

# Cassazione penale

direttore scientifico  
condirettore

**Domenico Carcano**  
**Mario D'Andria**

LIV - marzo 2014, n° 03

03

20  
14

| **estratto**

IL FURTO AGGRAVATO DAL MEZZO  
FRAUDOLENTO: TRA OFFENSIVITÀ E  
TIPICITÀ RINASCE IL FURTO SEMPLICE?

*di* **Giuseppe Amarelli**

## 229.2 L'AGGRAVANTE DELL'USO DEL MEZZO FRAUDOLENTO NEL FURTO IN SUPERMERCATO

SEZ. UN. - UD. 18 LUGLIO 2013 (DEP. 30 SETTEMBRE 2013), N. 40354 - PRES. SANTACROCE - REL. BLAIOTTA - P.M. DESTRO (CONCL. CONF.) - SCIUSCIO (255974-5)

**FURTO - Circostanze aggravanti - Mezzo fraudolento - Caratteri della condotta - Insidiosità, astuzia, scaltrezza idonee a vanificare le difese apprestate - Necessità - Fattispecie.**

(C.P. ARTT. 624, 625)

**FURTO - Bene giuridico protetto - Possesso inteso come relazione di fatto - Configurabilità - Conseguenze in tema di legittimazione alla querela - Fattispecie.**

(C.P.P. ARTT. 339, 340, 345)

*Nel reato di furto, l'aggravante dell'uso del mezzo fraudolento delinea una condotta, posta in essere nel corso dell'azione delittuosa dotata di marcata efficienza offensiva e caratterizzata da insidiosità, astuzia, scaltrezza, idonea, quindi, a sorprendere la contraria volontà del detentore e a vanificare le misure che questi ha apprestato a difesa dei beni di cui ha la disponibilità. (in applicazione del principio, la Corte ha escluso la configurabilità dell'aggravante nel caso di occultamento sulla persona o nella borsa di merce esposta in un esercizio di vendita self-service) (1).*

*Il bene giuridico protetto dal delitto di furto è individuabile non solo nella proprietà o nei diritti reali personali o di godimento, ma anche nel possesso – inteso come relazione di fatto che non richiede la diretta fisica disponibilità – che si configura anche in assenza di un titolo giuridico e persino quando esso si costituisce in modo clandestino o illecito, con la conseguenza che anche al titolare di tale posizione di fatto spetta la qualifica di persona offesa e, di conseguenza, la legittimazione a proporre querela. (In applicazione del principio, la Corte ha riconosciuto al responsabile di un supermercato la legittimazione a proporre querela) (2).*

**RITENUTO IN FATTO** - A seguito di giudizio abbreviato, il Tribunale di Sulmona ha affermato la responsabilità di M.S. in ordine al reato di furto aggravato di cui agli artt. 624 e 625, comma primo, n. 2, c.p.

La sentenza è stata confermata dalla Corte di appello dell'Aquila.

Secondo quanto ritenuto dai giudici di merito, l'imputata sottraeva dagli scaffali di un grande magazzino denominato Oviessa alcuni capi d'abbigliamento per bambini ed un top da donna privi di placche antitaccheggio, li occultava in una grande borsa che appariva piena, passava la cassa senza pagare, usciva dall'esercizio e veniva fermata dai Carabinieri cui era nota per precedenti, analoghi illeciti. Nell'occultamento della merce è stata ravvisata l'aggravante dell'uso di mezzo fraudolento di cui al richiamato art. 625. Si è ritenuto che tale condotta, improntata ad astuzia e scaltrezza, abbia costituito un espediente utile per eludere i controlli visivi del personale e superare le casse senza essere fermata.

1. Ricorre per cassazione l'imputata deducendo tre motivi.

2.1. Con il primo motivo si prospetta la mancanza, contraddittorietà, manifesta illogicità della motivazione con riguardo alla ritenuta esistenza della circostanza dell'uso del mezzo fraudolento. Si argomenta che l'aggravante in questione richiede un comportamento ingegnoso, un sotterfugio o un particolare accorgimento che abbia consentito all'autore del reato di eludere o superare gli ostacoli materiali o personali volti ad impedire la sottrazione del bene. La ratio della detta circostanza va ricercata nell'intenzione del legislatore di colpire con una sanzione più grave l'agente che, mostrando particolari capacità criminose, riveli una spiccata pericolosità sociale. Tale situazione non si configura nel caso specifico. L'imputata non ha rimosso le placche antitaccheggio in quanto gli abitini rubati ne erano privi, ed ha potuto facilmente

raggiungere l'uscita dell'esercizio. Inoltre, il mero occultamento della cosa sottratta, non rappresentando un elemento in più rispetto all'attività necessaria per operare la sottrazione, non configura l'aggravante in questione, come ritenuto dalla giurisprudenza di legittimità.

2.2. Con il secondo motivo si deduce che, esclusa la detta aggravante, il reato è perseguibile a querela, che nella specie è irrituale. Il documento è stato redatto dalla responsabile del supermercato, senza affermare né allegare la qualifica di legale rappresentante dell'esercizio. Neppure è stata prospettata la veste di institore, cui in alcune pronunzie di legittimità si attribuisce rilievo ai fini della legittimazione a proporre querela.

