Sezioni Unite, quindi, hanno sostenuto che l'allontanamento da una gara con violenza o minaccia posta in essere in danno dell'offerente (per tale dovendosi intendere non solo colui che abbia già presentato un'offerta, «ma anche chi si prepari seriamente a presentarla o stia concretamente per farla») integra il delitto di cui all'art. 353 c.p., ma non anche quello di cui all'art. 629 c.p.

Ciò in quanto tale ulteriore delitto viene a perfezionarsi, ha soggiunto la Corte, solo allorché «alla condotta di allontanamento coattivo sia causalmente riconducibile .. un pregiudizio economicamente valutabile per effetto della perdita, ai danni dell'offerente, di una seria e consistente possibilità di ottenere un risultato utile legato all'aspettativa di partecipazione ad una gara»: sicché, ad esempio, dovrebbe contestarsi il solo delitto di turbata libertà degli incanti qualora si accertasse che la persona offesa «non avrebbe potuto conseguire un risultato economicamente apprezzabile, ovvero che l'aggiudicatario sarebbe comunque prevalso con la medesima offerta».

Anche il secondo quesito – pur con le puntualizzazioni appena indicate – ha, dunque, ricevuto risposta affermativa, attraverso la massima sopra riportata.

3. *Considerazioni critiche.* Le argomentazioni delle Sezioni Unite si espongono, però, a talune considerazioni critiche. L'architettura della pronuncia è la generalizzata estensione della nozione di danno patrimoniale nell'economia tipizzante del delitto di estorsione, che tuttavia rischia di sdoganare uno stravolgimento del tipo legale. La questione ha infatti dirette implicazioni sul principio legalità, laddove, nell'ottica della separazione orizzontale dei poteri, a presidio dell'effettività del monopolio legislativo nella produzione del diritto penale opera il divieto analogia, oggetto, di recente, di una piena valorizzazione da parte della giurisprudenza costituzionale⁶, che ne ha ribadito il duplice, cruciale ruolo di garanzia delle "libere scelte d'azione individuali" e della distinzione tra *legislatio* e *iurisdictio*.

L'estensione della nozione di danno finalizzata ad includervi la perdita di *chance* rischia, infatti, di dar luogo a tensioni con il principio di stretta della legalità, *sub specie* divieto d'analogia.

Tale requisito, nel contesto normativo dall'art. 629 c.p., secondo la dottrina, si identifica, da un lato, in una ben «precisa funzione selettiva con riferimento ai comportamenti penalmente rilevanti» (conformemente alla generale destinazione garantistica del principio e della categoria della *tipicità*) e, dall'altro, in quella di «mantenere ancorato il diritto penale ad una forte base oggettiva»⁷.

Sotto tale profilo, la connotazione codicistica del patrimonio si riferisce ad un «bene concretamente percepibile, dotato di una sicura base naturalistica; un bene afferrabile nel suo riferimento alle cose [...] provvisto di un sostrato naturalistico non equivoco, materiale al massimo grado, agli antipodi della vaghezza e della astrattezza; un bene, la cui lesione è riconoscibile oggettivamente, fisicamente, ed è empiricamente (se non matematicamente) verificabile, calcolabile senza ambiguità»⁸.

Se ne desume che, anche a fronte del progressivo abbandono della c.d. "concezione economica" di patrimonio, fondata sulla concreta verifica di una *deminutio*, non appare praticabile, nel campo dei delitti contro il patrimonio, una totale smaterializzazione dell'elemento del danno, pena «la perdita di quei benefici che derivano dalla tecnica legislativa imperniata sull'evento»⁹ e, dunque, dalla difesa della legalità penale.

Il rischio è costituito dalla conformazione di un evento evanescente ed ineffabile, che determina una sostanziale retrocessione della soglia della punibilità, trasformando una tipologia di illiceità penale che dipende dal *disvalore d'evento* in una incentrata sul *disvalore dell'azione*.

La trasformazione dell'asse della tutela incide sulla qualificazione dommatica del delitto, trasformando la categoria del danno in quella del pericolo e, così, finendo per neutralizzare la rilevanza che, nei reati di danno con evento naturalistico, assume il nesso di causalità.

Quest'ultimo, invero, non potrebbe più venire in gioco nella sua specifica funzione selettiva, fondata su riconoscibili basi nomologiche e ancorata al giudizio controfattuale a struttura condizionalistica, pure affermato dalle Sezioni Unite: sdoganando uno schema prognostico predittivo di un mero aumento del rischio, ovvero – secondo la logica civilistica – il paradigma del "più probabile che non" apparrebbe, infatti, arduo applicare il rigoroso modello condizionalistico ad un elemento di fattispecie a struttura probabilistica.

Sotto altro profilo, a venire in evidenza è il rischio della trasfigurazione della dimensione offensiva del delitto di estorsione, che conseguirebbe alla sostituzione del danno patrimoniale (naturalisticamente inteso) con la perdita di *chance*.

Amputata del risultato di effettivo depauperamento del patrimonio individuale, infatti, l'incriminazione lascerebbe emergere una nota di disvalore tutta concentrata sugli elementi della minaccia e della violenza, che qualificano la condotta di intimidazione, con il risultato che ad essere offeso sarebbe non già il patrimonio della persona offesa, bensì soltanto la sua libertà morale.

In una dimensione di maggiore sintonia con i principi di *tipicità*, *precisione/determinatezza* e *tassatività* della fattispecie incriminatrice, si era invece collocata la sentenza secondo cui «integra il delitto di estorsione la

⁶ Cfr. Corte cost., 14 maggio 2021, n. 98.

⁷ A. CARMONA, *Tutela penale del patrimonio individuale e collettivo*, Bologna, 1996, 168.

