



DIRITTO PENALE CONTEMPORANEO

CODICE ISSN 2240-7618

3-4/2012

Rivista trimestrale

GIULIANO BALBI | Alcune osservazioni in tema di riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione

GABRIO FORTI | Sulle riforme necessarie del sistema penale italiano: superare la centralità della risposta carceraria

AA.VV. | Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e Diritto Penale

L'aggravante speciale del delitto di estorsione delle “più persone riunite”: per le Sezioni unite è necessaria la contestuale presenza al momento della commissione del reato

Nota a Corte di Cassazione, Sezioni unite, 29 marzo 2012
(dep. 5 giugno 2012), n. 21837, Pres. Lupo, Est. Marasca, ric. Alberti

MASSIMA

Ai fini dell'integrazione della circostanza aggravante speciale delle “più persone riunite” nel delitto di estorsione è necessaria la contemporanea presenza di più persone nel luogo ed al momento in cui si esercita la violenza o la minaccia; a tale conclusione inducono sia l'interpretazione letterale, rispettosa del principio di legalità nella duplice accezione della precisione-determinatezza della condotta punibile e del divieto di analogia *in malam partem*, sia il criterio logico-sistematico fondato sulla *ratio* dell'aggravante risiedente nel maggiore effetto intimidatorio della condotta con conseguente minorata possibilità di difesa della vittima.

SOMMARIO

1. PREMessa. – 2. L'AGGRAVANTE DELLE “PIÙ PERSONE RIUNITE” DI CUI ALL'ART. 629, COMMA 3 C.P. NELLE INTERPRETAZIONI DELLA GIURISPRUDENZA. – 3. L'ORIENTAMENTO ‘OGGETTIVO-LETTERALE’. – 4. L'ORIENTAMENTO ‘SOGETTIVO-ESTENSIVO’. – 5. LA SOLUZIONE DELLA CONTROVERSA INTERPRETATIVA. – 5.1. IL CRITERIO LINGUISTICO. – 5.2. IL CRITERIO LOGICO-SISTEMICO. – 5.3. IL CRITERIO TELEOLOGICO.

1 PREMESSA

La continua, affannosa, ricerca di un confine tra interpretazione estensiva ed applicazione analogica, tra ermeneutica legittima ed ermeneutica illegittima, tra analogia razionale ed analogia irrazionale, sembra trovare nuovi stimoli (o forse sarebbe meglio dire: ritrovare vecchie certezze) nella recente decisione delle Sezioni unite che si annota.

In questa occasione, infatti, pare emergere come la giurisprudenza, quando opera bene in sede di applicazione delle norme incriminatrici, non tende ad adagiarsi supinamente su posizioni vetero-illuministe, né, tanto meno, a lasciarsi sedurre dalle moderne sirene del nichilismo ermeneutico, muovendosi piuttosto lungo una direttrice capace di coniugare, in maniera equilibrata, entrambe le dimensioni dell'attività interpretativa: quella di valorizzazione del linguaggio e quella di decifrazione del suo significato. Quasi a voler ribadire che – come la geometria piana senza la geometria analitica nella matematica – le parole nel diritto penale sono importanti, ma non possono essere lette, comprese e correttamente applicate, senza tener conto del contesto in cui sono calate e degli obiettivi che con esse ci si prefigge di realizzare. Ciò che colpisce è che in questo modello interpretativo, in fondo, non ci sia alcunché di nuovo, se non un corretto

utilizzo delle indicazioni fornite dal legislatore in materia di interpretazione negli artt. 12 e 14 delle disposizioni preliminari al codice civile e che, quindi, più che la proposizione di nuovi modelli non corrispondenti ai tracciati reali dei meccanismi di decisione della giurisprudenza, è forse più opportuna la riscoperta e la piena valorizzazione di quelli esistenti e normativamente scolpiti.

2

L'AGGRAVANTE DELLE "PIÙ PERSONE RIUNITE" DI CUI ALL'ART. 629, COMMA 3 C.P. NELLE INTERPRETAZIONI DELLA GIURISPRUDENZA

L'occasione per tornare nuovamente a riflettere su tali temi è data dalla recente sentenza con cui le Sezioni unite hanno risolto il contrasto interpretativo formatosi nella giurisprudenza di legittimità in merito al significato da attribuire alla circostanza aggravante speciale delle "più persone riunite" prevista per il delitto di estorsione dall'art. 629, comma 2 c.p., affermando che è necessaria per la sua configurazione la simultanea presenza di non meno di due persone nel luogo ed al momento in cui si realizza la violenza o la minaccia.

Negli ultimi anni, infatti, la Cassazione aveva fornito a tale dilemma interpretativo risposte oscillanti, talvolta richiedendo la simultanea presenza delle due o più persone nel luogo e nel momento della commissione della condotta, talaltra, al contrario, accontentandosi della mera percezione da parte della vittima della provenienza della minaccia da parte di più persone¹.

È evidente come una divergenza ermeneutica di questo tipo attentasse in maniera forte alle sempre irrinunciabili aspirazioni di uno Stato sociale di diritto all'uguaglianza sostanziale dei cittadini dinanzi alla legge, alle funzioni garantiste del principio di legalità ed alla conoscibilità e prevedibilità delle conseguenze penali implicate dai propri comportamenti.

A rendere ancor meno tollerabile l'esistenza di simili discrasie interpretative contribuiva la più o meno esplicita enunciazione di questi medesimi principi a livello convenzionale, nell'art. 7 della CEDU e nelle decisioni della giurisprudenza della Corte EDU volte a co-definirne il significato. L'innalzamento del principio di prevedibilità (*predictability*) e conoscibilità (*accessability*) del comando legale al rango di principi *sub-costituzionali*, dopo le celebri sentenze gemelle della Corte costituzionale nn. 348 e 349 del 2007, impone al giudice interno – in passato più 'disinvolto' nella lettura ed applicazione delle fattispecie incriminatrici quando aveva come unico parametro di riferimento i soli principi costituzionali di analogo contenuto – di omologare l'interpretazione delle disposizioni interne ad essi, pena la censura da parte delle corti superiori nazionali o sovranazionali².

3

L'ORIENTAMENTO 'OGGETTIVO-LETTERALE'

Prima di ripercorrere analiticamente i passaggi argomentativi che caratterizzano la decisione delle Sezioni unite in commento e di verificare quanto osservato in apertura circa la piena valorizzazione in questa occasione di tutti i canoni ermeneutici a disposizione dei giudici, è utile ricostruire per sommi capi i due diversi orientamenti emersi nella giurisprudenza delle Sezioni semplici negli ultimi anni³.

Come si accennava in precedenza, secondo un primo indirizzo interpretativo, più risalente nel tempo, ma di recente tornato in auge e condiviso anche dall'ordinanza di

1. Sulle diverse tipologie di contrasti interpretativi che possono emergere in giurisprudenza (orizzontale o verticale, a seconda che si verifichi tra corti di pari o diverso livello; sincronico o diacronico, a seconda che si verifichi nello stesso o in un diverso momento storico) si veda A. CADOPPI, *Il valore del precedente nel diritto penale*, 2ª ed., Torino, 2007.

2. Le inferenze tra diritto penale nazionale ed i principi della CEDU letti alla luce della giurisprudenza della Corte EDU sono state, da ultimo, profondamente trattate da V. ZAGREBELSKY-V. MANES, a cura di, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, Milano, 2011, cui si rinvia per ulteriori indicazioni bibliografiche. Per una analisi chiara e sintetica di tali profili si veda anche F. VIGANÒ, *Fonti europee e ordinamento interno*, in *Diritto penale e processo, Speciale Europa*, 2011.