2.3. Con il terzo motivo si lamenta vizio della motivazione per ciò che attiene al diniego delle attenuanti generiche. La Corte di appello ha ommesso di prendere in esame la peculiare situazione soggettiva dell'imputata prospettata dalla difesa. La ricorrente era incinta e si è limitata a sottrarre alcuni vestitini per bambini, e non articoli voluttuari; ed è ben probabile che la gravidanza abbia procurato quantomeno un soggettivo perturbamento. Il giudice di merito, a fronte di tali deduzioni, si è limitato ad evocare le precedenti condanne per reati analoghi.

2.4. Ha fatto seguito la presentazione di due memorie con le quali sono state ribadite le prospettazioni difensive.

3. La quarta sezione penale cui il ricorso è stato assegnato lo ha rimesso alle Sezioni unite, avendo riscontrato contrasti giurisprudenziali in ordine ai temi oggetto dei primi due motivi di ricorso.

Quanto all'aggravante, si premette che, per costante giurisprudenza di legittimità, l'espressione «mezzo fraudolento» fa riferimento ad ogni attività insidiosa, improntata ad astuzia o scaltrezza che soverchi o sorprenda la contraria volontà del detentore della cosa ed abbia la meglio rispetto alle cautele predisposte dal soggetto passivo a difesa del bene.

Si aggiunge che, valorizzando tale connotato della circostanza, un primo indirizzo giurisprudenziale ritiene che l'aggravante in questione debba necessariamente costituire un elemento in più rispetto all'attività materiale per operare la sottrazione e l'impossessamento. Ne discende che, nell'ambito considerato, afferente alla vendita con il sistema del cosiddetto *self service*, l'impossessamento della merce esposta nei banchi di vendita si realizza con il fatto stesso dell'occultamento. Tale nascondimento non costituisce un mezzo fraudolento, cioè un insidioso accorgimento, bensì il modo più semplice per la consumazione del reato. L'occultamento, insomma, rappresenta un momento necessario per la commissione dell'illecito e nulla aggiunge alla fattispecie di base: senza di esso la perpetrazione del furto sarebbe impossibile.

L'opposto orientamento giurisprudenziale, prosegue l'ordinanza di rimessione, ravvisa astuzia e scaltrezza nell'occultamento della merce esposta e ritiene, in conseguenza, che tale condotta integri l'aggravante. Si rammenta che tale orientamento è stato proposto anche in relazione al nascondimento della merce sulla persona, o in contenitori appositamente attrezzati.

4. La sezione rimettente scorge confligenti indirizzi della giurisprudenza pure in relazione all'individuazione dei soggetti legittimati a proporre la querela; questione la cui rilevanza è evidentemente connessa alla pregiudiziale risoluzione del dubbio sull'esistenza dell'aggravante e, conseguentemente, sulla procedibilità a querela.

L'ordinanza rammenta che, come dedotto dalla stessa ricorrente, la querela è stata proposta da persona che si è presentata come responsabile del supermercato; e pone in luce che, secondo un primo indirizzo interpretativo, la legittimazione spetta al direttore di un esercizio commerciale, nella veste di persona offesa: tale qualifica, infatti, va attribuita non solo al titolare di diritti reali, ma anche ai soggetti responsabili dei beni posti in vendita e della loro custodia.

Secondo altro indirizzo, invece, tale legittimazione del direttore dell'esercizio non sussiste, a meno che egli provi la qualità di legale rappresentante della società, con il potere di spenderne il nome sul piano processuale. La veste di direttore dell'esercizio non attribuisce automaticamente la qualifica di institore; ed il potere di proporre querela va conferito dallo statuto o da altro atto negoziale.

5. Il Primo Presidente, con decreto del 2 aprile 2013, ha assegnato il ricorso alle Sezioni unite, fissando per la trattazione l'odierna udienza.

**CONSIDERATO IN DIRITTO** - 1. La prima questione problematica prospettata è «se, con riferimento al reato di furto, il mero occultamento all'interno di una borsa o sulla persona della merce sottratta dagli scaffali di un esercizio commerciale nel quale si pratici la vendita a self service configuri la circostanza aggravante dell'uso di mezzo fraudolento prevista dall'art. 625, comma primo, n. 2, c.p.».

2. Al riguardo, nella variegata giurisprudenza di questa Corte, si scorgono differenti orientamenti.

2.1. Un primo indirizzo esclude l'esistenza dell'aggravante. In una recente sentenza (Sez. VI, n. 40283 del 27/09/2012, Diaji, Rv. 253776) relativa ad un caso in cui le scarpe sottratte erano state deposte nella borsa, si rimarca che la circostanza di cui si discute delinea un tratto specializzante della condotta rispetto all'ordinarietà. Il semplice occultamento della refurtiva rientra nelle modalità ordinarie del furto. Invece l'aggravante del mezzo fraudolento ricorre quando la condotta «presenti una significativa ed oggettiva maggior gravità dell'ipotesi ordinaria in ragione delle modalità con le quali vengono aggirati i mezzi di tutela apprestati dal possessore del bene sottratto». Tale condotta deve consistere in una modalità peculiare, o nell'utilizzazione di un particolare strumento che consenta, oltre al mero occultamento, l'elusione del controllo sui beni esposti per la vendita. Ciò accade, ad esempio, quando il reo predisponga mezzi particolari per superare i normali controlli, come una borsa con doppio fondo, indumenti realizzati appositamente per agevolare l'occultamento della merce rubata, attrezzi per rimuovere o schermare le targhe antiaccheggio o per rendere comunque seriamente difficoltoso l'accertamento della sottrazione. Nello stesso senso, da ultimo, Sez. IV, n. 10134 del 19/01/2006, Baratto, Rv. 233716.

