

Sull'oggettiva riconoscibilità dello stato di deficienza psichica della vittima come presupposto tacito del fatto di circonvenzione di incapaci. Considerazioni critiche a margine di una recente sentenza della Suprema Corte.

di *Marco Mattia*

CASSAZIONE PENALE, SEZ. II, 26 MARZO 2018 (UD. 2 FEBBRAIO 2018), N. 13968
PRESIDENTE CAMMINO, RELATORE PELLEGRINO

SOMMARIO: **1.** Il caso. – **2.** La circonvenzione di incapaci come “delitto di relazione”. I soggetti passivi e l'elemento oggettivo del reato. – **3.** Il problema dell'accertamento in concreto dello stato di deficienza psichica: le ricadute sull'elemento rappresentativo del dolo.

1. Il caso.

Con il provvedimento in esame, la Corte di Cassazione ha dichiarato inammissibile il ricorso di M.Q. avverso la sentenza della Corte di Appello di Roma del 23 marzo 2016 che confermava la pronuncia di primo grado emessa dal Tribunale di Roma il 25 giugno 2012, con la quale lo stesso veniva condannato a tre anni di reclusione ed euro 600 di multa per il delitto di circonvenzione di incapace.

Questi i fatti: il santone M.Q., in concorso con N.Q., al fine di procurarsi un profitto, abusava dello stato di infermità e deficienza psichica di N.S. (donna, all'epoca dei fatti, di ottantaquattro anni) e la induceva a versare in suo favore un importo di circa 11.000 euro. L'imputato si qualificava come “mago” e le somme richieste rappresentavano il corrispettivo per contrastare asseriti fenomeni satanici dei quali la donna sarebbe stata vittima. Avverso tale sentenza M.Q. presentava ricorso per cassazione denunciando violazione di legge e vizio di motivazione in ordine all'affermazione della penale responsabilità per il delitto di cui all'art. 643 c.p., evidenziando come la diagnosi riguardante la circonvenuta nonché l'inattendibilità delle testimonianze “non disinteressate” dei due figli e della consuocera avrebbero dovuto imporre l'espletamento del richiesto (e non disposto) accertamento tecnico sulla persona della vittima. Secondo il ricorrente, proprio l'equilibrato rapporto sinallagmatico tra le prestazioni “intellettuali” da lui rese ed il loro congruo corrispettivo da parte della S., nonché le tutele (cambiali, dichiarazioni scritte) dalla stessa ottenute a garanzia del proprio credito, ingeneravano gli espressi ragionevoli dubbi sulla sussistenza sia di qualsivoglia attività di induzione o coazione da parte

dell'imputato, sia di quegli atti giuridici perniciosi alla circonvenuta, sia del nesso causale tra l'attività posta in essere dall'agente e l'atto pregiudizievole, sia infine della riconoscibilità e conseguente approfittamento dell'imputato dello stato di minorazione psichica della circonvenuta, che non avrebbero avuto ragionevole e logico riscontro motivazionale nelle sentenze di merito.

Orbene, con la sentenza in esame la Suprema Corte, nel disattendere ogni doglianza del ricorrente – ritenendo inammissibili le censure portate alle sentenze di primo e secondo grado – non solo conferma *in toto* le conclusioni dei giudici di merito, ma prende anche l'abbrivio per chiarire le condizioni necessarie ai fini della configurabilità della fattispecie ex art. 643 c.p.¹ (ritenute, nel caso di specie, tutte sussistenti). Riprendendo un precedente della V Sezione Penale, la sentenza in commento indica, quali requisiti tipici e indefettibili del reato di circonvenzione, i seguenti elementi: «l'instaurazione di un rapporto “squilibrato” fra vittima e agente, in cui quest'ultimo abbia la possibilità di manipolare la volontà della vittima, che, in ragione di specifiche situazioni concrete, sia incapace di opporre alcuna resistenza per l'assenza o la diminuzione della capacità critica» ; «l'induzione a compiere un atto che importi per il soggetto passivo o per altri qualsiasi effetto giuridico dannoso» ; «l'abuso dello stato di vulnerabilità, che si verifica quando l'agente, consapevole di detto stato, ne sfrutti la debolezza per raggiungere il suo fine e cioè quello di procurare a sé o ad altri un profitto» ; «*la oggettiva esistenza e riconoscibilità all'esterno della minorata capacità, in modo che chiunque possa abusarne per raggiungere i suoi fini illeciti*»².

Ebbene, in queste note rivolgeremo la nostra attenzione proprio verso quest'ultimo requisito di tipicità. Più nello specifico, cercheremo di comprendere quale sia l'effettiva funzione svolta da questo elemento all'interno della figura di reato in esame, ricostruendolo criticamente alla luce della peculiare *ratio* della fattispecie. Come vedremo, il requisito in discorso – pur avendo talora destato alcuni dubbi esegetici – ricorre assai frequentemente negli arresti giurisprudenziali in materia di circonvenzione. Esso è sovente richiamato con notevole disinvoltura, probabilmente sottovalutando gli effetti negativi che - se inteso così come questa giurisprudenza lo intende - lo stesso potrebbe esplicare in punto di accertamento del dolo. Per tentare di fornire una puntuale esposizione del problema è opportuno partire dall'analisi strutturale della fattispecie in questione, spigolando fra le sfaccettate prese di posizione della dottrina e della giurisprudenza.

¹ “ *Chiunque, per procurare a sé o ad altri un profitto, abusando dei bisogni, delle passioni o della inesperienza di una persona minore, ovvero abusando dello stato d'infermità o deficienza psichica di una persona, anche se non interdetta o inabilitata, la induce a compiere un atto, che importi qualsiasi effetto giuridico per lei o per altri dannoso, è punito con la reclusione da due a sei anni e con la multa da € 206 a €2065.* “

² Cfr. Cass. pen., Sez. V, 16 aprile 2012, n. 29003, Strino.

2. La circonvenzione di incapaci come “delitto di relazione”. I soggetti passivi e l’elemento oggettivo del reato.

Preliminarmente è utile osservare come la fattispecie disciplinata dall’art. 643 del codice penale rientri tra i delitti “a soggetto passivo qualificato” (o “qualificati dal soggetto passivo”)³, nei quali l’interesse tutelato fa capo soltanto a determinate categorie di soggetti: come noto, in questi casi la norma penale richiede, ai fini dell’integrazione della fattispecie tipica, una particolare qualità o qualifica, naturalistica o giuridica, della persona offesa⁴. Ebbene, l’art. 643 c.p. menziona espressamente tre categorie di soggetti passivi, connotati da altrettanti specifici *status*: minori, infermi di mente e deficienti psichici. Tali caratteristiche soggettive rivestono fondamentale importanza ai fini della configurazione della fattispecie *de quo*, in quanto, come autorevolmente notato, nel delitto di circonvenzione «la condotta criminosa ha come punto di riferimento una determinata persona, che assume la posizione, prima ancora che di soggetto passivo del reato, di soggetto passivo dell’azione»⁵, di talché le peculiari condizioni psichiche del destinatario della condotta costituiscono «il terreno su cui si radica l’abuso, riverberandosi su di esso e connotandone la struttura»⁶. Dunque – per rispondere al quesito che ci siamo posti – secondo i principi generali, i menzionati *status* della persona offesa costituiscono presupposti necessari della condotta di abuso, la quale, interpretata tramite tale nesso logico-strutturale, contribuisce non solo a scolpire la tipicità del delitto, ma anche a specificarne il precipuo disvalore d’azione e a concretarne l’offensività. Siamo di fronte ad elementi di tipicità la cui mancanza, intuitivamente, esclude che il fatto sia illecito.⁷ Come giustamente richiesto dalla sentenza in commento - la quale si colloca in un indirizzo giurisprudenziale ampiamente consolidato - tali presupposti devono sussistere con grado di assoluta certezza, dovendo inoltre essere necessariamente conosciuti dall’agente ai fini dell’integrazione dell’elemento rappresentativo del dolo, come vedremo nel successivo paragrafo⁸.

³ L’espressione è di MANTOVANI, *Diritto penale. Parte Generale*, V ed., 2007, 230.

⁴ Non diversamente da quanto avviene, ad esempio, per le fattispecie previste dagli artt. 609-*quater* (“*Atti sessuali con minorenne*”) e 609-*quinquies* (“*Corruzione di minorenne*”).