⁸ F. SGUBBI, voce *Patrimonio (reati contro il)*, in *Enc. Dir.*, vol. XXXII, Milano, 1982, 338.

⁹ F. SGUBBI, voce *Patrimonio*, op. cit., 377.

condotta del datore di lavoro che, in presenza di una aspettativa di assunzione, costringa l'aspirante lavoratore ad accettare condizioni di lavoro contrarie alla legge e ai contratti collettivi»¹⁰.

In tale pronuncia la Corte non ha mancato l'occasione di rilevare come «la lettura delle motivazioni delle singole decisioni fa trasparire l'applicazione di quel principio a situazioni tra loro del tutto differenti (così che il medesimo principio è richiamato tanto in decisioni che fanno riferimento all'uso delle prospettazioni dei pregiudizi economici nei confronti di lavoratori nel corso dell'esecuzione del rapporto, così come in sentenze ove si apprezza l'incidenza delle condotte di minaccia nella fase genetica del rapporto)».

E, proprio riguardo a quest'ultima occorrenza tipologica, la citata sentenza¹¹ ha escluso la sussistenza del danno patrimoniale «in ragione della preesistente condizione di disoccupazione per i lavoratori (che dovrebbero assumere la veste di persone offese), rispetto alla quale il mancato conseguimento di un'opportunità di impiego, rappresentante un dato di certo patrimonialmente positivo, non incide però negativamente sulla condizione reddituale della parte».

Per contro, l'impostazione delle Sezioni Unite reca con sé il rischio di smaterializzazione dell'evento naturalistico di danno, sostituito con una nozione che si spinge ancora più in avanti del concetto di *pericolo* – per il quale resta imprescindibile la formulazione di una prognosi a base probabilistica – collocandosi nell'area del mero rischio.

Sul punto, appare opportuno richiamare, allora, gli epiloghi più recenti della giurisprudenza civile di legittimità, attenti all'esigenza di delimitazione della nozione di *chance* rilevante nella prospettiva risarcitoria. Il ragionamento sviluppato dalla Cassazione in sede civile muove dalla considerazione che il danno da perdita di *chance* postula la preesistenza di un *quid* nella sfera del danneggiato su cui la condotta colpevole del danneggiante abbia inciso negativamente, precludendone un'evoluzione migliorativa.

In quest'ottica, si «distingue la chance dalla mera aspettativa di fatto, facendole assumere i caratteri di una situazione giuridica a sé stante suscettibile di autonoma valutazione patrimoniale, e ne ammette la risarcibilità, quale perdita della seria e consistente possibilità di ottenere un risultato sperato, a condizione che di essa sia provata la sussistenza, precisando che il danno, non meramente ipotetico o eventuale (quale sarebbe stato se correlato al raggiungimento del risultato utile), non va commisurato alla perdita del risultato ma alla mera possibilità di conseguirlo»¹².

Proprio quest'ultimo asserto finisce per segnare un'insuperabile controindicazione all'assimilazione della nozione civilistica di danno all'omologo concetto che viene in rilievo nel quadro della tipicità estorsiva: se il danno va commisurato non già alla perdita del risultato ma alla mera possibilità di conseguirlo, la prospettiva non può che essere lo sdoganamento di valutazioni congetturali.

Tali osservazioni trovano conferma all'esito di un raffronto sistematico tra fattispecie.

L'accoglimento di una nozione allargata di danno patrimoniale, tale da ricomprendere la perdita di *chance*, elide l'elemento specializzante dell'estorsione dalla turbativa d'asta, determinando una sovrapposizione delle fattispecie, con esiti di tutela penale multipla per un medesimo profilo fattuale e, in definitiva, con il rischio di un trattamento penale non coerente con il principio di proporzionalità della sanzione penale¹³.

È, infatti, il caso di sottolineare che «il reato di estorsione richiede, per la sua configurabilità, un *quid pluris* tra condotta ed evento, costituito da un atto di disposizione patrimoniale da parte del soggetto coartato nella propria libertà di autodeterminazione da cui poi scaturisce l'ingiusto profitto con altrui danno. Ed è ciò che è avvenuto nel caso di specie, laddove la turbativa si è realizzata con la minaccia volta ad impedire all'aggiudicatario provvisorio di versare la restante parte del prezzo dell'immobile oggetto dell'asta, mentre l'estorsione ha richiesto l'ulteriore elemento legato al danno patrimoniale conseguente, consistente nella perdita della cauzione già versata, nonché nel risarcimento del danno dovuto alla procedura per il minor prezzo al quale il bene è stato poi venduto a seguito del nuovo incanto»¹⁴.

¹⁰ Cass., Sez. II, 16 febbraio 2024, n. 7128. Vd. anche Cass., Sez. II, 21 settembre 2007, n. 36642; Cass., Sez. II, 20 aprile 2010, n. 16656; Cass., Sez. II, 20 febbraio 2019, n. 8477.

¹¹ Cass. n. 7128/2024 cit.

¹² *Ex multis*, Cass., Sez. VI Civ., 26 gennaio 2022, n. 2261.

¹³ Sul quale di recente, cfr. Corte cost., 22 marzo 2024, n. 46 e Corte cost., 13 maggio 2024, n. 86. In dottrina, vd. F. VIGANÒ, *La proporzionalità della pena. Profili di diritto penale e costituzionale*, Torino, 2021, *passim*.

¹⁴ Cass., Sez. II, 21 aprile 2017, n. 28388.

Ne consegue che il concorso formale tra le due fattispecie può sussistere, anche in relazione ad i principi del divieto di *bis in idem* e del canone di proporzionalità, solo in rapporto alle condotte causative di un danno patrimoniale effettivo, diverso da quello solo potenziale corrispondente alla perdita di *chance*.