In altra sentenza relativa ad un caso in cui la merce era stata occultata nella tasca del giaccone indossato, si è ribadito che l'aggravante riguarda condotte caratterizzate da straordinarietà, improntate a scaltrezza, astuzia ed idonee ad eludere le cautele adottate dal proprietario: un elemento in più rispetto all'attività necessaria per operare la sottrazione. Nel caso esaminato tale situazione non si verificava, posto che la sottrazione era stata realizzata con il mezzo più semplice (Sez. IV, n. 24232 del 27/04/2006, Giordano, Rv. 234516).

In un caso in cui parte della merce prelevata dagli scaffali era stata nascosta in una borsa e non dichiarata alla cassa, si è esclusa l'aggravante posto che, se il cliente non nascondesse subito in qualche modo la merce sottratta, la consumazione stessa del furto sarebbe impossibile, poiché il personale sarebbe senz'altro in grado di accorgersi dell'asportazione: l'occultamento è il mezzo necessario e non può quindi rappresentare il *quid pluris* che concreta l'uso di mezzo fraudolento (Sez. II, n. 291 del 08/03/1967, Castaldi, Rv. 105432).

In consonanza con tale indirizzo, in altre pronunzie si pone in luce la differenza tra il mero occultamento e l'adozione di più insidiose misure per soverchiare le difese apprestate dal possessore.

In un caso in cui le cose sottratte erano state nascoste in un'apposita panciera (Sez. V, n. 11143 del 06/10/2005, Battisti, Rv. 233886), si è considerato che l'imputata non si era limitata ad impossessarsi della merce esposta, nascondendola e sottraendola al controllo degli addetti del supermercato, ma aveva operato con una maggiore astuzia, avvalendosi di tale apprestamento per superare gli accorgimenti approntati dal soggetto passivo a tutela delle proprie cose e, quindi, utilizzando un mezzo fraudolento.

L'uso di mezzo fraudolento è stato ravvisato anche nell'uso di pantaloni elasticizzati indossati sotto l'abito per favorire il nascondimento di quanto sottratto (Sez. V, n. 15265 del 23/03/2005, Lamberti, Rv. 232142). Si è considerato che si è in presenza di accorgimento malizioso che, pur posto in essere dopo la sottrazione, in quanto finalizzato alla definitiva e piena disponibilità della cosa, configura l'aggravante quale espressione di maggiore crimosità desunta dalla dimostrata capacità di superare con la frode la custodia apprestata dall'aveute diritto e tale, pertanto, da giustificare una più severa risposta sanzionatoria.

2.2. Altro contrapposto orientamento ravvisa l'aggravante in caso di occultamento di merce sulla persona (Sez. V, n. 10997 del 13/12/2006, Rada, Rv. 236516); o sotto l'abbigliamento (Sez. II, n. 1862 del 21/10/1983, Salines, Rv. 162897). Si argomenta che un comportamento siffatto è improntato ad astuzia e scaltrezza ed è diretto ad eludere e vanificare le cautele e gli ordinari accorgimenti predisposti dal soggetto passivo a difesa dei propri beni.

Anche l'occultamento sotto il cappotto di una giacca sottratta ha dato luogo alla configurazione della circostanza (Sez. IV, n. 13871 del 06/02/2009, Tundo, Rv. 243203). Secondo il giudice di merito, tale nascondimento di per sé, non configurava l'aggravante in questione, non trattandosi di attività idonea a

sorprendere o soverchiare con insidia ed astuzia la contraria volontà del detentore. La Corte di cassazione, invece, ha annullato con rinvio la pronuncia, affermando che l'aggravante è da ravvisare in ogni caso di comportamento con frode idoneo a superare la custodia apprestata dall'avente diritto sui suoi beni. In tale nozione rientra ogni operazione improntata ad astuzia o scaltrezza, diretta ad eludere le cautele ed a frustare gli accorgimenti predisposti dal soggetto passivo a difesa delle proprie cose, e cioè gli impedimenti che si frappongono tra l'agente e la cosa oggetto della sottrazione.

3. Le Sezioni unite ritengono che il primo indirizzo giurisprudenziale colga nel segno.

La questione prospettata pone un problema interpretativo che riguarda la determinazione dell'espressione «si vale di qualsiasi mezzo fraudolento» che compare nell'art. 625 c.p.

Il lessico della legislazione penale, per la sua spiccata vocazione generalizzante, mostra frequentemente l'uso di termini vaghi, elastici come "violenza", "minaccia", "osceno", "onore". Il loro significato deve essere definito, concretizzato dall'interprete al fine di conferire, per quanto possibile, reale valore alla legalità penale.

L'espressione di cui ci si occupa è per l'appunto vaga, ma nell'elaborazione giurisprudenziale di cui si è sopra dato sommariamente conto e negli studi dottrinali si rinvencono chiarificazioni sostanzialmente consonanti. Si parla di stratagemma diretto ad aggirare, annullare, gli ostacoli che si frappongono tra l'agente e la cosa; di operazione straordinaria, improntata ad astuzia e scaltrezza; di escogitazione che sorprenda o soverchi, con l'insidia, la contraria volontà del detentore, violando le difese apprestate dalla vittima; di insidia che eluda, sovrasti o elimini la normale vigilanza e custodia delle cose.