⁵ Così, testualmente, RONCO, *Circonvenzione di persone incapaci*, in *Enc. giur. Treccani*, VI, 1988, 1. In senso analogo PISAPIA, *Circonvenzione di persone incapaci (diritto penale)*, in *Noviss. dig. it.*, III, 1959, 254 ss. e SINISCALCO, *Circonvenzione di incapaci*, in *Enc. dir.*, VII, 1960, 47, il quale descrive le tre categorie di soggetti come «punti di riferimento della condotta». Già nella manualistica più risalente il GRISPIGNI, *Diritto penale italiano*, II, 1947, 273 parlava di «oggetto materiale personale» o di «soggetto passivo della condotta». Più recentemente, sul concetto di “*soggetto passivo dell’azione*”, si veda PADOVANI, *Diritto penale*, VII ed., 2006, 91.

⁶ RONCO, *ibid.*

⁷ Solo per citare alcuni esempi, rientrano nella stessa categoria dogmatica: lo stato di gravidanza nel reato di aborto; la contrazione di precedente matrimonio nel reato di bigamia; la situazione di pericolo nell’omissione di soccorso; la vita nel reato di omicidio; la relazione di parentela nel reato di incesto.

⁸ Si veda, *ex multis*, Cass. pen., Sez. II, 9 settembre 2016, n. 5791, Rufolo, in cui si afferma che «l’incapacità del soggetto passivo costituisce un presupposto del reato della cui

Data l'importanza che tali elementi rivestono, è opportuno sceverarne con cura portata e significato. Nella nostra analisi ci concentreremo sui concetti di "infermità" e "deficienza psichica", tralasciando le questioni sull'età minore, in quanto esulanti dallo specifico tema dell'indagine.

Da un punto di vista criminologico il delitto in esame «rientra tra le forme più insidiose di attacco all'altrui patrimonio», in quanto il comportamento fraudolento si traduce in un «abusivo approfittamento della condizione di particolare vulnerabilità dei soggetti che si trovano, a vario titolo, in una situazione di *inferiorità psichica*. Da questo punto di vista, tra reo e vittima si instaura sin dall'inizio un *rapporto diseguale*: l'agente è il soggetto forte che profitta della indebolita capacità della vittima a resistere a subdole suggestioni.»⁹ Insomma, una figura di reato particolarmente odiosa e dall'elevato disvalore sociale, prima ancora che giuridico. Orbene, per quanto riguarda il concetto di "infermità", è opportuno evidenziare come esso sia generalmente inteso in senso «essenzialmente clinico», ricomprendendo, da un lato, le malattie mentali (si pensi alla psicosi maniaco-depressiva o alla schizofrenia) e, dall'altro, le c.d. anomalie mentali (ad esempio, personalità psicopatiche, reazioni psicogene, psiconeurosi)¹⁰. In sede specialistica vengono comunque sottolineati i problemi connessi alla pluralità di significati che possono assumere le espressioni "sanità mentale" e "infermità mentale", anche considerando che i «i clinici [...] concordano sul fatto che la definizione di "normalità" psichica è estremamente relativa, poiché fa riferimento alle nozioni di benessere e di buon inserimento sociale, parametri generici e non strettamente adattabili alle diversificate realtà, istanze e problematiche degli individui»¹¹. Ai fini della configurabilità della fattispecie in esame, secondo parte della dottrina sarà comunque dirimente accertare che, al momento del fatto, il soggetto passivo presenti una notevole diminuzione della capacità di intendere e di volere, la quale comporti una rilevante minorazione

sussistenza, pertanto, vi deve essere l'assoluta certezza.» Conformi: Cass. pen., Sez. II, 11 aprile 2014, n. 17762, Valdisera e Cass. pen., Sez. II, 4 ottobre 1983, n. 11252, Coco, per la quale - secondo un orientamento ormai costante - l'incertezza sull'esistenza dello *status* del soggetto passivo esclude la configurabilità del reato e impone l'assoluzione con formula ampiamente liberatoria e non dubitativa. In dottrina vedasi DAWAN, *La circonvenzione di persone incapaci*, Padova, 2003, 13

⁹ Così FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, II, t. II, *Delitti contro il patrimonio*, V ed., 2008, 209-210. Tali riflessioni hanno fatto breccia anche all'interno dell'interpretazione giurisprudenziale, come la stessa sentenza in commento dimostra. Secondo FIORE, *I reati contro il patrimonio*, Torino, 2010, 606, tale dato si riflette anche in punto della corretta individuazione del soggetto attivo, in quanto il reato appare generalmente realizzabile solo da chi in concreto, trovandosi in una posizione di vantaggio rispetto alla vittima, abbia la possibilità di approfittare della sua particolare situazione di debolezza. Tale considerazione riveste una certa rilevanza anche ai fini della nostra analisi.

¹⁰ In tal senso SPIROLAZZI, *Infermità psichica e deficienza psichica*, in *Scuola pos.*, 1971, 575 ss.

¹¹ BANDINI-LAGAZZI, *L'indagine psichiatrico-forense sull'anziano vittima di circonvenzione d'incapace*, in *Riv. It med. leg.*, 1990, 770

della sfera intellettuale o volitiva, secondo i criteri ricavabili dagli artt. 88 e 89 c.p.¹² Tuttavia, altra parte della dottrina e la giurisprudenza maggioritaria sottolineano che lo stato di infermità comprende non solo le alterazioni psichiche che prendono vita da processi morbosi, ma anche quelle che manifestino semplicemente l'incapacità di integrarsi nella struttura sociale e dei valori¹³: in tale ottica non sarà affatto necessario che lo stato morboso sia sussumibile in una delle affezioni di natura psichiatrica puntualmente descritte dalla scienza medica¹⁴. La giurisprudenza sposa poi un orientamento ancora più estensivo, laddove afferma che «l'art. 643 c.p. non richiede che l'incapace sia privo della capacità d'intendere o di volere in maniera totale ovvero permanente, essendo sufficiente che lo stato di infermità psichica sia limitato ad alcune manifestazioni, anche solo ricorrenti, delle quali l'agente abbia abusato mediante induzione a compiere un atto che un individuo di media normalità psichica non avrebbe acconsentito a compiere.»¹⁵

Passando ad analizzare lo “stato dell'arte” sul concetto di “deficienza psichica”, occorre preliminarmente rilevare che tale nozione è stata oggetto, nel corso degli anni – ed in concomitanza col processo di progressivo allargamento degli orizzonti di tutela della fattispecie¹⁶ – di vere e proprie manipolazioni di natura dottrinale e

¹² In tal senso SINISCALCO, *op. cit.*, 49, il quale aggiunge che «qui ci interessa porre in evidenza come l'alterazione mentale debba necessariamente dipendere da uno stato patologico che turbi l'equilibrio funzionale dell'organismo» e DE MARSICO, *Delitti contro il patrimonio*, Napoli, 1951, 177. *Contra*, MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, IX, Torino, 1952, 736, per il quale «il grado dell'infermità di mente è irrilevante, di guisa che può trattarsi di persona affetta sia da vizio totale di mente, sia da vizio parziale, e in quest'ultimo caso è indifferente che tale vizio diminuisca grandemente o non grandemente la capacità di intendere o di volere, perché qui si tratta di giudicare non delle condizioni psichiche dell'autore del reato, bensì di quelle del soggetto passivo, così che non può valere la norma dell'art. 89 cod. penale.» Anche RONCO, *op. cit.*, 3 afferma: «emerge dal confronto dell'art. 643 con gli artt. 88 e 89 c.p. che non è necessario, per attribuire rilevanza allo stato di infermità, che questa abbia escluso totalmente o scemato grandemente la capacità di intendere o di volere del soggetto.»

¹³ PORTIGLIATTI BARBOS-MARINI, *La capacità di intendere e di volere nel sistema penale italiano*, Milano, 1964, 129 ss.

¹⁴ FIANDACA-MUSCO, *op. cit.*, 211; MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale*, II, *Delitti contro il patrimonio*, III ed., 2009, 220; VESCIAVEO-DELLA BELLA, in DOLCINI-MARINUCCI (a cura di), *Codice Penale Commentato*, III, III ed., 2011, art. 643, 6462.