3. In argomento cfr. C. BACCAREDDA BOY, *Art. 629*, in *Codice penale commentato*, a cura di G. MARINUCCI-E. DOLCINI, Milano, 2ª ed., 2011, p. 6231; R. TAVERNA, *Estorsione*, in *I reati contro il patrimonio*, a cura di S. FIORE, Torino 2010, p. 414.

rimessione, la circostanza aggravante speciale e ad effetto speciale delle “più persone riunite”, prevista dall’art. 629, comma 2 c.p. attraverso il rinvio all’art. 628, comma 3, n. 1 c.p. (circostanza la cui razionalità è in radice opinabile, dal momento che nel delitto di estorsione, solitamente, la minaccia viene esplicitata non da più persone riunite, ma da una sola persona, in rappresentanza di altre) doveva ritenersi integrata dando risalto al profilo oggettivo-materiale (in essa espressamente descritto) della effettiva presenza contestuale di almeno due persone nel luogo e nel momento della consumazione della condotta costrittiva o minacciosa.

Ad avviso di questa parte della giurisprudenza della Suprema Corte l’aggravante delle più persone riunite nel delitto di estorsione da cui – è opportuno ricordare – deriva un considerevole aumento della pena prevista per la fattispecie base (addirittura il massimo edittale è raddoppiato, passando da dieci a venti anni di reclusione) non si identificava “con una generica ipotesi di concorso di persone nel reato, ma richiede(va) la simultanea presenza di non meno di due persone nel luogo e nel momento in cui si realizza la violenza o la minaccia, in quanto solo in tal modo hanno luogo quegli effetti fisici e psichici di maggiore pressione sulla vittima che ne riducono significativamente la forza di reazione e giustificano il rilevante aumento di pena”⁴.

Coerentemente, nella diversa ipotesi in cui la vittima della condotta estorsiva si fosse limitata a percepire che la minaccia promanasse da più persone, sebbene concretamente fosse stata rivolta da una sola soltanto, l’aggravante in parola di cui all’art. 629, comma 2 c.p. non doveva ritenersi configurata, trovandosi, al più, al cospetto di una ipotesi di concorso eventuale di persone nel reato, realizzato nella forma della compartecipazione morale e punibile ai sensi dell’art. 110 c.p., senza il sensibile aggravio di pena previsto per la contestuale presenza dei correi nel luogo e nel momento della commissione del fatto⁵.

Tale interpretazione – avallata da ultimo anche dalla Sezione VI della Suprema Corte, che in una recente decisione aveva ribadito come per la sussistenza di questa figura circostanziale fosse assolutamente indispensabile la simultanea presenza di due o più persone nel luogo e nel momento della commissione della condotta estorsiva⁶ – originava da un approccio ermeneutico fedele al tenore letterale della legge e rigorosamente rispettoso del principio di legalità, nella sua duplice declinazione della precisione/determinatezza e del divieto di analogia⁷. Ed infatti, in questo caso il senso della locuzione veniva individuato e ricavato dal giudice all’interno dei limiti massimi del campo semantico del lemma “riunite”, in conformità con quanto imposto in materia penale dal divieto di applicazione analogica di cui all’art. 25, comma 2 Cost.

4

L’ORIENTAMENTO ‘SOGETTIVO-ESTENSIVO’

Secondo il diverso e contrapposto orientamento emerso nei casi di c.d. estorsione ‘a distanza’ (ovvero con minacce commesse a mezzo lettera o telefonata) e consolidatosi nella giurisprudenza degli ultimi anni anche nei casi di estorsione ‘diretta’, fino ai recenti *revirement* ora analizzati, la circostanza aggravante speciale delle più persone riunite prevista dall’art. 629, comma 2 c.p. con riferimento all’art. 628, comma 3, n. 1 c.p. non richiedeva per la sua sussistenza la necessaria presenza simultanea di più persone riunite. Essa, altresì, era configurabile anche se la minaccia o la violenza fossero state esercitate da un solo soggetto, essendo sufficiente la percezione da parte della vittima

4. In tal senso cfr. Cass., Sez. II, 11 giugno 2010, n. 24367; conforme: Cass., Sez. II, 22 aprile 2009, n. 25614. Per ulteriori riferimenti giurisprudenziali si rimanda alla sentenza delle Sezioni unite in commento.

5. In questi termini Cass., Sez. II, 11 giugno 2010, n. 24367, cit.

6. Così Cass., Sez. VI, 21 ottobre 2010, n. 41359.

7. Questo tipo di approccio ermeneutico ‘classico’ che – in coerenza con i principi ordinanti del diritto penale costituzionalmente presidiati – valorizza in questo ambito disciplinare il ‘testo’ ed il carattere vincolante della lettera della legge è sostenuto molto chiaramente nella manualistica contemporanea da G. MARINUCCI-E. DOLCINI, *Corso di diritto penale*, 4ª ed., 2012, 57 ss.; C. FIORE-S. FIORE, *Diritto penale. Parte generale*, 3 ed., 2009, pp. 66 ss.; F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, 5ª ed., Padova, 2007, pp. 71 ss.; E. MUSCO, *L’illusione penalistica*, Milano, 2004, p. 71.

della provenienza di tale condotta da una pluralità di individui, “avendo tale fatto, per se stesso, maggiore effetto intimidatorio”⁸.

Vale a dire che ai fini della sua configurabilità non si reputava indispensabile l'accertamento, in una prospettiva reocentrica, del requisito oggettivo della effettiva compresenza dei concorrenti al momento della commissione del reato, bensì si riteneva sufficiente, in una contrapposta prospettiva vittimocentrica, quello del requisito soggettivo del rafforzato *metus* ingenerato nella vittima. Ciò significa che il baricentro del giudizio di sussunzione del fatto concreto nel tipo criminoso veniva spostato dal comportamento materiale dei concorrenti, preso in considerazione a chiare lettere dalla norma, all'atteggiamento interiore del soggetto passivo di cui, tuttavia, non vi è menzione, se non nella fattispecie base come evento intermedio della stessa (l'art. 629, comma 1 c.p., infatti, richiede sempre per la sussistenza del delitto di estorsione il requisito del 'costringimento psichico' della vittima).

Questa diversa soluzione ermeneutica era stata sostenuta anche in alcune recenti decisioni della Sezione I, II e VI della Suprema Corte, in cui è stato rilevato che l'aggravante può ricorrere in assenza del requisito della simultanea presenza fisica di più persone nel *locus* e nel *tempus commissi delicti*, bastando per integrarla l'acquisizione della sensazione da parte del soggetto passivo del reato che “la minaccia provenga non solo dal singolo che la profferisce, ma che costui manifesti le comuni, perverse, intenzioni di più persone, di cui si faccia portavoce”⁹.