Tali definizioni spiegano bene la *ratio* della circostanza: le cose altrui vengono aggredite con misure di affinata efficacia che rendono più grave il fatto e mostrano altresì maggiore intensità del dolo, più intensa risoluzione criminosa e maggiore pericolosità sociale.

Si tratta di chiarificazioni che, se aiutano a cogliere il nucleo antigiusuridico dell'aggravante, non risolvono i casi dubbi che si rinvencono solitamente nell'area grigia posta ai margini di quasi tutte le figure giuridiche.

L'inefficienza delle evocate definizioni nelle situazioni controverse, sfumate, che non mostrano macroscopicamente i tipici tratti di studiata, fraudolenta aggressività propri dell'aggravante, è testimoniata dal fatto che le medesime definizioni finiscono col dare copertura argomentativa a soluzioni antitetiche sul piano applicativo.

La ragione principale di tale insuccesso è costituita dal fatto che le chiose alla legge fanno uso di termini non meno vaghi di quelli utilizzati dal codice: sinonimi che risultano tautologici piuttosto che esplicativi.

L'analisi razionale della disposizione acquista qualche maggiore concretezza proprio attraverso il riferimento alle specifiche modalità dell'azione, alle tipologie dell'aggressione del bene. Definita la fenomenologia, si tratta di comprendere se essa presenti intensità sufficiente a giustificarne la collocazione entro la fattispecie aggravante; se essa presenti il grado di disvalore che, nell'ottica della legge, giustifica la maggiore gravità del fatto e l'incremento della sanzione che ne deriva. Si tratta, in breve, di interpretare la disposizione aggravante al fine di definirne il contenuto offensivo tipico.

4. È dunque chiamato in causa, sia pure in peculiare guisa, il principio di offensività. Il tema ha straordinaria ampiezza e deve essere qui accennato solo per il decisivo rilievo che assume nell'interpretazione della fattispecie aggravata di cui ci si occupa.

La riflessione scientifica sui fondamenti della penalità ha rimarcato l'esigenza che il fatto di reato esprima oltre ad un dato naturalistico anche un momento di valore, un evento giuridico inteso come concreta offesa all'interesse delle vite tutelato dalla norma incriminatrice.

La tesi ha dapprima trovato fondamento normativo nell'art. 49 c.p. nel quale si è ritenuto di individuare un'ipotesi tipica di divergenza tra conformità allo schema descrittivo e realizzazione dell'offesa: un comportamento perfettamente corrispondente alla norma incriminatrice risulta per qualunque motivo posto in essere in circostanze tali da rendere impossibile la realizzazione dell'evento che costituisce il contenuto del reato. In breve il fatto, oltre a possedere i connotati formali tipici, deve anche presentarsi in concreto carico del significato in forza del quale è assunto come fattispecie produttiva di conseguenze giuridiche.

La portata di tale concezione realistica del reato, basata sull'idea di offensività in concreto, è stata persuasivamente ridimensionata sulla base della considerazione che se l'interesse tutelato deve essere

dedotto dall'intera struttura della fattispecie, riesce difficile immaginare un fatto conforme ad essa e non lesivo, sicché l'inoffensività di un singolo elemento è in realtà l'inoffensività di un requisito del tipo.

Il principio di offensività ha trovato la più alta e compiuta espressione con la sua costituzionalizzazione, conseguita attraverso la lettura integrata di diverse norme: l'art. 27, comma terzo (l'equilibrio tra le funzioni retributiva e rieducativa della pena rappresenta una saldatura tra il momento garantista o liberale della retribuzione per il reato necessariamente lesivo e le aperture sociali e solidaristiche della rieducazione); l'art. 25, comma 2 (la locuzione "fatto", che esclude la visione dell'illecito come mera disobbedienza); l'art. 27, comma 1 (il divieto di strumentalizzazione dell'uomo a fini di politica criminale).

Nel segno dell'offensività, il legislatore è vincolato ad elevare a reati solo fatti che siano concretamente offensivi di entità reali. L'interprete delle norme penali ha l'obbligo di adattarle alla Costituzione in via ermeneutica, rendendole applicabili solo ai fatti concretamente offensivi, offensivi in misura apprezzabile. Insomma, i beni giuridici e la loro offesa costituiscono la chiave per una interpretazione teleologica dei fatti che renda visibile, senza scarti di sorta, la specifica offesa già contenuta nel tipo legale del fatto. È dunque sul piano ermeneutico che, come è stato suggestivamente considerato in dottrina, viene superato lo stacco tra tipicità ed offensività. I singoli tipi di reato dovranno essere ricostruiti in conformità al principio di offensività, sicché tra i molteplici significati eventualmente compatibili con la lettera della legge si dovrà operare una scelta con l'aiuto del criterio del bene giuridico, considerando fuori del tipo di fatto incriminato i comportamenti non offensivi dell'interesse protetto. In breve, è proprio il parametro valutativo di offensività che consente di individuare gli elementi fattuali dotati di tipicità.