¹⁵ Cass. pen., Sez. V, 13 giugno 1979, n. 9293, Treppo. Si veda anche Cass., Sez. II, 18 gennaio 2007, n. 7145, Ambu, secondo cui lo stato di infermità o deficienza psichica del soggetto passivo non contempla esclusivamente gli stati di incapacità di intendere e di volere, ma anche situazioni di portata più modesta, anche transitorie e non morbose, comunque idonee ad incidere sulla libertà di autodeterminazione della persona. In dottrina, CASSINELLI, *La circonvensione di incapaci*, Milano, 1956, 56 include nella nozione di “infermità” le depressioni affettive, gli stati ipomaniacali, le isterie, le psicoastenie, l'epilessia.

¹⁶ Un vero e proprio dibattito si agita riguardo alla corretta individuazione del bene giuridico tutelato dalla fattispecie di circonvensione. In estrema sintesi è possibile distinguere i seguenti filoni di pensiero: 1) l'orientamento “patrimonialista”, secondo il quale – valorizzando diversi fattori, fra i quali, principalmente, la collocazione sistematica della norma – il bene giuridico offeso dal reato sarebbe esclusivamente il patrimonio; 2) l'orientamento “personalista”, secondo il quale – tramite un'interpretazione di natura storico-sistematica – i progressivi “ritocchi” in senso estensivo sul novero dei soggetti tutelati e sulla

giurisprudenziale. Tuttavia, «se in dottrina si è tentato di mantenere una certa distinzione, almeno a livello teorico, fra i concetti di “infermità” e di “deficienza” – laddove al primo è ricondotta una maggiore menomazione delle facoltà intellettive della persona –, è frequente invece osservare un uso promiscuo di tali termini da parte della giurisprudenza.»¹⁷ Indubbiamente il sintagma in questione è quello che ha creato le maggiori dispute in sede interpretativa, finendo per evidenziare – a nostro parere – delle preoccupanti carenze in termini di tassatività del precetto. Questo perché la nozione di “deficienza psichica” è stata programmaticamente concepita dal legislatore, per evidenti ragioni di politica criminale¹⁸, in modo più generico e sfumato rispetto a quella di “infermità”. Così, sganciando il concetto dalle rigide definizioni scientifiche, da un lato è stato possibile farvi rientrare un bacino più ampio di situazioni esistenziali ed ampliare lo spettro di tutela della fattispecie¹⁹, ma dall’altro si è indubbiamente accresciuto il rischio di legittimare, o finanche suggerire, un uso spregiudicato della discrezionalità giudiziale in sede applicativa, con buona pace del divieto di analogia *in malam partem*. Si ripropone dunque una nota questione della nostra materia. Come si sa, l’esigenza di non lasciare sguarniti di tutela i soggetti deboli in funzione della cui protezione una fattispecie viene introdotta nell’ordinamento rischia, se estremizzata nelle sue implicazioni tecnico-giuridiche, di condurre a soluzioni interpretative sbilenche, tali far smarrire alla norma penale i fondamentali caratteri di determinatezza e precisione imposti dalla Costituzione, fomentando così aberranti operazioni di supplenza giurisprudenziale che in tali contesti problematici trovano il proprio *humus* ideale. Si rammenti, in tal senso, la tormentata vicenda interpretativa di cui fu protagonista il delitto di plagio

struttura oggettiva dell’illecito, attuati dal *Code Napoleon* in poi, sarebbero sintomatici della volontà del legislatore di proteggere la libertà di autodeterminazione e la dignità della vittima; 3) l’orientamento “misto”, a cui riteniamo di aderire. Esso postula la natura plurioffensiva del reato, di talché l’art. 643 avrebbe lo scopo di salvaguardare tanto la libertà di autodeterminazione, tanto l’interesse patrimoniale del minorato. Esso è sostenuto da voci autorevoli della nostra dottrina: MANTOVANI, *op. ult. cit.*, 219; MARINI, *Incapaci (circonvenzione di)*, in *Dig. disc. pen.*, 1992, 311; PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte Speciale. III. Delitti contro il patrimonio*, 2003, 403; ROMANO, *La circonvenzione di persone incapaci: un reato in bilico tra l’offesa al patrimonio e quella alla libertà individuale*, in *Giur. Merito*, 1997, IV, 650. In giurisprudenza vedasi Trib. Lecce, 13 maggio 1991, Andrioli ed altri, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, 414 con nota adesiva di PEZZANO, *Circonvenzione di incapaci e “depatrimonializzazione” del bene tutelato*. Per una compiuta ricostruzione della *querelle* dottrinale e giurisprudenziale si rimanda al saggio di BERTOLINO, *Nuovi orizzonti dei delitti contro il patrimonio nella circonvenzione d’incapace e nell’usura*, Torino, 2010, *passim*.

¹⁷ L’esatta osservazione è di AMATO, in FORTI-ZUCCALÀ-SEMINARA, *Commentario breve al codice penale*, VI ed., 2017, 2291

¹⁸ Può essere utile rimandare alle considerazioni svolte nella *Relazione ministeriale sul progetto del codice penale*, II, 465 e nella *Relazione del Presidente della Commissione ministeriale per il progetto del codice penale*, 550, riportate da MANZINI, *op. cit.*, 737

¹⁹ Al riguardo si veda, in senso critico, GRANATA, *La “deficienza psichica” nel delitto di circonvenzione di incapace*, in *Giust. pen.*, 1948, I, 129 ss., che già a suo tempo obiettava come un concetto così individuato finisca, data la sua notevole genericità, per ampliare in misura eccessiva l’ambito della figura criminosa, originando incertezze e confusioni.

(art. 603 c.p.), culminata poi in una “storica” declaratoria di incostituzionalità tramite la quale la Consulta indirettamente dimostrò la giustiziabilità del principio costituzionale di tassatività-determinatezza²⁰.

Ebbene, coerentemente con tali premesse, la nozione in oggetto non viene assunta in senso clinico (in quanto, essendo prevista in alternativa all’infermità, non riguarderebbe i casi patologici), facendo piuttosto riferimento ad un concetto squisitamente giuridico: essa si riferisce «alle persone appartenenti a quell’ampia zona grigia esistente tra il confine dell’infermità e della piena normalità mentale: persone non insufficienti davanti a tutte le esigenze dell’ambiente e, quindi, non inferme in senso clinico, ma la cui capacità fallisce soltanto in speciali circostanze della vita aventi rilievo in campo forense.»²¹ È su questi presupposti che si è potuta liberamente sviluppare la menzionata operazione di “manipolazione concettuale”, specialmente sulla spinosa tematica – oggetto di questa indagine – dell’accertamento in concreto di tale *status* della vittima. Di essa ci occuperemo nel prossimo paragrafo. Limitandoci per ora ad enuclearne la definizione, per “deficienza psichica” generalmente si intende uno stato di minorazione della sfera intellettuale, volitiva o affettiva produttivo di un effetto deviante dal pensiero critico (come detto, non necessariamente fondato su cause patologiche od ambientali), che influisce sulla realizzazione dell’azione. Dunque, sinteticamente, una (generica) situazione di “minorata difesa psichica”, suscettibile di esplicare un effetto turbatore della funzione volitiva, tale da favorire la realizzazione dell’azione criminosa da parte dell’agente, rendendo più agevole l’altrui opera di suggestione²². All’interno del concetto vengono fatte rientrare le situazioni più disparate, inglobando finanche

²⁰ Il riferimento è alla celebre C. Cost., 8 giugno 1981, n. 96. Problemi non dissimili rischiavano di atтанagliare il delitto di atti persecutori ex art. 609-*bis*, ma C. Cost., 11 giugno 2014, n. 172 ha dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale. Nella giurisprudenza della Corte si è anche affermato che il principio di determinatezza non esclude l’ammissibilità di “formule elastiche”, alle quali sovente il legislatore deve ricorrere stante «l’impossibilità pratica di elencare analiticamente tutte le situazioni astrattamente idonee a “giustificare” l’inosservanza del precetto e la cui valenza riceve adeguata luce dalla finalità dell’incriminazione e dal quadro normativo su cui essa si innesta.» (C. Cost., n. 302/2004; C. Cost., n. 5/2004)

²¹ Così RONCO, *ibid.* e FERRIO C., *Psichiatria clinica e forense*, I, Torino, 1959, 836