Inoltre, proseguendo nello stesso solco esegetico, la Sezione II della Cassazione, in un'altra pronuncia coeva, aveva affermato che la circostanza delle più persone riunite nel delitto di estorsione sussisteva anche quando la persona offesa del reato avesse ricevuto le minacce per mezzo di una comunicazione telefonica di un unico portavoce, percependo però la provenienza delle intenzioni minacciose di più persone¹⁰. In realtà, a tal proposito è opportuno precisare che tale situazione è diversa rispetto a quella oggetto della questione risolta dalle Sezioni unite ed ora in commento, dal momento che in questo caso è ben possibile ritenere configurata l'aggravante *de qua* senza ricorrere ad acrobazie ermeneutiche¹¹. Siccome la minaccia può essere realizzata nelle modalità più disparate e, quindi, anche per mezzo del telefono, in questa eventualità essa potrà anche essere concretamente operata da più persone riunite che, simultaneamente, nello stesso luogo e nello stesso momento, manifestino le loro richieste estorsive alla vittima facendole percepire la maggiore *vis compulsiva* della loro contestuale presenza.

Orbene, se l'orientamento 'oggettivo' trovava la sua *ratio* nelle fondamentali esigenze del garantismo individuale cui è sotteso il rispetto della legalità formale, questo contrapposto indirizzo di tipo 'soggettivo' trovava la sua ragione giustificatrice nelle distinte esigenze di difesa sociale ed in valutazioni di opportunità politico-criminale. Tale soluzione esegetica era, infatti, legittimata dalla volontà dei giudici di agire *supplendi causa* all'inerzia del legislatore rispetto all'allarme sociale ed alle domande di inasprimento sanzionatorio suscitate dalla piaga del *racket* e del 'pizzo' e di approntare *de facto* una risposta particolarmente severa nei confronti di condotte estorsive tragicamente diffuse nei territori controllati dalla criminalità organizzata¹². In questi contesti è invero frequente che la violenza o la minaccia siano materialmente realizzate da parte di una sola persona, ma esplicitamente 'per conto' di uno o più mandanti appartenenti ad un'organizzazione criminale incidente in quel luogo, alimentando così un maggiore stato di turbamento e paura nella vittima, pari a quello suscitato nei casi di contestuale presenza dei concorrenti sul luogo del delitto.

8. Di questo avviso è Cass., Sez. V, 19 giugno 2009, n. 35054.

9. In tal senso cfr. Cass., Sez. II, 14 maggio 2010, n. 23038, in *Foro it.*, 2010, II, 629; analogamente Cass., Sez. I, 24 ottobre 2007, n. 46254; Cass., Sez. VI, 15 dicembre 2011, n. 197. Anche in questo caso, per ulteriori riferimenti giurisprudenziali si rimanda alla sentenza delle Sezioni unite in commento.

10. Cass., Sez. II, 21 marzo 2008, n. 16657.

11. A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte speciale*, III, Milano, 2003, p. 214.

12. Sul punto cfr. G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale. I delitti contro il patrimonio*, 5^a ed., Bologna, 2007, p. 150, i quali rilevano come il legislatore per ora si sia limitato alla istituzione di un fondo di solidarietà per le vittime di richieste estorsive.

Tuttavia, non si può fare a meno di osservare sin d'ora come le fondamenta su cui si basa questa posizione teorica siano abbastanza fragili. Se cioè lo scopo è quello di garantire un inasprimento di pena in simili casi, esso può essere ugualmente perseguito senza ricorrere a forzature interpretative della suddetta circostanza, applicando l'altra aggravante prevista nell'art. 628, comma 3, c.p. a cui il 629, comma 2 c.p. rinvia, vale a dire quella del numero 3 della "violenza o minaccia posta in essere da persona che fa parte dell'associazione di cui all'articolo 416 *bis* c.p.". Così facendo, anche nel caso di condotta realizzata in assenza del requisito della contestuale presenza del concorrente, entrambi i soggetti, esecutore materiale e mandante, risponderebbero a titolo di estorsione aggravata (sebbene da diversa circostanza) di cui all'art. 629, comma 2 c.p., tramite il combinato disposto con l'art. 110 c.p.

Senza considerare, poi, l'aggravante di cui all'art. 7 d.l. n. 152 del 1991¹³ che ricorre laddove si riscontri che la condotta minacciosa, oltre ad essere obiettivamente idonea a coartare la volontà del soggetto passivo, sia espressione di capacità persuasiva in ragione del vincolo dell'associazione mafiosa e sia, pertanto, idonea a determinare una condizione di assoggettamento e di omertà¹⁴. La giurisprudenza ritiene in questi casi che la circostanza di cui all'art. 7 possa concorrere con quella di cui all'art. 629 comma 2 c.p. (consistente, in virtù del rinvio all'art. 628 c.p., nella violenza o minaccia posta in essere da soggetto appartenente ad associazione mafiosa), essendo le stesse ancorate a presupposti di fatto differenti¹⁵.

Alla luce di ciò, è possibile affermare che le sia pur condivisibili esigenze politico-criminali sottese a questo orientamento soggettivo-estensivo possano essere ugualmente (iper)salvaguardate tramite altri strumenti normativi e che, invece, per tutte le altre residue ipotesi di estorsioni realizzate al di fuori dell'*humus* criminologico delle organizzazioni criminali non sussistano ragioni valide per supportare una soluzione esegetica diversa da quella oggettiva, conforme alla lettera della legge.

In questo disorientante panorama interpretativo le Sezioni unite hanno risolto tale contrasto propendendo per la soluzione 'oggettiva' sinora minoritaria, attraverso un *iter* argomentativo solido, articolato e pienamente condivisibile, che non affronta il quesito da una prospettiva ristretta di tipo monodimensionale, bensì da una più completa e profonda di tipo polidimensionale.

Come si osservava in apertura del presente lavoro, alla base di questa apprezzabile decisione si trovano, infatti, sia ragioni ricavate dal canone ermeneutico classico dell'interpretazione letterale, sia ragioni ricavate dai diversi criteri ermeneutici di tipo sistematico e teleologico, quasi a ribadire che l'affannosa ricerca del confine tra interpretazione legittima e applicazione analogica vietata non debba essere condotta valorizzando solo uno dei tanti profili in cui si declina l'attività interpretativa, bensì contemperandoli insieme¹⁶. Il giudice, cioè, nel ripetuto attraversamento della spirale ermeneutica tra fatto concreto e tipo criminoso astratto e nell'opera di co-definizione dell'area di significato a quest'ultimo attribuibile¹⁷, non può prescindere da una attenta interpretazione e ricognizione del significato letterale delle parole e delle espressioni utilizzate dalla legge,

13. "L'aver commesso il fatto avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416 *bis* ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni di cui al suddetto art. 416 *bis* c.p."

14. Cass., Sez. II, 17 aprile 2009, CED 244333; Cass., Sez. II, 21 settembre 2007, in *Giust. pen.*, 2008, p. 676, secondo cui occorre accertare le effettive frasi minacciose pronunciate ed effettuare un adeguato esame delle modalità dell'azione posta in essere.

15. Cass., Sez. II, 22 gennaio 2008, CED 241008. Condivide questo orientamento in dottrina A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte speciale*, cit., p. 213.

16. In argomento, per una sintetica ma incisiva ricostruzione dei canoni ermeneutici utilizzabili in ambito penale si rinvia a G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, 6ª ed., Bologna, 2009, pp. 118 ss.

17. L'immagine della spirale ermeneutica è di W. HASSEMER, *Tatbestand und Typus*, (1968), *Fattispecie e tipo. Indagine sull'ermeneutica penalistica*, tr. it. a cura di G. CARLIZZI, Napoli, 2007, spec. pp. 166 ss. In generale, per una aggiornata analisi dell'ermeneutica (anche) penalistica si veda anche il recente lavoro di V. OMAGGIO-G. CARLIZZI, *Ermeneutica e interpretazione giuridica*, Torino, 2010.

né può fare a meno di una approfondita disamina di carattere sistematico e teleologico, per evitare di avallare soluzioni manifestamente irragionevoli.