5. Tale ordine concettuale ha altissime potenzialità, ancora non compiutamente espresse, nell'orientare l'interpretazione delle espressioni legali che individuano i tratti essenziali del reato; in modo che la severità della legge penale si limiti a mostrarsi, sensatamente ed equamente, solo di fronte a fatti gravidi di reale disvalore.

Si tratta di approccio che può essere trasposto, pur con ogni cautela e con le dovute precisazioni, anche nell'ambito degli elementi accidentali del reato costituiti dalle circostanze aggravanti. Attraverso esse il legislatore attribuisce rilievo ad elementi che accrescono il disvalore della fattispecie e giustificano un trattamento sanzionatorio più severo. Le valutazioni che attengono a tali scelte normative sono le più disparate ed attengono solitamente alla gravità delle conseguenze del reato, alle peculiarità della condotta, alle connotazioni dell'atteggiamento interiore.

Tali elementi, dunque, pur non concorrendo all'individuazione dell'offesa tipica, rilevano ai fini della definizione del grado di disvalore del fatto. Pure per essi si pone, dunque, un problema interpretativo volto a cogliere nel lessico legale una portata che esprima fenomenologie significative, che giustifichino l'accresciuta severità sanzionatoria. Si tratta di assicurare che l'incremento di pena sia proporzionato al grado dell'offesa o, in una prospettiva più ampia conformata sulle peculiarità della fattispecie aggravata, alle modalità dell'aggressione del bene protetto o all'intensità dell'atteggiamento interiore. Una lettura di tale genere dovrà considerare i tratti, le finalità dell'aggravante e la portata del relativo trattamento sanzionatorio.

Si tratta di considerazioni che si attagliano particolarmente alla fenomenologia di cui ci si occupa, giacché l'aggravante afferisce alla condotta inerente al momento della sottrazione che, come si avrà modo di esporre più diffusamente nel prosieguo, costituisce il cuore della fattispecie e ne contrassegna significativamente il disvalore tipico.

6. Venendo alla specifica aggravante in esame, occorre brevemente rammentare che per tradizione risalente sino alla codificazione preunitaria il furto è stato disciplinato non con una accurata descrizione della fattispecie, bensì attraverso l'individuazione di numerose tipologie tipiche costituenti circostanze aggravanti. Uno stile esasperatamente casistico che si rinviene pure nel codice Zanardelli, ove compaiono ben venti categorie che racchiudono innumerevoli situazioni aggravanti, afferenti prevalentemente all'oggetto della sottrazione od alle modalità della condotta. Esse determinavano l'incremento della pena massima da tre a sei o ad otto anni a seconda che si fosse in presenza di una o più circostanze.

Il codice vigente ha sostanzialmente rispettato tale tecnica normativa. È stata proposta una definizione alquanto elaborata della fattispecie e sono state al contempo tratteggiate otto categorie aggravanti che

riconducono a più affinata generalizzazione alcune delle situazioni previste dalla precedente legislazione. Tale generalizzazione ha condotto all'individuazione dell'aggravante della violenza o della frode.

Come è ben noto, tale modello casistico è accompagnato da uno speciale rigore sanzionatorio che a molti pare eccessivo, anche in considerazione del mutamento della gerarchia di valori determinato dalla Costituzione. Infatti, la pena massima ascende da tre a sei o a dieci anni a seconda che si sia in presenza di una o più aggravanti. E d'altra parte, la varietà delle situazioni aggravanti rende difficile la perpetrazione del furto semplice.

Tradizionalmente il furto con frode, definito nei termini esplicativi di cui si è dato sopra conto, viene riferito a tipiche, ricorrenti situazioni come l'uso di chiavi false o grimaldelli, la scalata dell'edificio, l'uso di carte *bancomat* false e simili. Meno classificabile e più raro l'uso di raggiri o artifici volti ad ingannare la vittima in modo che sia favorita l'acquisizione della cosa.

Si richiede, in breve, una condotta caratterizzata da marcata, insidiosa efficienza offensiva, che sorprende la contraria volontà del detentore, vanifica le difese che questi ha apprestato a difesa della cosa ed agevola la spoliazione della vittima.

Due gli elementi di valutazione che si traggono da tale analisi della fattispecie. Da un lato l'istanza di speciale funzionalità aggressiva della condotta, attuata con aiutata predisposizione di mezzi o con ingannevole messa in scena. Dall'altro, la speciale gravità delle conseguenze sanzionatorie che da tale predisposizione derivano.

Coniugando tali coordinate, ne discende pianamente che un'interpretazione dell'idea di frode, con riferimento alla fattispecie di furto, deve tendere ad individuarvi condotte che concretino l'aggressione del bene con marcata efficienza offensiva, proporzionata allo speciale rigore sanzionatorio.

Tale interpretazione è ispirata al principio di offensività definito nei termini sopra esposti, afferente cioè non al nucleo offensivo del reato ma alle modalità offensive, aggressive, della condotta. Essa aiuta ad orientarsi nella già evocata area grigia posta ai margini della fattispecie aggravante. La condotta di spoliazione può rivelare diversi gradi di accuratezza nel contrastare le difese della vittima. Allora, alla luce delle considerazioni generali qui prospettate, la frode si riferisce non a qualunque banale, ingenuo, ordinario accorgimento, ma richiede qualcosa in più: un'astuta, ingegnosa e magari sofisticata predisposizione.