²² Cfr. RONCO, *ibid.*; DAWAN, *op. cit.*, 45 ss.; PALLADINO, in LATTANZI-LUPO, *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina*, XII, 2010, 631 ss.; PADOVANI, *Codice penale*, II, VI ed., 2014, 3770 ss.; FIANDACA-MUSCO, *op. cit.*, 212; MARINI, *op. cit.*, 313, il quale ritiene che il concetto possa interessare anche il c.d. terzo centro della psiche, e cioè “il centro del sentimento”, in termini tali da motivare nel senso non ammesso dal legislatore il comportarsi del soggetto destinatario della condotta di abuso; SINISCALCO, *ibid.*, il quale mette in risalto il problema delle “situazioni marginali”, in quanto non ogni forma di debolezza, o indebolimento di spirito può ritenersi assunta nella categoria in esame. *Contra*, FORNARI, *Psicopatologia e psichiatria forense*, Torino, 1989, 194 ss., che definisce lo stato di minorazione come stato di “suggestività” di tipo “particolare o patologico”, che comunque deve essere sempre clinicamente accertabile. In giurisprudenza, *ex multis*, Cass. pen., Sez. II, 26 maggio 2015, n. 36424, Damascelli; Cass. pen., Sez. II, 26 gennaio 2011, n. 6971, Knight; Cass. pen., Sez. II, 1 dicembre 2005, n. 3458, Di Gloria Il Grande ed altri; Cass. pen., Sez. II, 19 aprile 1988, n. 7101, Bellacicco

condizioni psichiche di minore portata o meramente transitorie²³ (come vedremo a breve, tale circostanza si rivelerà molto utile ai fini della nostra indagine). Si è parlato, specialmente in giurisprudenza, di idee deliranti di gelosia o di persecuzione, emarginazione ambientale, *rusticitas*²⁴, infermità fisiche, crisi di astinenza del tossicodipendente²⁵, sordomutismo, debolezze caratteriali, forme depressive e manifestazioni emozionali collegate alla vecchiaia²⁶, e, in generale di ogni altra analoga situazione che si presti agli abusi²⁷, purché idonea ad escludere la capacità del circonvenuto di avere cura dei propri interessi²⁸. Sono evidenti i contraccolpi negativi che il principio di tassatività-determinatezza subisce dal diffondersi di prassi interpretative così estensive riguardo alla definizione di uno *status* soggettivo assunto come presupposto del reato.

In ogni caso, definite le categorie dei soggetti offendibili dal delitto *de qua*, occorre rivolgere la nostra attenzione verso l'elemento oggettivo della fattispecie, prendendo in esame il sintagma "*abusando (...) induce*". Secondo un consolidato orientamento, l'abuso e l'induzione costituiscono, rispettivamente, i due poli essenziali attorno a

²³ Per le quali Cass. pen., Sez. II, 11 dicembre 2007, n. 1404, Grifeo e altri, specifica che «occorre provare che il soggetto passivo, nel momento del singolo atto dispositivo che si assume pregiudizievole, era circonvenibile, e che, di fatto, è stato indotto abusivamente all'atto pregiudizievole.»

²⁴ Cass. pen., Sez. V, 14 ottobre 1971, n. 64, Peracca.

²⁵ Cass. pen., Sez. I, 7 maggio 1986, n. 8069, Esposito.

²⁶ Cass. pen., Sez. II, 25 giugno 1990, n. 6509, Mattioli, secondo cui tali specifiche condizioni psichiche non assumono di per sé rilevanza ai fini dell'ipotesi delittuosa ex art. 643 c.p., norma che richiede una menomazione psichica tale da diminuire sensibilmente le capacità volitive e intellettive. In dottrina vedasi SARTORIO D'ANALISTA, *La circonvenzione di incapaci e lo stato di deficienza psichica*, in *Il Mer.*, 2007, III, 54. Tuttavia, secondo INTRONA, *Il deterioramento mentale su base organica: valutazioni medico-legali diverse in ambiti diversi*, in *Riv. it. med. leg.*, 2000, 127, può rilevare quale deficienza psichica il c.d. "deterioramento mentale", inteso come «il decadimento dell'efficienza intellettiva in relazione al processo d'invecchiamento o per effetto di una condizione patologica.» Su tali specifiche problematiche si rimanda a BARBIERI-LUZZAGO, *L'affettività dell'anziano nell'ipotesi di circonvenzione di incapace: considerazioni tecnico-valutative*, in *Riv. it. med. leg.*, 2006, 568 ss.

²⁷ Cass. pen., Sez. V, 14 dicembre 1977, n. 6782, Hennessy, relativa ad un caso di passione mista ad "esaltazione mistico-sentimentale" che una donna di età avanzata nutriva nei confronti di un uomo molto più giovane. Conforme: Cass. pen., Sez. III, 18 aprile 2018, n. 38705, Rv. 273705.

²⁸ Cass. pen., Sez. II, 25 marzo 2010, n. 15185, Maiani. Tuttavia a livello processuale, secondo Cass. pen., 9 gennaio 2009, n. 6078, Tripodi, «l'accertamento delle condizioni di deficienza psichica del soggetto vittima del delitto di circonvenzione di incapaci non impedisce che lo stesso sia sentito come testimone e che siano utilizzate probatoriamente le sue dichiarazioni, attesa la differenza tra la capacità per gestire il patrimonio e quella richiesta per riferire in modo veritiero fatti storici.» In senso conforme: Cass. pen., Sez. II, 2 aprile 1992, n. 7820, Mancini e altri, per la quale «la capacità richiesta per gestire il patrimonio e valutare le conseguenze degli atti di disposizione è diversa e maggiore da quella richiesta per rendersi conto di atti lesivi alla propria integrità fisica. Pertanto non è contraddittoria la decisione di considerare una persona in condizioni di deficienza psichica, agli effetti del delitto di circonvenzione di persone incapaci di cui all'art. 643 cod. pen., e di ritenerla, però, in condizioni di percepire le violenze alla propria persona e di riferirle in modo veritiero.»

cui ruota l'asse ideale della circonvenzione, nel senso che la semplice induzione senza abuso non sarebbe idonea ad integrare il reato.²⁹ Come visto, l'abuso consiste nello sfruttamento opportunistico delle situazioni soggettive che rendono vulnerabile il soggetto passivo del reato, per raggiungere l'illecito fine indicato dalla norma: tali situazioni devono, in concreto, costituire il mezzo, lo strumento di cui l'agente si serve per i suoi scopi illeciti.³⁰ L'induzione esprime invece il nesso causale tra la condotta e l'evento naturalistico che ne deriva (il compimento dell'"atto" da parte dell'incapace)³¹: nesso che, problematicamente, dovrà essere accertato secondo i parametri della c.d. *causalità psichica*³². Effettivamente, l'induzione in sé è definibile come «un fatto psicologico, che si concreta nella influenza esercitata da una volontà su un'altra. Essa indica determinazione, suggestione, persuasione sulla psiche di un soggetto, ottenuto fornendole dati da vagliare e da elaborare.»³³ La connotazione di reato a forma libera consente poi di far rientrare nel concetto di "induzione" le tipologie di condizionamento mentale e pressione morale più disparate³⁴: in tal senso la giurisprudenza richiede che il colpevole si giovi, *con*

²⁹ PISAPIA, *op. cit.*, 254.

³⁰ ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, parte speciale*, I, XVI ed., Milano, 2016 (a cura di GROSSO), 513; RONCO, *op. cit.*, 4; FIANDACA-MUSCO, *op. cit.*, 213.

³¹ Si veda in tal senso MARINI, *op. cit.*, 314, il quale traccia una netta separazione concettuale fra i due concetti, ritenendo di dover «isolare l'abuso rispetto all'induzione», in quanto nel primo andrebbe individuata la condotta e nella seconda il nesso causale rispetto agli eventi conclusivi del fatto.

³² Così PEDRAZZI, *Inganno ed errore nei delitti contro il patrimonio*, Milano, 1955, 123. Già il DE MARSICO, *op. cit.*, 180 sosteneva la necessità della sussistenza di un "nesso di causalità immediata" anche tra l'abuso e l'induzione al compimento dell'atto.