5.1

IL CRITERIO LINGUISTICO

Ed infatti, la soluzione proposta dalle S.U. in questa pronuncia trova riscontro in primo luogo in una “interpretazione letterale, rispettosa del principio di legalità nella duplice accezione della precisione-determinatezza della condotta punibile e del divieto di analogia *in malam partem* in materia penale”.

Seguendo la regola fissata dall’art. 12 delle preleggi, in base alla quale è necessario in primo luogo tenere conto nella interpretazione delle norme del significato lessicale dei termini utilizzati dal legislatore, la Suprema Corte approda alla conclusione che il termine “riunite” impiegato nell’art. 629, comma 2 c.p. per connotare la condotta da cui deriva l’aggravamento di pena è semanticamente univoco, indicando in maniera chiara ed incontrovertibile la compresenza in un luogo determinato di più persone¹⁸. Leggerlo diversamente, in una accezione ‘soggettiva’, significherebbe violare palesemente il principio di tassatività ed il divieto di analogia delle norme penali sanciti dall’art. 25, comma 2 Cost.

Anzi, la specificazione di tale aspetto della “riunione” costituisce proprio l’elemento che caratterizza e contraddistingue l’aggravante *de qua* rispetto alle normali forme di compartecipazione criminosa.

In effetti, da una attenta disamina del testo della disposizione in esame emerge come, nella costruzione di questa aggravante, il legislatore – muovendosi in una prospettiva reocentrica – ha inteso espressamente dare risalto al dato oggettivo-materiale rappresentato dalla effettiva ‘riunione’ contestuale di due o più persone nel momento della commissione della condotta estorsiva violenta o minacciosa, volendo tramite tale precisazione linguistica differenziare nettamente l’ipotesi *de qua* da quella del mero concorso eventuale punibile ai sensi del combinato disposto dell’art. 110 c.p. e dell’art. 629, comma 1 c.p.

In forza di questa struttura letterale, tale circostanza sembra definire (sebbene, come si è già accennato prima, in maniera non del tutto razionale) una fattispecie plurisoggettiva necessaria propria per la cui configurabilità non è sufficiente la mera compartecipazione criminosa in una delle sue molteplici forme, essendo indispensabile un *quid pluris*, un elemento peculiare ulteriore, che le conferisca il rango di fatto autonomo e più grave, distinto dal concorso eventuale nella fattispecie base. E questo elemento è costituito proprio dalla simultaneità della presenza delle persone nel momento e nel luogo della commissione del delitto. Ciò significa che se la condotta realizzata dal concorrente non sia sussumibile in quella descritta dalla fattispecie normativa a concorso necessario perché priva delle caratteristiche peculiari richieste, essa sarà comunque punibile a diverso titolo in base alle disposizioni generali in materia di concorso eventuale di cui all’art.110 e ss. c.p. ed al loro combinato disposto con la meno grave fattispecie base di cui al primo comma dell’art. 629 c.p.

Inoltre, che questo sia il significato da attribuire all’espressione utilizzata dal legislatore lo si evince anche se si parte dal diverso presupposto condiviso da una parte significativa della dottrina che le parole non abbiano un’area semantica preesistente e predefinita, ma che quest’ultima si definisca gradualmente attraverso le interazioni con la realtà fenomenologica con cui esse si confrontano nella spirale ermeneutica¹⁹. Se si ritiene, cioè, che il senso dell’enunciato normativo sia variabile e sfuggente ad un tentativo

18. Il ruolo fondamentale della *littera legis* e dei principi di precisione e determinatezza in materia penale è ben messo in evidenza, tra gli altri, da G. MARINUCCI, *L’analogia e la “punibilità svincolata dalla conformità alla fattispecie penale”*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, pp. 1254 ss.; S. MOCCIA, *La promessa non mantenuta. Ruolo e prospettive del principio di determinatezza/tassatività nel sistema penale italiano*, Napoli, 2001; A. CAVALIERE, *Il concorso esterno nel reato associativo*, Napoli, 2003, spec. pp. 298 ss.; N. MAZZACUVA, *Tra analogia e interpretazione estensiva*, in *Criminalia*, 2010, pp. 367 ss.

19. In argomento si rinvia, da ultimo, a O. DI GIOVINE, *Tra analogia e interpretazione estensiva*, in *Criminalia*, 2010, p. 363.

5.2 IL CRITERIO LOGICO-SISTEMATICO

di definizione in chiave puramente *semantica* e la sua ricerca implichi “un’operazione complessa di natura *pragmatica* al cui interno spicca l’uso che a partire da un certo momento venga fatto delle parole nonché l’intenzione impressa alla proposizione linguistica complessiva, vale a dire, in termini penalistici, la *ratio* dell’incriminazione”²⁰.

Pur ricercando il significato possibile dell’enunciato “più persone riunite” tramite questo dialogo reiterato tra fatto e diritto appare difficile sostenere che esso possa essere individuato nel dato soggettivo della percezione della vittima, piuttosto che in quello oggettivo della effettiva compresenza simultanea delle persone nel luogo e nel momento della commissione del reato. Facendo leva su tale modulistica ermeneutica di carattere pragmatistico non si riesce ad avallare una lettura dell’espressione “più persone riunite” che prescindendo dalla concreta compresenza dei concorrenti nel *locus commissi delicti*, essendo proprio questo il dato che ha indotto il legislatore ad attribuire un maggior disvalore penale a tale fattispecie circostanziale rispetto a quella base, proprio in virtù dell’apporto causale fornito nell’esecuzione del reato e della rafforzata *vis compulsiva* esercitata sulla vittima.

In secondo luogo, la tesi ‘oggettiva’ sposata da tale decisione è confortata anche da una interpretazione logico-sistematica, volta a ricercare il senso della disposizione incriminatrice ricostruendo le connessioni concettuali esistenti tra essa e le altre norme del sistema penale. Secondo il corretto avviso delle Sezioni unite essa, infatti, è fortemente avvalorata da una attenta ricognizione delle interpretazioni che la giurisprudenza ha fornito alla identica espressione “più persone riunite” utilizzata dal legislatore in altre fattispecie incriminatrici: “per ovvie ragioni di ragionevolezza ed uguaglianza, oltre che di certezza del diritto, appare opportuno che per espressioni identiche vi siano tendenzialmente analoghe interpretazioni”.

Anzi, nel caso di specie, tale canone ermeneutico assume un rilievo particolarmente significativo, dal momento che l’aggravante in esame non è espressamente descritta nella fattispecie che incrimina il delitto di estorsione circostanziata, bensì è individuata *per relationem* tramite un rinvio alla fattispecie che incrimina il delitto di rapina²¹.

L’art. 629 c.p., infatti, dopo aver descritto nel primo comma i requisiti strutturali della fattispecie estorsiva base, nel secondo comma si limita a disporre tramite un rinvio esplicito che “la pena è della reclusione da sei a venti anni e della multa da euro 1.032 a euro 3.098, se concorre taluna delle circostanze indicate nell’ultimo capoverso dell’articolo precedente”.