Entro questo ordine di idee traspare che il mero nascondimento nelle tasche, in borsa, sulla persona di merce prelevata dai banchi di vendita costituisce un mero accorgimento, banale ed ordinario in tale genere di illeciti: privo dei connotati di studiata, rimarchevole efficienza aggressiva che caratterizza l'aggravante. Per contro, uno sguardo ai casi proposti dalla prassi, consente di individuare condotte che presentano i tratti di scaltrezza, ingegnosità che connotano e delimitano la fattispecie. Ad essi occorre riferirsi, sia pure solo esemplificativamente, per sottrarre, per quanto possibile, l'argomentazione all'astrattezza. È allora sufficiente richiamare i casi del doppio fondo o della panciera per occultare abilmente la merce, o di accorgimenti per schermare le placche antitaccheggio.

Coglie dunque nel segno l'evocata giurisprudenza quando individua nella condotta fraudolenta un tratto specializzante rispetto alle modalità ordinarie, costituito da significativamente maggiore gravità a causa delle peculiari modalità con le quali vengono aggirati i mezzi di tutela apprestati dal possessore del bene. Non meno puntuale appare la sottolineatura della straordinarietà dell'azione, improntata a scaltrezza, astuzia.

Meno persuasivo appare il richiamo all'essenzialità dell'accorgimento ai fini della sottrazione. La considerazione, generalmente parlando, può avere qualche significato nell'ambito della peculiare fenomenologia di cui ci si occupa, nella quale emerge un tratto ineliminabile di affidamento al cliente, che limita l'efficienza delle difese, come testimoniato dalla grandissima rilevanza complessiva delle sottrazioni negli esercizi a *self service*. Si vuol dire che, essendo solitamente limitate le difese e forte l'affidamento, è difficile (sempre in linea generale) che la condotta furtiva abbisogni delle ingegnose predisposizioni che danno luogo alla condotta fraudolenta tipica dell'aggravante. Si tratta, tuttavia, di un rilievo di sfondo che non può obliterare la considerazione delle peculiarità di ciascuna fenomenologia e di ciascun caso concreto. L'argomento, in ogni caso, risulterebbe erroneo e fuorviante ove venisse utilizzato in contesti caratterizzati da affinate difese antifurto che rendessero necessarie condotte di sottrazione violente o fraudolente. In tali casi l'essenzialità di tali condotte non farebbe certamente venire meno l'aggravante.

7. Da quanto esposto discende il seguente principio di diritto: «L'aggravante dell'uso di mezzo fraudolento di cui all'art. 625, comma primo, n. 2, c.p. delinea una condotta, posta in essere nel corso dell'*iter* criminoso, dotata di marcata efficienza offensiva e caratterizzata da insidiosità, astuzia, scaltrezza; volta a sorprendere la contraria volontà del detentore ed a vanificare le difese che questi ha apprestato a difesa della cosa. Tale insidiosa, rimarcata efficienza offensiva non si configura nel mero occultamento sulla persona o nella borsa di merce esposta in un esercizio di vendita a *self service*, trattandosi di banale, ordinario accorgimento che non vulnera in modo apprezzabile le difese apprestate a difesa del bene».

8. Da quanto precede traspare con evidenza che il comportamento della S., consistito nel mero nascondimento della merce in una borsa, non concreta la frode tipica. L'aggravante deve essere quindi esclusa e la pronunzia va per tale parte annullata.

9. L'esclusione dell'aggravante rende attuale l'altra questione problematica rimessa a queste Sezioni unite. Il quesito è «se, con riferimento al reato di furto, abbia la veste di persona offesa – e sia conseguentemente legittimato a proporre la querela – il responsabile dell'esercizio commerciale nel quale è avvenuta la sottrazione che non abbia la qualità di legale rappresentante dell'ente proprietario o non sia munito di formale investitura al riguardo».

9.1. Un primo indirizzo giurisprudenziale ritiene esplicitamente od implicitamente che persona offesa dal reato sia il proprietario o il titolare di altro diritto reale sul bene sottratto; e ne deduce che il direttore di un esercizio commerciale che non ne sia pure proprietario non è legittimato a proporre la querela. Tale figura non riveste neppure necessariamente la veste di institore, dovendosi verificare quali poteri l'imprenditore gli abbia attribuito (Sez. IV, n. 44842 del 27/10/2010, Febbi, Rv. 249068; Sez. II, n. 37214 del 19/10/2006, Tinnirello, Rv. 235105; Sez. IV, n. 1537 del 15/02/2005, Gaffi, Rv. 231547).

Altra giurisprudenza, invece, ritiene la legittimazione in questione in capo all'estitore, che conferisce il potere di compiere tutti gli atti inerenti all'esercizio dell'impresa (Sez. II, n. 1206 del 09/12/2008, Gulino, Rv. 242714).

9.2. L'opposto orientamento della giurisprudenza assume, per contro, che il responsabile dell'esercizio commerciale è legittimato alla querela non in virtù di investitura formale o implicita da parte del proprietario, bensì nella veste di persona offesa (Sez. VI, n. 1037 del 15/06/2012, Vignoli, Rv. 253888; Sez. IV, n. 41592 del 16/11/2010, Cacciari, Rv. 249416; Sez. IV, n. 37932 del 08/09/2010, Klimczuck, Rv. 248451; Sez. V, n. 34009 del 16/06/2010, Labardi, Rv. 248411; Sez. V, n. 26220 del 18/03/2009, Kalandadze, Rv. 244090).