³³ Così SINISCALCO, *op. cit.*, 47. Cfr. anche PANNAIN, *Concorso morale in circonvenzione di persone incapaci*, in *Arch. Pen.*, 1953, II, 529

³⁴ Il che vale a differenziare radicalmente la fattispecie in esame dalla contigua figura della truffa ex art. 640, la quale invece, essendo una fattispecie a forma vincolata, incrimina l'"induzione in errore" ottenuta tramite le tassative note modali degli "artifici o raggiri". Le due figure si differenziano anche sotto altri rilevanti profili: se nella circonvenzione è sufficiente che il reo "si limiti ad abusare" delle condizioni psichiche della vittima per indurla a compiere un atto, nella truffa è necessario che la vittima - non dovendo necessariamente versare nelle menzionate condizioni di minorata difesa psichica - sia indotta in errore dalla speciale "abilità" del truffatore, che, allo scopo di vincere le normali "resistenze psichiche" di una persona offesa "autoresponsabile", sarà costretto a spendere una condotta tassativamente individuata, ontologicamente più insidiosa (in quanto riportabile al "mendacio" e spesso sfociante in un'autentica *mise en scene*), ma allo stesso tempo connotata da un disvalore certamente minore rispetto a quella prevista ex art. 643, la quale ultima è volta a tutelare con maggiore rigore categorie di soggetti naturalisticamente più deboli (come anche le rispettive cornici edittali testimoniano). In ogni caso l'art. 643, come fattispecie a forma libera, non esige gli artifici o raggiri, ma neppure li esclude: così, per il caso di abuso dell'incapacità della vittima, realizzato mediante artifici o raggiri con conseguente induzione in errore, sembrerebbe comunque applicabile l'art. 643. Secondo una diversa opinione vi sarebbe circonvenzione se l'inganno riesce proprio perché si dirige ad una persona il cui potere critico è attutito dalla debolezza psichica, e vi sarebbe invece truffa se l'incapace cade nella trappola come avrebbe potuto cadervi, presumibilmente, una persona normale. Tuttavia tale seconda impostazione non sembra accettabile, in quanto più che l'astratta idoneità degli artifici o raggiri a trarre in inganno anche una persona normale, sarà dirimente accertare se

qualsiasi mezzo, delle condizioni del soggetto passivo per ottenere un consenso che questi non avrebbe dato in condizioni normali³⁵, ritenendo ad es. sufficiente l'impiego, da parte dell'agente, di ogni tipo di strumento per persuadere od anche rafforzare nel soggetto passivo una decisione pregiudizievole dallo stesso già adottata, impedendo, così, l'insorgere di una volontà contraria a tale decisione³⁶. Si è poi precisato che per aversi induzione non è richiesto l'uso di mezzi coattivi, ma è pur sempre necessaria un'attività apprezzabile di pressione morale, suggestione o persuasione, cioè di una effettiva spinta psicologica che non può ravvisarsi nella pura e semplice richiesta rivolta al soggetto passivo di compiere un atto giuridico³⁷. Orientamenti ancora più estensivi affermano che la circonvenzione possa realizzarsi anche attraverso condotte che implicino l'uso di una violenza morale consistente in un atteggiamento di intimidazione della persona offesa³⁸ (anche se, a parere di chi scrive, in tal caso sarebbe di pacifica evidenza la configurabilità del delitto di estorsione), oppure che l'induzione possa provenire anche da terze persone, essendo sufficiente che l'imputato abbia rafforzato, profittando delle menomate condizioni psichiche del soggetto passivo, una decisione pregiudizievole dal medesimo già adottata, ovvero abbia in qualunque modo agevolato il terzo nel portare a termine la condotta induttiva.³⁹ Siamo dunque di fronte ad un fatto psicologico che, svolgendosi "nel chiuso" della sfera mentale della persona offesa, lascia emergere, in punto di accertamento processuale, le ben note ed innegabili difficoltà sempre presenti ogniqualevolta si abbia a che fare con la psiche umana. Di tali difficoltà dev'essere ben conscia la giurisprudenza, laddove ammette – per quanto concerne l'accertamento processuale dell'induzione – il ricorso a meccanismi ampiamente presuntivi, basati sulla puntuale indagine delle facoltà mentali della vittima, sul complessivo contegno mantenuto dalle parti (anche successivamente alla condotta) e sugli effetti prodotti dal compimento dell'atto da parte del soggetto passivo⁴⁰. Secondo tali orientamenti, la prova dell'induzione può essere anche indiretta, indiziaria e presunta, non essendo necessario che essa sia raggiunta attraverso episodi specifici, ma potendo risultare da elementi gravi precisi e concordanti (ad

l'uso di artifici o raggiri si sia nella situazione concreta pur sempre risolto in uno sfruttamento dell'incapacità del soggetto passivo, nel qual caso – esplicando lo stato di incapacità chiara efficacia causale all'interno della realizzazione del fatto – si applicherà l'art. 643. Inoltre, a opinare diversamente, si reprimerebbe con la pena meno grave prevista per la truffa un comportamento che, per essere accompagnato dagli artifici o raggiri, risulterebbe più grave di una semplice attività di persuasione o suggestione.

³⁵ Cass., Sez. Un., 18 giugno 1983, n. 7157, Carbonello; Cass. pen., Sez. VI, 29 ottobre 1996, n. 266, Bullaro.

³⁶ Cass. pen., Sez. II, 23 novembre 1987, n. 4973, Rossi. Più recentemente vedasi Cass. pen., Sez. II, 11 marzo 2009, n. 25877, Crespi.

³⁷ Cass., Sez. Un., 15 dicembre 1973, n. 1669, Crespi e altri.

³⁸ Cass. pen., Sez. VI, 4 luglio 2008, n. 35528, Paskovic e altri.

³⁹ Cass. pen., Sez. II, 4 ottobre 2006, n. 40383, Marin.

⁴⁰ Cass. pen., Sez. II, 7 aprile 2009, n. 18583, Padovani

es., la natura degli atti compiuti e l'incontestabile pregiudizio da essi derivato).⁴¹ È agevole notare come, per tali vie, l'onere probatorio in capo alla pubblica accusa in punto di dimostrazione del nesso causale tra induzione e compimento dell'atto venga nella prassi grandemente alleggerito.

Ulteriori questioni interpretative si agitano sui concetti che in giurisprudenza (come anche la stessa sentenza in esame dimostra) vengono impiegati per conferire un sostrato materiale alle nozioni di "abuso", "induzione", "rapporto squilibrato tra vittima e agente", ovvero ai requisiti fondamentali ai fini della configurabilità della fattispecie di circonvenzione). Come noto, nell'impervio territorio della *causalità psichica* il rischio di smarrire la rotta è sempre dietro l'angolo. I menzionati concetti di "pressione morale", "suggestione", "persuasione" – frequentemente impiegati per decriptare il nesso tra la condotta di abuso e l'induzione al compimento dell'atto – sono certamente ostici da inquadrare in un senso che sia realmente "oggettivo": così l'interprete si trova fatalmente costretto ad espandere i suoi orizzonti conoscitivi verso discipline extra-giuridiche in grado di fornire parametri specialistici più rigorosi ai fini della ricostruzione della fattispecie. Paiono interessanti dei rilievi al riguardo.

Ad esempio, secondo la maggioranza degli studiosi, per "suggestione" si intende quel fenomeno psichico per il quale un individuo va soggetto inconsciamente all'influenza esercitata da un'altra persona. Tale influenza può valere a suscitare idee, sentimenti, passioni, convinzioni, oppure a determinare decisioni o azioni.⁴² Il fenomeno rientra nell'ambito dei normali meccanismi extracoscienti di realizzazione della vita psichica, e comprende tutti quei processi psichici che non possono sussumersi sotto l'aspetto di sintomi di un processo morboso, pur apparendo incomprendibili i relativi atti alla stregua delle qualità precedentemente rivelate dal soggetto, della sua natura permanente, della situazione particolare. In tale ambito si realizzano giudizi, sentimenti, prese di posizione, senza che intervengano né problemi, né critiche, né volontà, né decisioni precipue della persona.⁴³ Dunque un individuo subisce una suggestione quando ha un'idea, adotta una convinzione, subisce una tendenza, senza rendersi conto che idea, convinzione o tendenza hanno in realtà la loro origine in un'azione esteriore diretta e in una volontà che gli è estranea.⁴⁴ È così possibile individuare il discrimine tra essa e la "persuasione" (in

⁴¹ Cass. pen., Sez. II, 15 ottobre 2004, n. 48302, Derosas. Conforme: Cass. pen., Sez. II, 15 gennaio 2010, n. 4816, Bertozzi. Altri elementi utili possono essere: i continui e stretti rapporti dell'agente con l'incapace, la mancanza di ogni plausibile causale e di ogni compenso, l'unilateralità degli effetti pregiudizievoli nei confronti di una delle sole parti. In ogni caso, come nella maggior parte dei reati commessi con frode, è ben difficile che l'autore si comporti in modo improvvisato, segnatamente operando in presenza di terzi o lasciando tracce oggettive. Cfr. PALLADINO, *op. cit.*, 640.