La struttura normativa di questa circostanza ad effetto speciale, ricostruita tramite il rinvio alla circostanza puntualmente prevista nell’art. 628 c.p., dovrebbe già condizionare in partenza il giudice e vincolarlo ad una interpretazione della stessa che tenga conto e si allinei a quella elaborata per la identica situazione considerata nella fattispecie a cui rinvia: la medesima locuzione impiegata in due figure delittuose incentrate sulla stessa modalità realizzativa – la violenza o la minaccia – dovrebbe infatti essere letta unitariamente, senza differenze di sorta²².

20. O. DI GIOVINE, *Tra analogia e interpretazione estensiva*, cit., p. 363.

21. L’importanza del criterio sistematico è messa bene in evidenza da D. PULITANÒ, *Diritto penale. Parte generale*, 4ª ed. Torino, 2011, p. 139, il quale osserva che “ciascuna norma, ciascuna legge è una tessera di un mosaico complesso, nel quale il senso di ciascuna tessera è collegato a quella di altre: concorre alla composizione dell’insieme, ed è definito (anche) dal disegno dell’insieme. [...] L’interpretazione di ciascuna norma è anche reinterpretazione dell’insieme, cioè del significato che ogni frammento normativo viene ad assumere in relazione all’insieme. L’interpretazione della legge è sempre interpretazione sistematica”. Dello stesso avviso è anche V. MAIELLO, *La corruzione susseguente in atti giudiziari tra testo, contesto e sistema*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, p. 959, il quale rileva come “l’interpretazione della legge penale è interpretazione ragionevole del sistema nel suo complesso, anziché dei soli testi delle singole disposizioni; come interpretazione razionale dell’ordinamento, essa si risolve nell’interpretazione sistematica, cui incombe l’onere di dare conto dei testi, dei nessi e dei fini del controllo penale considerato nella sua complessività funzionale”. Di analogo avviso su tale profilo è anche F. PALAZZO, *Testo, contesto e sistema nell’interpretazione penalistica*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di E. DOLCINI-C. E. PALIERO, Milano, 2006, p. 526.

22. Peraltro, proprio perché entrambe le fattispecie – la rapina e l’estorsione – sono poste a tutela dello stesso bene giuridico e sono caratterizzate dalla medesima modalità realizzativa (violenza o minaccia) nella prassi giudiziaria risulta arduo individuare una linea di demarcazione netta tra le stesse che

Se, invece, si analizza la lettura che di questa aggravante ha prospettato la giurisprudenza in ordine al delitto di rapina di cui all'art. 628 c.p. si constata la profonda divergenza rispetto a quella fornita in relazione al caso in esame.

Ed invero, per quanto concerne la rapina, secondo l'avviso unanime della Suprema Corte e della dottrina, ai fini della configurazione dell'aggravante ad effetto speciale descritta dall'art. 628, comma 3, n. 1 c.p. è sempre necessaria la simultanea ed effettiva presenza dei correi nel luogo e nel momento del fatto²³ a prescindere dalla commissione della violenza o della minaccia da parte di ciascuno di essi²⁴. Diversamente, il mero accordo dei compartecipi per la commissione di una rapina integra unicamente un'ipotesi peculiare di concorso di persone rilevante ai sensi della fattispecie plurisoggettiva eventuale generata dal combinato disposto degli artt. 628, comma 1 e 110 c.p.

Muovendo da tale angolo visuale, contrariamente a quanto sostenuto in materia di estorsione, si ritiene che questa circostanza ricorra anche quando la vittima non abbia avvertito la presenza di più persone coalizzate ai suoi danni e non abbia subito una maggiore intimidazione, considerato che la sua *ratio* consiste nella maggiore pericolosità del fatto, dovuta all'apporto causale del correo al momento e sul luogo del delitto²⁵.

Ora, utilizzando un canone interpretativo di tipo logico-sistematico che ricostruisce il senso del tipo criminoso alla luce di quello ad esso attribuito anche nella fattispecie normativa di riferimento, non sembra possibile accogliere altra interpretazione che quella oggettiva e, dunque, ritenere imprescindibile anche nell'estorsione il requisito della effettiva presenza dei correi al momento della commissione della condotta incriminata.

Peraltro, questa opzione ermeneutica sembrerebbe imposta anche da una lettura dell'aggravante in esame che prenda in debita considerazione, per evidenti motivi di ragionevolezza ed uguaglianza, il significato attribuito alla stessa identica espressione "più persone riunite" in altre fattispecie incriminatrici che ad essa fanno ricorso come elemento costitutivo di autonome figure criminose, ovvero come elemento circostanziale speciale.

Certamente, per la rilevanza che riveste, il primo parametro normativo da usare come riferimento dovrebbe essere l'art. 609 *octies* c.p. che incrimina il delitto di violenza sessuale di gruppo a titolo di fattispecie autonoma punita più gravemente rispetto al delitto di violenza sessuale di cui all'art. 609 *bis* c.p., proprio in ragione del requisito modale della presenza delle "più persone riunite".

Ebbene, in tal caso la dottrina e la giurisprudenza hanno sostenuto una lettura di questa espressione perfettamente collimante con quella elaborata in relazione al delitto di rapina. Secondo il loro concorde avviso, difatti, tale locuzione evoca situazioni e concetti parzialmente differenti da quelli propri del mero concorso eventuale ed individua un reato necessariamente plurisoggettivo proprio il cui *quid pluris* rispetto alla mera compartecipazione criminosa *ex art.* 110 c.p. è costituito dal fatto che, al momento e nel luogo della sua commissione, i partecipanti siano riuniti.

Affinché si possa ritenere configurata questa fattispecie così severamente punita è, quindi, indispensabile che i concorrenti siano tutti presenti sul luogo del crimine, a prescindere dal fatto che partecipino o meno attivamente alla perpetrazione della violenza²⁶, essendo proprio questa la *ratio* della sua costruzione come fattispecie autonoma

consenta di stabilire con certezza se il fatto concreto debba essere sussunto nell'una o nell'altra figura di reato. Su tale problematico distinguo cfr. C. BACCAREDDA BOY, *Art. 628*, in *Codice penale commentato*, cit., pp. 6202 s.

23. In tal senso cfr. Cass., Sez. un., 23 marzo 1992, n. 3394; Cass., 10 giugno 1974, Messina, CED 129081. In dottrina si vedano C. BACCAREDDA BOY-S. LALOMIA, *I delitti contro il patrimonio mediante violenza*, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, a cura di G. MARINUCCI-E. DOLCINI, VIII, Milano, 2010, p. 345; S. ALEO-G. PICA, *Diritto penale. Parte speciale*, II, Padova, 2012, p. 882.

24. Su tale specifico profilo si veda Cass. 23 giugno 1981, CED 149461, in *Riv. pen.*, 1981, p. 681.

25. In questi termini, da ultimo, Cass., Sez. II, 12 marzo 2008, n. 15416. Per altre decisioni di analogo contenuto si rinvia a D. C. BACCAREDDA BOY, *Art. 628*, cit., p. 6194.

26. Sul punto cfr. M. DONINI, *Commento all'art. 9*, in A. CADOPPI, *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e la pedofilia*, Padova, 2006, p. 241.

dotata di una cornice edittale molto più rigorosa rispetto alla violenza sessuale di cui all'art. 609 *bis* c.p.²⁷. L'inasprimento della risposta repressiva sarebbe, cioè, legittimato dal rafforzato disvalore sociale dei reati contro la libertà sessuale commessi in aggregazioni, soprattutto se violente²⁸. In altre parole, "la previsione autonoma del reato di violenza sessuale di gruppo si giustificerebbe per gli effetti fisici e psicologici che, a causa della pluralità degli aggressori e della loro contemporanea presenza, si producono sulla vittima della violenza sessuale"²⁹.