Tale impostazione è stata recentemente tematizzata in modo assai puntuale (Sez. IV, Cacciari, cit.). Si è considerato che l'incriminazione di furto tutela il possesso di cose mobili. Evocando risalente ma mai confutata giurisprudenza (Sez. II, n. 181 del 08/02/1965, Mele, Rv. 99522), si è aggiunto che il possesso, peraltro, non va inteso nell'accezione civilistica, ma «in senso più ampio e comprensivo della detenzione a qualsiasi titolo, esplicantesi al di fuori della diretta vigilanza del possessore (in senso civilistico) e di altri che abbia sulla cosa un potere giuridico maggiore». Richiamando opinioni dottrinali, si è assunto che la norma protegge la detenzione delle cose come mera relazione di fatto, qualunque sia la sua origine. Tale relazione, non coincidente con i concetti civilistici di detenzione e di possesso, rileva anche se costituitasi senza titolo o in modo clandestino, con la conseguenza che pure il ladro potrebbe divenire soggetto passivo del reato. Se ne desume che il possessore nell'accezione penalistica è persona offesa e titolare del diritto di querela. Tale veste si configura in capo al responsabile di un esercizio commerciale, avendo costui dovere di custodia della merce. Per contro, conclude la pronunzia, la qualità di persona offesa difetta nel proprietario, che è «non detentore, danneggiato dal reato».

In termini coincidenti si è da ultimo ribadito che il possesso tutelabile a garanzia degli interessi della collettività ha un'accezione più ampia di quella civilistica includendo non soltanto il possesso qualificato *animus domini* ma qualsiasi potere di fatto che venga esercitato in modo autonomo e indipendente dalla proprietà del bene. Tale potere si configura in capo al diretto dell'esercizio che è custode e possessore dei beni e della merce; ed il furto vulnera gli effetti del suo potere di vigilanza e di custodia (Sez. VI, Vignoli, cit.).

10. La soluzione interpretativa proposta da tale ultimo indirizzo è nel suo nucleo corretta.

Posto che la legittimazione alla proposizione della querela è dalla legge attribuita alla persona offesa, occorre individuare l'interesse protetto dalla norma incriminatrice ed il soggetto che ne è titolare.

Il tema agita *ab immemorabile* la dottrina e la giurisprudenza; e permangono incertezze e contrasti, gravidi di implicazioni applicative.

Nella fattispecie di furto si riscontra una situazione per certi versi paradossale. L'incriminazione affonda profondamente nei primordi del diritto punitivo e costituisce una costante degli ordinamenti giuridici. Il suo contenuto essenziale si propone con intuitiva evidenza, tanto che nel passato il codificatore si è astenuto da una definizione formale. Ciò nonostante risulta difficile definirne razionalmente i tratti e rimangono aperte questioni di non poco conto, che trovano il loro più cospicuo nucleo problematico proprio attorno al tema del bene giuridico, di cui occorre qui occuparsi.

Sebbene le incertezze siano molte, la lunga, tormentata riflessione giuridica ha indicato alcune direttrici consolidate. Ispirandosi ad esse è possibile tracciare brevemente il metodo dell'indagine. L'intestazione del Titolo XIII, dedicato ai reati contro il patrimonio, costituisce solo una vaga etichetta di genere che non influenza la lettura delle diverse incriminazioni. L'individuazione del bene giuridico protetto da ciascuna fattispecie va compiuta cogliendone le peculiarità alla stregua del dettato normativo, ed assicurando al contempo la coerenza del sistema di protezione, nonché una salda linea di confine tra i diversi illeciti che compongono la categoria dei reati contro il patrimonio. Si tratta di compiere un'indagine scevra da apriorismi ed attenta da un lato alla fenomenologia, agli interessi della vita che si trovano dietro le disposizioni; e dall'altro ai tratti significativi della concreta disciplina legale, tentando di evitare incoerenze sistematiche e di assicurare, soprattutto, la sensatezza delle soluzioni interpretative alla luce dei loro risultati applicativi.

Orbene, guardando al carattere costante, universale, remotissimo del reato di furto, traspare che l'incriminazione trova la sua più profonda giustificazione in una primordiale istanza di protezione della vitale relazione tra l'uomo ed i beni. La spoliazione che caratterizza l'illecito mina alla radice tale relazione e minaccia al contempo le basi della pacifica, civile convivenza. È un atto antisociale che vulnera l'interesse pubblico alla difesa della relazione possessoria e giustifica la punizione.

Sebbene la figura giuridica assuma storicamente diverso peso a seconda delle differenti gerarchie di valori, tale nucleo costituisce una costante. Come è stato efficacemente affermato, il furto è innanzitutto sottrazione, una condotta che, tuttavia, incide su una sfera di interessi complessi, talvolta difficili da dipanare. Come pure è stato considerato, il furto è un fatto antisociale che si concreta nella sottrazione, ancor prima che nell'inflizione di un danno patrimoniale.