⁴² Cfr. DUNI, *Suggestione*, in *Nov. dig. it.*, XII, pt. 1, 1940, 1197 e ivi ulteriori riferimenti bibliografici.

⁴³ JASPERS, *Psicopatologia generale*, (trad. it. Priori), Roma, 1964, 406 ss.

⁴⁴ FERRIO L., *Terminologia medica*, IV ed., Torino, 1967, 823. In senso analogo si veda ALTAVILLA, *Il delinquente. Trattato di psicologia criminale*, Napoli, 1949, 363 ss., il quale distingue tra "suggestione in senso lato" (ovvero «l'atto per cui una idea è introdotta nel

quanto l'azione persuasiva è intesa a far accogliere ad un soggetto delle idee stimolando la sua critica e la sua riflessione, mentre l'azione suggestiva è intesa allo stesso fine senza peraltro stimolare critica e riflessione nell'altro soggetto)⁴⁵ e tra essa e la "succubanza" (essendo la prima una delle varie forme possibili di influenza per via psichica – aventi rilevanza giuridico-penale – di un soggetto su di un altro, mentre la secondo configurerebbe una varietà particolarmente grave nel rapporto suggestivo, poiché si verifica in modo continuato, legando due persone in forma permanente od abituale).⁴⁶ "Suggestione" è dunque l'idea non padroneggiata dall'io, "persuasione" è l'idea padroneggiata dall'io. Quando l'io è assente o ridotto (come nel caso della circonvenzione di incapaci) l'inculcare un'idea al soggetto (ad es., sfruttando sentimenti di simpatia, fiducia, rispetto o timore) darà certamente luogo ad una forma abusiva di intromissione all'interno della sfera psichica del suggestionato. È chiaro che l'efficacia della suggestione sarà massima in quelle categorie di soggetti più malleabili (come minori, infermi e deficienti psichici): così, insidiosamente, pur sembrando che il suggestionato manifesti una volontà propria, essa sarà solo apparente: ciò che si estrinsecherà all'esterno sarà solo la volontà dell'incube, che, con vari gradi di intensità, finirà per sostituirsi a quella del succube. In sé la "suggestionabilità", come le altre caratteristiche delle "personalità deboli", viene esplicitamente inquadrata nella categoria della deficienza psichica.⁴⁷ In ogni caso la dottrina specialistica richiede un'analisi globale su tali processi mentali, non limitandosi a specifiche ricerche sulla persona dell'agente o della vittima, ovvero sull'attività di influenzamento, poiché si tratta di «relazioni interindividuali irripetibili e che quindi si possono instaurare soltanto fra quei determinati soggetti e in quelle peculiari circostanze in esame.»⁴⁸ La variabilità del grado della suggestione si dovrà rapportare a fattori intrinseci ed estrinseci, con l'ulteriore difficoltà rappresentata, in punto di accertamento, dal fatto che la dimensione del volere, sulla quale incidono tali fenomeni, è quella meno stabile dello psichismo, rispetto alle dimensioni dell'intelligenza e del sentimento.⁴⁹

cervello ed accettata come propria, quindi è dinamogenesi ed inibizione, è azione, è lotta, è la vita, è l'uomo, è l'umanità tutta intera, perché tutti i rapporti interpsichici, che coordinano l'attività intellettuale, si risolvono in una suggestione») e "suggestione in senso stretto", che si distingue dalla persuasione (connessa all'autonomia di volizione), mediante un'ampia serie di gradazioni in cui residua una certa autonomia volitiva, profondamente perturbata da una sovrachiantante volontà. Essa consiste in un trasferimento di sensazioni, rappresentazioni e impulsi, che si effettua non per ragionamento o suggerendo motivi di azione, bensì esercitando un potere il quale si sovrappone al ragionamento, ed anzi tende a rendere torpidi i poteri di critica da cui potrebbero scaturire motivi antagonisti.

⁴⁵ DE VICENTIIIS-SEMERARI, *Contributo medico-legale all'interpretazione della norma giuridica a contenuto psico-patologico*, in *Giust. pen.*, 1963, I, 359 ss.

⁴⁶ FERRIO C., *Psichiatria clinica e forense*, II, II ed., Torino, 1970, 1826 ss.

⁴⁷ DE VICENTIIIS-SEMERARI, *op. cit.*, 384; CALLIERI-SEMERARI, *La simulazione di malattia mentale*, Roma, 1959, 114 ss.

⁴⁸ DE VICENTIIIS-SEMERARI, *op. cit.*, 355.

⁴⁹ DE VICENTIIIS-SEMERARI, *op. cit.*, 357.

Tali rilievi di natura psichiatrica dovranno essere tenuti ben presenti dal giudice chiamato a decidere il caso concreto, al fine di fornire maggiore attendibilità scientifica, oltre che logica, alla motivazione della sentenza.

Ebbene, la descritta induzione approfittatrice dovrà produrre il compimento di un “atto” da parte dell’incapace, il quale dovrà a sua volta implicare “qualsiasi effetto giuridico per lui o per altri dannoso”. Il reato in esame, da questa angolazione, rientra perciò tra quelli caratterizzati dalla «*cooperazione della stessa vittima*». ⁵⁰ In tale ottica ci pare legittimo collocare la fattispecie in esame nella categoria dei “*Beziehungsdelikte*” (ossia “*delitti di relazione*”), all’interno dei quali – come puntualmente evidenziato dalla dottrina tedesca – assumono esplicita rilevanza penale comportamenti di condizionamento psichico incentrati sulla necessaria interazione della vittima. ⁵¹

3. Il problema dell’accertamento in concreto dello stato di deficienza psichica: le ricadute sull’elemento rappresentativo del dolo.

Commentati i primi tre requisiti richiesti dalla sentenza in esame ai fini della sussistenza del delitto di circonvenzione, veniamo ora al quarto, più problematico, elemento della «*oggettiva esistenza e riconoscibilità all’esterno della minorata capacità, in modo che chiunque possa abusarne per raggiungere i suoi fini illeciti*». In tale direzione si sono espresse svariate sentenze di legittimità ⁵² e alcune frange della dottrina ⁵³: il requisito in esame rappresenta ormai *ius receptum*. Tuttavia, in questa sede non riteniamo di concordare con i sostenitori di questo orientamento.

Nulla da eccepire sulla circostanza che lo stato di minorazione debba oggettivamente sussistere (vista la funzione centrale e portante che esso svolge nella struttura della fattispecie), e che debba anche essere in qualche modo riconoscibile all’esterno (o, quantomeno, dall’autore del reato). Ciò che invece non convince è il parametro che si suggerisce di adottare ai fini di questa dirimente valutazione: ovvero quello della

⁵⁰ Così FIANDACA-MUSCO, *op. cit.*, , 214. Secondo altra dottrina (PAGLIARO, *op. cit.*, 407) devono sussistere due nessi condizionalistici: l’uno tra abuso ed induzione (poiché l’induzione al compimento dell’atto pregiudizievole deve essere ottenuta mediante l’abuso) e l’altro tra induzione e compimento dell’atto (in quanto, se l’atto non viene compiuto oppure se viene posto in essere per una causa diversa dall’induzione, non si ha circonvenzione consumata).

⁵¹ Su tale categoria vedasi HASSEMER, *Schutzbedürftigkeit des Opfers und Strafrechtsdogmatik*, Berlino, 1981, 114 ss. Per quanto riguarda il nostro ordinamento, riteniamo che vi possano agevolmente rientrare le fattispecie disciplinate dagli artt. 317 c.p. (Concussione), 319-*quater* c.p. (Induzione indebita a dare o promettere utilità), 336 c.p. (Violenza o minaccia a un pubblico ufficiale), le c.d. “fattispecie di istigazione” (ad es., artt. 266, 302, 414, 415 c.p.), 580 c.p. (Istigazione o aiuto al suicidio), 610 c.p. (Violenza privata), 612-*bis* c.p. (Atti persecutori), 629 c.p. (Estorsione), 640 c.p. (Truffa).