Da una simile interpretazione dell'art. 609 *octies* c.p. discende come conseguenza indiretta che, al contrario, tutte le volte in cui manchi il dato della simultanea presenza nel luogo e nel momento della commissione della violenza sessuale, non si debba ritenere configurata l'ipotesi criminosa in parola, bensì un mero concorso morale *ex art.* 110 c.p. nel delitto di violenza sessuale di cui all'art. 609 *bis* c.p.³⁰.

Ed ancora, tale interpretazione della locuzione "più persone riunite" sembrerebbe imposta anche da un raffronto con quella ad essa data nelle altre fattispecie circostanziali che la prevedono, vale a dire negli artt. 339 e 385 c.p., rispettivamente recanti delle circostanze aggravanti speciali per alcuni delitti contro la p.a. e contro l'amministrazione della giustizia commessi con violenza o minaccia. In entrambe queste ipotesi, ad avviso della dottrina e della giurisprudenza, è richiesta per la configurazione delle rispettive aggravanti la simultanea e consapevole presenza di tutte le persone sul luogo del reato anche se non è necessario il previo concerto, bastando un accordo subitaneo o un'implicita intesa³¹.

Anzi, in questi casi, secondo un orientamento minoritario, sarebbe richiesto il requisito soggettivo della percezione da parte della vittima del reato della provenienza della condotta criminosa da parte di più persone riunite, ma non come elemento esclusivo da cui far dipendere la sussistenza della circostanza aggravante, bensì come elemento ulteriore da affiancare a quello oggettivo-materiale della effettiva riunione dei correi³².

Insomma, anche questo criterio sembra confermare la maggiore ragionevolezza e coerenza dell'indirizzo interpretativo oggettivo-materiale, restringendo i margini per l'accoglienza di quello contrapposto; a tal proposito, infatti, è opportuno rilevare come, secondo una parte della dottrina, quando il significato letterale proprio e prevalente di un enunciato linguistico venga ampliato al di là di quanto consentito dal criterio logico-sistematico non si ha più un'interpretazione estensiva legittima, ma una illegittima *applicazione analogica* in contrasto con l'art. 25, comma 2 Cost.³³.

il quale osserva come "l'aspetto centrale del differenziato disvalore d'azione atto a trasformare un semplice concorso eventuale nella fattispecie autonoma della violenza di gruppo, è dato dal fatto che il contributo alla violenza si intensifica e si aggrava per effetto della *simultanea presenza e interazione delle condotte*". Di analogo avviso sono anche G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, II, t. I, 3^a ed., Bologna, 2011, pp. 257 s.; G. BALBI, *Violenza e abuso sessuale, in Diritto penale. Parte speciale*, I, a cura di D. PULITANO, Torino, 2011, p. 278; A. VALSECCHI, *Delitti contro l'inviolabilità e la libertà sessuale: prostituzione e pornografia minorile, violenza sessuale*, in *Reati contro la persona*, a cura di F. VIGANÒ-C. PIERGALLINI, Torino, 2011, p. 252; D. PROVERBIO-C. GAIO, *Art. 609 octies*, in *Codice penale commentato*, cit., pp. 5899 s. In giurisprudenza, si veda da ultimo Cass., Sez. III, 25 marzo 2010, n. 11560.

27. Molto chiaramente in questi termini si è pronunciata Cass., Sez. III, 1 giugno 2000, n. 6464, in *Cass. pen.*, 2000, 2282; Cass., Sez. III, 13 novembre 2003, n. 3348, in *Cass. pen.*, 2005, 1278; Cass., Sez. III, 1 giugno 2000, n. 1349, in *Studium iur.*, 2000, p. 1280. In queste sentenze è stato infatti ribadito che "la commissione di atti di violenza sessuale di gruppo si distingue dal concorso di persone nel reato di cui all'art. 609 *bis*, proprio perché non è sufficiente l'accordo delle volontà dei compartecipi al delitto, ma è necessaria la simultanea, effettiva presenza dei correi nel luogo e nel momento della consumazione del reato".

28. In tal senso cfr. D. PROVERBIO-C. GAIO, *Art. 609 octies*, cit., 5899.

29. Così M. DONINI, *Commento*, cit., p. 238. In giurisprudenza, conformemente, cfr. Cass., Sez. III, 3 giugno 1999, n. 11541, in *Foro it.*, 2000, II, p. 86.

30. Da ultimo, si veda Cass., Sez. III, 9 giugno 2011, n. 26369, che ha affermato che il concorso di persone nel reato di violenza sessuale può configurarsi solo nella forma del concorso morale con l'autore materiale della condotta criminosa senza che il concorrente sia presente sul luogo del delitto. Più esplicitamente ancora in questo senso si veda Cass., Sez. II, 27 gennaio 2009, n. 7336, in *Guida dir.*, 2009, 13, p. 92, che ha osservato che il concorso eventuale nel delitto di cui all'art. 609 *bis* c.p. può configurarsi nella sola ipotesi del concorso morale in tutti i casi in cui un terzo, pur non partecipando agli atti di violenza sessuale e pur non essendo presente sul luogo del delitto, abbia istigato, consigliato, aiutato, agevolato il singolo autore materiale della violenza. Nello stesso senso cfr. Cass., Sez. III, 12 ottobre 2007, n. 42111.

31. In questo senso cfr. F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, II, Milano, 2007, p. 384. Sul punto, per approfondimenti si rinvia ai commenti ai rispettivi articoli nel *Codice penale commentato*, a cura di G. MARINUCCI-E. DOLCINI, cit.

32. In questi termini Cass., 4 luglio 1989, CED 182256, in *Riv. pen.*, 1990, p. 688.

33. Di tale avviso è G. CARCATERA, *Tra analogia e interpretazione estensiva*, in *Criminalia*, 2010, p. 351.

5.3

IL CRITERIO TELEOLOGICO

Infine, le Sezioni unite fanno ricorso anche al canone ermeneutico teleologico per motivare la loro presa di posizione, sebbene non in chiave autonoma ed autosufficiente, ma in chiave complementare rispetto agli altri criteri interpretativi.

Tale opzione ermeneutica asseconda solo in parte le indicazioni provenienti dalla più aggiornata penalistica contemporanea. Com'è noto, infatti, di recente, una parte della dottrina ha preso atto del fatto che nella prassi giurisprudenziale l'attività interpretativa si muove lungo binari diversi da quelli tracciati in un'ottica legicentrica dalla dottrina classica e, conseguentemente, ha registrato il superamento della visione ermeneutica di stampo illuminista che riduceva il lavoro del giudice ad un mero sillogismo giuridico tra premessa maggiore e premessa minore. In quest'ottica è stato, al contrario, rilevato come una impostazione interpretativa eccessivamente rigorosa e restrittiva, ancorata ad uno schema puramente deduttivo, rischi di determinare una ipervalutazione della lettera della legge ed una svalutazione dell'opera inevitabilmente creatrice del giudice. Su queste basi è stato, così, elaborato un approccio esegetico di matrice anti-formalistica che tende a valorizzare il canone teleologico, concentrando l'attenzione sulla funzione politico-criminale della fattispecie legale³⁴.

Più precisamente, secondo i sostenitori di questo indirizzo teorico, una interpretazione meramente legalistica deve essere scartata perché può condurre a soluzioni conformi alla *littera legis* ma distoniche rispetto alla *ratio*. Ad essa deve essere preferita, invece, un'opzione ermeneutica che, partendo sempre dal dato letterale³⁵, focalizzi lo sguardo sugli scopi della legge verificando attraverso l'opera concretizzatrice del giudice la conformità dell'interpretazione prospettata con il tipo criminoso (o, se si preferisce usare un'espressione invalsa nella giurisprudenza della CEDU, con la 'sostanza dell'incriminazione') configurato dal legislatore³⁶. Vale a dire, che si deve privilegiare una concezione dell'attività interpretativa del giudice non come mera attività di scoperta del significato preesistente all'enunciato normativo, ma come opera progettuale di creazione di significato alla luce degli scopi di tutela perseguiti dal tipo criminoso legalizzato.

Muovendo da questo angolo visuale, che tende a sfumare (quando non a negare del tutto) la distinzione classica tra interpretazione ed analogia, l'attività interpretativa (che è sempre considerata inevitabilmente analogica) diviene illegittima quando sfocia in un procedimento analogico irrazionale, vale a dire quando oltrepassi i confini del tipo criminoso ricomprendendo al suo interno anche comportamenti dal ben diverso contenuto di disvalore³⁷. Tuttavia, diversamente da quanto potrebbe sembrare, una simile teoria dell'interpretazione non si pone in contrasto con il principio di legalità se quest'ultimo viene concepito, invece che in una accezione 'pura' e rigida, in una dimensione più moderna 'ibrida'³⁸. Essa, difatti, non arriva all'eccesso nichilistico di ritenere che non esistano testi ma solo interpretazioni, attribuendo così al giudice un ruolo creativo libero,

34. Da ultimo, per una serrata critica nei confronti di orientamenti interpretativi 'classici' e per una apertura nei confronti di orientamenti più moderni di questo tipo si veda il lavoro di M. VOGLIOTTI, *Dove passa il confine?*, Torino, 2011, *passim*, il quale rigetta l'idea del significato come oggetto 'preesistente' all'interprete che deve solo essere scoperto da questi e del procedimento interpretativo come mera opera di sussunzione, ed accoglie quella ben diversa del significato come progetto che, per realizzarsi, richiede necessariamente la partecipazione attiva e creativa dell'interprete. Sul punto si veda anche O. DI GIOVINE, *L'interpretazione nel diritto penale tra creatività e vincolo della legge*, Milano, 2006; Id., *Tra analogia e interpretazione estensiva*, p. 363. In termini problematici in argomento si vedano anche F. PALAZZO, *Testo, contesto e sistema*, cit., pp. 530 ss.; G. FIANDACA, *Il diritto penale giurisprudenziale tra orientamenti e disorientamenti*, Napoli, 2008; D. PULITANÒ, *Sull'interpretazione e gli interpreti della legge penale*, in *Scritti in onore di Giorgio Marinucci*, cit., pp. 657 ss.; V. MAIELLO, *La corruzione susseguente in atti giudiziari tra testo, contesto e sistema*, cit., pp. 955 ss. Da ultimo, in argomento, sebbene in termini critici, cfr. M. DONINI, *Europeismo giudiziario e scienza penale*, Milano, 2011, pp. 63 ss., spec. p. 77, il quale osserva come "questa impostazione così radicale e affascinante" non possa essere condivisa, se non nelle sue premesse, poiché approda ad esiti inaccettabili.

35. Precisa M. VOGLIOTTI, *Dove passa il confine?*, cit., p. 65, che "nella ricostruzione del 'tipo criminoso' il testo è l'imprecindibile punto di partenza. Esso è ciò che abbozza l'itinerario ermeneutico, escludendo determinati percorsi e indicandone altri come praticabili".

36. Di recente, un'indagine secondo questi parametri ermeneutici che consentono di individuare i limiti di operatività delle norme incriminatrici alla luce dei principi e dei valori fondamentali del diritto penale non guardando formalisticamente alla lettera delle leggi, ma teleologicamente agli scopi perseguiti dal tipo criminoso legalizzato, è stata svolta da R. BARTOLI, *L'accesso abusivo a un sistema informatico (art. 615-ter c.p.) a un bivio ermeneutico teleologicamente orientato*, in questa *Rivista*, 2012, n. 1, p. 123.

37. O. DI GIOVINE, *L'interpretazione nel diritto penale*, cit., pp. 253 ss., spec. pp. 275 ss.; M. VOGLIOTTI, *Dove passa il confine?*, cit., p. 121.

38. Su tali concezioni della legalità si rinvia a M. VOGLIOTTI, *Dove passa il confine?*, cit., pp. 8 ss.

bensi si 'limita' a riconoscere a questi il ben diverso ruolo di vettore di determinatezza semantica delle parole e delle espressioni scolpite nelle fattispecie incriminatrici. Ciò vuol dire che il significato delle locuzioni normative deve essere individuato tramite la sinergica cooperazione tra legislatore e giudice, pur sempre nella rigida conformità rispetto ai principi ordinanti del diritto penale ed alle esigenze di ragionevole prevedibilità da parte del consociato delle conseguenze penali delle proprie azioni³⁹.

Ebbene, anche usando questo diverso metro interpretativo (lasciando da parte ogni eventuale dubbio circa la sua sostenibilità in un sistema come il nostro ancora incentrato sul principio di legalità formale; tralasciando le immaginabili obiezioni relative alla sua compatibilità con le funzioni della pena nella fase edittale; trascurando le possibili discrasie interpretative che potrebbe generare; e non soffermandosi sulla sua capacità di descrivere un percorso interpretativo più aderente alla realtà rispetto al metodo classico, dal momento che nella prassi quotidiana risulta difficile immaginare che nei casi problematici il giudice compia realmente simili raffinati ragionamenti prima di applicare una fattispecie incriminatrice) la sentenza in esame finisce con l'accreditare la lettura 'oggettiva' dell'aggravante del delitto di estorsione, che valorizza il dato della concreta presenza dei concorrenti nel *locus* e nel *tempus commissi delicti*.

La *ratio* del sensibile aggravamento di pena previsto dall'art. 629, comma 2 c.p., rispetto alla figura *criminis* base, nel caso di condotta estorsiva realizzata da più persone riunite, infatti, viene rinvenuta nel dato oggettivo del contributo causale fornito alla realizzazione del delitto dalla simultanea presenza nel luogo e nel momento della commissione dei concorrenti e non in quello soggettivo della mera percezione della provenienza della condotta da parte di più persone⁴⁰.

In sostanza, l'inasprimento sanzionatorio per questo 'tipo criminoso' è legittimato in maniera preponderante dalla rafforzata capacità intimidatrice che esercita sulla libertà di autodeterminazione della vittima una minaccia o una violenza proveniente da più persone riunite: è proprio la contestuale presenza di una pluralità di soggetti nel luogo e nel momento della realizzazione della condotta criminosa che conferisce all'estorsione una maggiore *vis compulsiva* nei confronti del soggetto passivo, determinando così in lui l'insorgere di un peculiare stato di paura e turbamento.