⁵² Si veda, fra le tante conformi, Cass. pen., Sez. II, 10 novembre 2011, n. 45327, Scapolo e altri: «Per la sussistenza del reato di circonvenzione di incapaci è necessario che la situazione di deficienza psichica della vittima sia oggettiva e riconoscibile da parte di tutti, in modo che chiunque possa abusarne per i propri fini illeciti.»

⁵³ Ad esempio MANZINI, *op. cit.*, 738; TENCATI, *Alcune riflessioni sul delitto di circonvenzione di persona incapace*, in *Riv. pen.*, 1988, 431.

“*riconoscibilità da parte di tutti*”, in modo che “*chiunque*” possa abusarne. Come cercheremo di dimostrare, l’adozione di tale criterio è, oltre che inutile, anche pericolosa. Preliminarmente, a tale scopo può essere utile riprendere alcune riflessioni in materia di dolo.

Come noto, l’oggetto del dolo non abbraccia soltanto l’evento, ma tutti gli elementi del fatto che costituisce reato. Tale affermazione trova il proprio referente normativo non tanto nell’incompleto disposto dell’art. 43 c.p., quanto in quello dettato dall’art. 47 in tema di errore, che rappresenta un fenomeno speculare al dolo. Così, se l’«*errore sul fatto che costituisce reato esclude la punibilità dell’agente*» (art. 47, co. 1 c.p.), il dolo non può che investire tutti gli elementi della realtà empirica che risultano rilevanti per l’integrazione della fattispecie tipica. In altre parole, ai fini della sussistenza del dolo vi dovrà essere coscienza e volontà nei riguardi di *tutti gli aspetti* del fatto storico congruenti con le figure di reato descritte dalle norme incriminatrici.⁵⁴ In applicazione di tale principio, per ritenere configurato il momento rappresentativo del dolo di circonvenzione – reato ad intensa caratterizzazione in senso finalistico – sarà dunque necessario (e sufficiente) che l’agente si rappresenti sul proprio “schermo mentale” le situazioni di minorazione psichica del soggetto passivo⁵⁵, come *ad egli* appaiono e si presentano. Conseguentemente, l’errore su tale elemento essenziale, così come la sua mancata conoscenza, sottrarrà al momento rappresentativo del dolo uno degli elementi costitutivi del fatto tipico, con conseguente applicazione dell’art. 47 c.p. e assoluzione piena dell’imputato. Se invece l’autore, pur percependo tale dato della realtà naturalistica, errasse nel non ritenerlo sussumibile nell’elemento descrittivo della fattispecie incriminatrice (dunque entro le nozioni di “infermità” o “deficienza psichica”), saremo di fronte ad un tipico caso di “errore di sussunzione” che verte sull’ampiezza dell’elemento descrittivo e quindi sulla portata della norma incriminatrice e cioè ad un errore sul precetto attratto nella sfera dell’art. 5 c.p. (ovvero, scusabile solo se inevitabile – tuttavia, in concreto, data l’ampia estensione conferita a tali nozioni dalla giurisprudenza, esso sarà quasi sempre inescusabile). Se infine l’agente, pur trovandosi in errore sulla condizione psichica della vittima, avesse contemporaneamente speso una condotta integrante gli “artifici o raggiri” richiesti dall’art. 640 per la truffa, oppure di “violenza o minaccia” ex art. 629, sarà chiamato a rispondere di tali reati per il principio generale espresso dall’art. 47, co. 2 c.p. Stanti queste considerazioni, richiedere che l’importante frammento di tipicità in commento debba necessariamente essere “oggettivamente riconoscibile da parte di

⁵⁴ Cfr. BRICOLA, *Dolus in re ipsa*, Milano, 1960, 78 ss.; GALLO, *Il dolo. Oggetto e accertamento*, in *Studi urb.*, 1951-1952, 752 ss.; PROSDOCIMI, *Reato doloso*, in *Dig. disc. pen.*, XI, 1996, 240 ss.

⁵⁵ La dottrina è concorde nel ritenere che il dolo sia escluso se l’agente non si rappresenta la minorazione della vittima (cfr. SINISCALCO, *op. cit.*, 54; DE MARSICO, *op. cit.*, 181; MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale*, II, *Delitti contro il patrimonio*, V ed., 2014, 244; BIELLA, in PULITANÒ, *Diritto penale, Parte Speciale, II, Tutela penale del patrimonio*, II ed., 2013) o il fatto che tale condizione è lo strumento di cui egli si giova per indurla al compimento dell’atto (cfr. RONCO, *op. cit.*, 6).

tutti” è certamente inutile, in quanto finisce per snaturare surrettiziamente il momento rappresentativo del dolo di circonvenzione: in altre parole – tenendo presenti anche le precedenti riflessioni di natura specialistica – ai fini dell’accertamento dell’elemento psicologico del reato non importa se tale stato fosse in concreto riconoscibile solo da soggetti dotati di particolari competenze o anche dall’”uomo della strada”, quanto invece che esso fosse riconoscibile da *quell’agente concreto* (perché è nella *sua* rappresentazione che esso deve rientrare) ed in *quella specifica situazione di interazione con la vittima*. Occorre dunque indagare il peculiare contesto situazionale in cui i protagonisti della vicenda si trovavano al momento del fatto, ed è sufficiente che l’agente si rappresenti tale contesto per sé stesso, essendo superfluo indagare come esso sarebbe apparso ad altri.

È il ben noto problema delle c.d. “conoscenze superiori dell’agente concreto”. In effetti nella vicenda in esame l’imputato era ben consapevole delle fobie irrazionali e degli specifici “punti deboli” della persona offesa, oltre che di altre importanti circostanze di fatto. Già dalla documentazione medica era emerso come la S. soffrisse di “disturbi neurocognitivi” accompagnati da “idee subdeliranti con allucinazioni visive”; inoltre, comparso al dibattimento la stessa aveva evidenziato in modo inequivocabile una condizione di disorientamento nel tempo e nello spazio tale da indurre il Pubblico Ministero a rinunciare al suo esame; infine nel corso del processo le testimonianze acquisite avevano riferito di “delirio mistico”, allucinazioni e condizione delirante a sfondo religioso. L’imputato non a caso si era fatto versare ingenti somme di denaro facendo leva proprio sui “fenomeni satanici” di cui l’anziana donna sarebbe stata vittima e che lo stesso, tramite le sue doti di “mago”, avrebbe provveduto a contrastare: se, per ipotesi, egli avesse fatto riferimento a differenti situazioni di pericolo (anche parimenti irrazionali, ma di diversa matrice – segnatamente, non a sfondo religioso), presumibilmente la persona offesa – pur versando nella complessa situazione clinica descritta – non avrebbe ceduto alle pressioni subite, oppure avrebbe reagito in modo differente, trovandosi in una situazione di minore suggestionabilità in concreto. È anche vero che nel caso in esame, data la gravità della situazione psichiatrica della vittima, i suoi *deficit* mentali apparivano concretamente “riconoscibili da tutti”.⁵⁶ Ma questo può solo rappresentare un dato contingente utile a livello indiziario e non un elemento di tipicità dell’illecito. La stessa scienza psichiatrica è concorde nel ritenere che non tutti gli stati di infermità o deficienza psichica si concretino in manifestazioni esteriori dotate di tangibile rilevabilità: molto spesso tra l’agente e la vittima dovrà necessariamente intercorrere un *minimum* di rapporti umani e comunicativi idoneo a rendere il primo sufficientemente consapevole che uno stato di minorazione psichica, in concreto, esiste (anche se solo nei suoi esclusivi confronti). Come si diceva, il criterio in esame è anche pericoloso perché, se interpretato “alla lettera”,

⁵⁶ Dunque è da ritenersi corretta la valutazione positiva della Cassazione in merito alla sussistenza, nel caso di specie, di tutti gli elementi ritenuti rilevanti ai fini della configurabilità del delitto *de quo*.

rischierebbe di lasciare sprovvisti di tutela soggetti egualmente bisognosi dell'intervento del magistero penale, ma che, trovandosi per avventura in una situazione di minorazione non "oggettivamente rilevabile da tutti", finirebbero per assistere impotenti all'assoluzione con formula piena del loro "abile" circonventore. È facile immaginare che la difesa dell'imputato avrà buon gioco ad allegare, anche pretestuosamente, che lo stesso non poteva rendersi conto della sussistenza di tale imprescindibile presupposto, proprio perché "non oggettivamente rilevabile da tutti". Tuttavia, allo stesso tempo, è auspicabile che prevalgano sempre soluzioni interpretative di buon senso, poiché, come già evidenziato, l'eccessivo allargamento delle nozioni in commento (e dei criteri per accertarne la sussistenza) si colloca pericolosamente alle soglie della violazione del divieto di analogia *in malam partem*. Probabilmente col sintagma in esame la Cassazione intende riferirsi, come si diceva, ad una situazione di "oggettiva riconoscibilità anche per soggetti sprovvisti di competenze specialistiche" (in campo psicologico, psichiatrico, assistenziale, ecc.), temendo forse che opinando diversamente il comportamento illecito diverrebbe concretamente imputabile solo a soggetti tecnicamente qualificati in grado di riconoscere lo *status* della vittima solo impiegando le proprie conoscenze specialistiche, trasformando così la fattispecie in una sorta di "*reato proprio dello psichiatra*". Ma tale torsione interpretativa nasconde forse un equivoco più profondo: in una sentenza più risalente, antesignana dell'orientamento in commento, si afferma più precisamente che «lo stato di deficienza psichica, quale elemento costitutivo del reato di cui all'art. 643 cod. pen., è una condizione del soggetto passivo, la quale deve sussistere nei confronti di tutti, in modo che chiunque (senza dover ricorrere ad artifici o raggiri) possa abusarne per raggiungere i suoi fini illeciti. Se la deficienza psichica viene affermata non per le oggettive condizioni del soggetto passivo, ma per il raffronto con persone dotate di maggiore capacità psichica e di notevole potere di persuasione e di suggestione, viene necessariamente a mancare il presupposto del fatto costituente reato.»⁵⁷ È dunque ragionevole ritenere che il *punctum pruriens* della questione risieda proprio nel tentativo di esperire *l'actio finium regundorum* tra la fattispecie di circonvenzione e quella di truffa. Ma, come indicato in nota 34, i criteri utili a tal fine non possono ridursi necessariamente a questo parametro, dovendosi piuttosto focalizzare sulla concreta spendita della condotta di mendacio⁵⁸ (combinata o meno con quella di abuso), indipendentemente dal fatto che il reo avesse o meno riconosciuto le qualità soggettive della sua vittima. Da ultimo, l'orientamento qui criticato cozza irrimediabilmente con l'affermazione, parimenti ricorrente in giurisprudenza, che lo stato di deficienza psichica possa anche consistere in stati meramente transitori o comunque in situazione di minore portata, spesso di tale sottigliezza da non poter certamente essere considerate come "oggettivamente riconoscibili da parte di tutti". Si pensi al caso del c.d. *transfert*

⁵⁷ Cass. pen., Sez. II, 21 gennaio 1987, n. 4747, Trioschi.

⁵⁸ Cass. pen., Sez. II, 15 giugno 2016, n. 30952, Beltrami e altro: «Per la configurazione del reato di truffa rileva solo la condotta dell'agente, essendo indifferente lo stato di vulnerabilità della vittima.»

psicoanalitico, il quale, per l'irripetibile delicatezza del rapporto interpersonale che esso consente di instaurare tra psicologo e paziente, è stato inquadrato tra le situazioni di "deficienza psichica transitoria"⁵⁹. Questo perché il noto metodo psicoterapeutico inaugurato dalla psicanalisi freudiana può porre in serio pericolo la salute psichica del paziente nel caso in cui le relazioni transferiali siano mal utilizzate e non siano realmente finalizzate alla cura del soggetto, provocando gravi fenomeni di scompensi in personalità dalla debole struttura difensiva e divenendo così un mezzo di indiscutibile potere, ovvero un capzioso strumento di dominio psicologico adoperabile per i fini più disparati. Come è evidente, in casi di siffatta portata, solo *quel* particolare soggetto attivo potrebbe concretamente rappresentarsi lo stato di circonvenibilità di *quella* specifica vittima e abusarne per i suoi scopi illeciti: per configurare il momento rappresentativo del dolo sarà sufficiente l'effettiva conoscenza di tale condizione da parte dell'autore del fatto, il quale a livello mentale certamente non si porrà il problema di stabilire se le condizioni della vittima fossero riconoscibili "per tutti" - onde eventualmente determinarsi ad adoperare "artifici o raggiri" - , essendo del tutto irrealistico che "il profano" si perda in tali sottili elucubrazioni giuridiche all'atto di compiere un fatto di reato. In tal senso si pronuncia anche quella dottrina secondo la quale la deficienza psichica penalmente rilevante risulta meglio delineata alla luce del rapporto tra soggetto attivo e passivo del reato, piuttosto che tra quest'ultimo e una fumosa "generalità" di soggetti estranei alla concreta vicenda di condizionamento mentale. In definitiva, la valutazione del suddetto *status* non dovrà essere compiuta in termini assoluti, ma dovrà essere effettuata sempre su un piano interindividuale confrontando la personalità della parte offesa (*succube*) e quella dell'autore del reato (*incube*) ed esaminando la relazione fra loro instauratasi.⁶⁰ A ragionare diversamente (come avviene nella sentenza in esame), in questi più insidiosi casi la vittima rimarrebbe paradossalmente sprovvista di tutela, pur trovandosi in situazioni di maggiore pericolo per i beni giuridici tutelati. Infine, a livello processuale, il giudizio sullo stato di deficienza è un accertamento di fatto che normalmente non richiede il ricorso al consulente tecnico⁶¹, essendo sufficienti alla valutazione di tale stato la comune logica e l'esperienza del magistrato⁶², il quale potrebbe ad esempio dedurlo già dal compimento di una serie

⁵⁹ Trib. Milano, 17 luglio 1986, Verdiglione ed altri, in *Foro it.*, 1987, II, 30 ss. con nota di FIANDACA, *Caso Verdiglione: il "transfert" psicoanalitico come impostura?*. Si vedano al riguardo i rilievi specialistici di PAVAN, *Clinica psichiatrica*, Padova, 2006, 494. Istruttive anche le considerazioni di USAI, *Profili penali dei condizionamenti psichici. Riflessioni sui problemi penali posti dalla fenomenologia dei nuovi movimenti religiosi*, Milano, 1996, 309 ss.; CARELLA PRADA-CANCRINI-BERTINI-GRANDE, *La nevrosi da transfert come deficienza psichica transeunte nella circonvenzione di incapace*, in *Giust. pen.*, 1996, 119 ss.

⁶⁰ Così MANNINI, *Osservazioni sui rapporti tra circonvenzione di persone incapaci e truffa*, in *Arch. pen.*, 1985, 350; FIANDACA-MUSCO, *op cit.*, 212.

⁶¹ Cass. pen., Sez. V, 27 ottobre 1978, n. 2237, Silvestro.

⁶² Cfr. Cass. pen., Sez. IV, 9 giugno 1981, n. 8232, Acito: «Il giudice penale ha il dover di disporre perizia soltanto nella ipotesi in cui sia impossibile la soluzione della questione scientifico-tecnica facendo ricorso alle nozioni di comune esperienza.»

di immotivati atti di liberalità⁶³. Nei più complessi ma non infrequenti casi di deficienza psichica strumentalizzabile solo da persone con particolari capacità, sarà invece necessario disporre perizia sul soggetto attivo, al fine di verificare se possedesse le suddette capacità.⁶⁴

⁶³ Cass. pen., Sez. V, 14 dicembre 1977, n. 6782, Hennessy, cit.

⁶⁴ Trib. Padova, 17 novembre 1983, Palmieri, in *Riv. it. med. leg.*, 1984, 851 ss., con nota di INTRONA-TANTALO, *La perizia in tema di circonvenzione di incapace e l'art. 314 c.p.p.*, i quali evidenziano l'importanza di verificare il rapporto che si instaura fra soggetto attivo e passivo del reato e la rilevanza delle capacità psicologiche di induzione del reo.