Così argomentando, si riesce anche a spiegare la possibilità di ritenere configurata l'aggravante in parola nelle ipotesi di estorsione c.d. 'indiretta' o 'mediata', ma solo laddove la condotta minaccia sia oggettivamente realizzata da più persone insieme, non al cospetto della vittima (ad esempio in caso di lettera firmata da più soggetti o di telefonata in cui si riconoscono chiaramente le minacce provenienti da una pluralità di voci diverse).

Peraltro, come osservano acutamente le Sezioni unite, che la *ratio* non sia costituita dalla sensazione o dalla percezione del soggetto passivo della provenienza dell'azione minatoria da parte di più persone – invece che dalla simultanea presenza delle stesse – lo si evince non solo dal fatto che ciò confliggerebbe con il tenore letterale della norma, che non prende affatto in considerazione la vittima e le sue percezioni, ma anche dalla considerazione che i concetti di "sensazione" e "percezione" sono estremamente "opinabili, evanescenti e privi di qualsiasi oggettività", nonostante gli sforzi prodotti dalla

39. In argomento cfr. ancora M. VOGLIOTTI, *Dove passa il confine?*, cit., p. 9. Una analoga concezione della legalità 'ibrida', che enfatizza l'opera concretizzatrice della giurisprudenza nell'attività di ricerca dei significati delle norme incriminatrici, è stata fatta propria di recente anche dalle Sezioni unite della Suprema corte in una recente sentenza, Cass., Sez. un., 25 gennaio 2010, n. 18288, in *Cass. pen.*, 2011, pp. 17 ss., con nota di R. Russo, *Il ruolo della law in action e la lezione della Corte europea dei diritti umani al vaglio delle Sezioni Unite. Un tema ancora aperto*. In tale decisione è stato, infatti, affermato che "il reale significato della norma, in un determinato contesto socio-culturale, non emerge unicamente dalla mera analisi del dato positivo, ma da un più complesso *unicum*, che coniughi tale dato con l'atteggiarsi della relativa prassi applicativa. Il giudice, infatti, riveste un ruolo fondamentale nella precisazione dell'esatta portata della norma, che, nella sua dinamica operativa, vive attraverso l'interpretazione che ne viene data. La struttura generica della norma è integrata e riempita di contenuti dall'attività 'concretizzatrice' della giurisprudenza". In termini meno estremi sul punto si veda M. DONINI, *Europeismo giudiziario*, cit., p. 89, il quale osserva come il legislatore si limiti a creare le disposizioni normative generali e astratte, mentre il giudice, attraverso l'attività interpretativa, individui le norme.

40. G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, cit., p. 131; A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte speciale*, cit., p. 214.

giurisprudenza, che ha invano cercato di precisarli⁴¹.

Se, dunque, il tipo criminoso descritto dalla fattispecie circostanziale in parola è funzionale ad intensificare la risposta punitiva nei confronti del reato di estorsione solo ed unicamente nell'ipotesi in cui esso sia realizzato materialmente da più persone riunite – perché tale caratteristica modale dell'esecuzione ne aggrava il disvalore sociale producendo un *vulnus* ancor più marcato ed evidente sui beni giuridici della libertà di autodeterminazione della vittima e del patrimonio –, è evidente che in esso non possa essere sussunta la diversa ipotesi di estorsione c.d. indiretta proveniente da parte di più persone, ma materialmente commessa da una sola.

L'art. 629, comma 2 c.p., difatti, non prende in considerazione il primo evento che deve essere sempre causato dalla condotta violenta o intimidatoria del reo, vale a dire la coartazione della volontà del soggetto passivo, bensì unicamente la modalità commissiva della condotta violenta o minacciosa, precisando che essa assume un maggiore disvalore sociale e diviene, quindi, bisognosa e meritevole di un diverso e più severo trattamento sanzionatorio nel caso in cui provenga da più persone riunite.

Nel caso opposto, in cui le minacce provengano da più persone di comune accordo non contestualmente, ma in momenti diversi, occorre ribadirlo, non ci si trova al cospetto della fattispecie plurisoggettiva necessaria propria descritta dalla circostanza aggravante speciale dell'art. 629, comma 2 c.p. e punita con sanzioni ancor più severe, bensì di una mera fattispecie plurisoggettiva eventuale risultante dal combinato disposto degli artt. 110 c.p. e 629, comma 1 c.p.

In questa ipotesi, si potrà, eventualmente, integrare l'aggravante comune di cui all'art. 112, comma 1 c.p., ma solo laddove i concorrenti siano cinque o più, poiché – come ben osserva anche la Corte nella sentenza in commento – unicamente in tale circostanza l'aggravio della pena si fonda sulla maggiore oggettiva pericolosità dell'azione criminosa posta in essere da più persone, mentre nel caso dell'estorsione esso si basa sul ben diverso dato della effettiva 'riunione' delle stesse nel momento esecutivo.

Così, anche impiegando in modo esclusivo il diverso approccio ermeneutico 'relativistico' proposto da una parte della dottrina (che, esaltando il ruolo creativo dell'interprete nell'applicazione delle norme incriminatrici, finisce al contempo – ed inevitabilmente – per sminuire quello denotativo del linguaggio legislativo), non si può approdare ad una conclusione diversa da quella prospettata dall'indirizzo oggettivo. Il tipo criminoso che viene ricostruito nel procedimento conoscitivo a spirale tra fatto e norma, seguendo la logica discorsiva dei procedimenti argomentativi, non può infatti essere distorto in maniera tale da accomunare al suo interno categorie di comportamenti profondamente eterogenei e non coerenti con la sostanza dell'incriminazione⁴², pena la violazione del divieto di analogia, inteso come attribuzione di significato inaccettabile ed irragionevole ad un dato enunciato normativo perché contrario ai principi di un diritto penale 'giusto'⁴³.

Tuttavia, pur conducendo anche tale criterio interpretativo alla medesima soluzione, sembra doversi privilegiare, anche in una prospettiva più generale, l'impiego contestuale di quest'ultimo complementariamente agli altri: un modello ermeneutico così articolato, infatti, consente di ridurre il rischio delle oscillazioni interpretative a vantaggio di una più uniforme applicazione della legge, nonché di conferire alle decisioni adottate dalla giurisprudenza una maggiore attendibilità.

41. In tal senso cfr. Cass., Sez. II, 26 gennaio 1987, n. 10082, in cui, nel vano tentativo di precisare tali indeterminati concetti, era stato affermato che la 'sensazione' deve essere "netta e sicura".

42. Ad avviso di M. VOGLIOTTI, *Dove passa il confine?*, cit., p. 121, il confine dell'ambito di operatività delle fattispecie incriminatrici non "passa intorno alla superficie semantica delle parole che compongono il testo, ma intorno al tipo criminoso che esprime un determinato contenuto di disvalore".

43. In tal senso cfr. F. PALAZZO, *Testo, contesto e sistema nell'interpretazione penalistica*, in *Il tramonto della modernità giuridica. Un percorso interdisciplinare*, a cura di M. VOGLIOTTI, Torino, 2008, p. 271, il quale osserva che "questa è in effetti la vera analogia, cioè non quella che resta all'interno del 'tipo' espresso dal testo legislativo riportando alla fattispecie i fatti 'analoghi' perché riconducibili allo stesso contenuto specifico di disvalore, bensì quella che estende la disciplina legislativa ad un 'tipo' caratterizzato da similitudini naturalistiche ma valutativamente eterogeneo".

 DIRITTO PENALE CONTEMPORANEO

 www.penalecontemporaneo.it