Tale essenziale aspetto aggressivo, di indubbia rilevanza pubblicistica, si trova ben espresso nella definizione legale che, come è stato da più parti convincentemente considerato, trova il suo cuore nella descrizione della condotta di sottrazione della cosa mobile altrui a chi la detiene. Diversi sono i tratti significativi del reato: la sottrazione, l'impossessamento, il fine di profitto, l'altruità della cosa, la detenzione da parte della vittima. Ma la spoliazione, sebbene non esprima il momento consumativo, che si compie con l'acquisizione di un autonomo possesso al di fuori della sfera di vigilanza della vittima, tratteggia il momento aggressivo, il culmine della trasgressione e del perturbamento socialmente e giuridicamente rilevante: esprime l'archetipo della condotta di fattispecie.

Tale constatazione orienta l'individuazione dell'interesse della vita oggetto di protezione e del soggetto che ne è riconosciuto titolare entro la trama della fattispecie. Il tema è fortemente legato all'individuazione della vittima dell'aggressione, che il legislatore denomina detentore. Esso si colloca nel più generale ambito che attiene al significato, in ambito penale, di termini civilistici. Al riguardo il lungo lavoro teorico ha prodotto risultati largamente condivisi che qui è sufficiente tratteggiare sinteticamente: nell'ambito dei reati contro il patrimonio le categorie civilistiche non possono essere pedissequamente riproposte. Il particolare, l'utilizzazione nel significato civilistico dei termini "detenzione" e "possesso" implicherebbe rilevanti vuoti di tutela e difficoltà nella definizione della linea di confine tra i diversi reati e particolarmente tra furto ed appropriazione indebita. Tali termini vanno dunque modellati sulle esigenze dogmatiche del diritto penale.

L'istanza di autonomia, unita all'indicata individuazione del nucleo aggressivo della fattispecie nella sottrazione al detentore, accredita il diffuso, condiviso indirizzo teorico che coglie l'interesse protetto in una qualificata relazione di fatto con il bene e, conseguentemente, designa come soggetto passivo del reato la

persona che tale relazione intrattiene. La relazione di fatto tra l'uomo ed il bene è il valore che il reato aggredisce e la legge penale sanziona.

È conforto a tale opinamento l'insistenza, nei lavori preparatori, sullo scopo di protezione del possesso di fatto separato dalla proprietà, della detenzione come potere connotato dal minimo degli attributi del possesso; accompagnata dalla precisazione che non è escluso che il delitto possa consumarsi mercé la sottrazione della cosa alla persona che giuridicamente possiede.

I tratti di tale essenziale detenzione qualificata, usualmente denominata "possesso penalistico", devono essere meglio definiti. Come si è accennato, la definizione civilistica di detenzione non trova spazio nell'ambito di cui ci si occupa: essa condurrebbe sul piano applicativo alla incongrua configurazione del reato di furto, e non di appropriazione indebita, in tutti i casi in cui il detentore *nomine alieno* (il locatario, il comodatario, ecc.) apprende il bene. Tale soggetto, invece si può trovare già con la cosa in una relazione diretta, significativa, qualificata appunto, con la conseguenza, che nella sua azione non è possibile riconoscere il tratto tipico del furto, costituito appunto dalla sottrazione ad altri che intrattiene col bene una propria relazione fattuale. Tale relazione di detenzione qualificata, dunque è condizione negativa del furto. Essa, per contro, ben si addice alla figura dell'appropriazione indebita e ne costituisce condizione positiva. Lo stesso ordine di idee può essere espresso affermando che solo quando si concreta la descritta materiale azione di sottrazione al detentore qualificato si configura il reato di furto. Insomma, la nozione di detenzione qualificata è funzionale alla condotta di sottrazione, ne individua il bersaglio.

Quando ci si sofferma a cogliere il tratto essenziale della figura di cui ci si occupa (il possesso penalistico) vi si scorge una relazione di fatto autonoma, una signoria di fatto che consente di fruire e disporre della cosa in modo indipendente, al di fuori della sfera di vigilanza e controllo di una persona che abbia su di essa un potere giuridico maggiore. Tale autonomia può essere definita in termini negativi: non vi è signoria di fatto del *dominus*, né altrui custodia o vigilanza. Entro tale ordine concettuale, conviene ripeterlo, si usano in una peculiare accezione penalistica i termini possesso e possessore.

Tale soluzione interpretativa, come si è accennato, consente di definire con sufficiente chiarezza la linea di confine tra furto ed appropriazione indebita. La detenzione qualificata non rende ipotizzabile la sottrazione da parte dello stesso detentore che, invece, ben può rendersi protagonista di atti di appropriazione indebita.

Il possesso penalistico di cui si parla non è necessariamente caratterizzato da immediatezza, a differenza di quello civilistico che, come è noto, può configurarsi anche per mezzo di altra persona. Esso, peraltro, non implica necessariamente una relazione fisica con il bene. È concepibile pure il possesso a distanza, quando vi sia possibilità di ripristinare *ad libitum* il contatto materiale; o anche solo virtuale, quando vi sia effettiva possibilità di signoreggiare la cosa. Per ripetere un antico ed efficace esempio, il possessore della valigia rimane tale anche se essa è nelle mani del portabagagli che è, invece, mero detentore.

L'indicata interpretazione della fattispecie attribuisce rilievo anche alla relazione possessoria non sorretta da base giuridica, clandestina o addirittura illecita, con la conseguenza che costituisce furto pure la sottrazione della refurtiva al ladro. Tale soluzione, come si è visto, è accreditata anche dalla giurisprudenza di questa Corte e trova tradizionale, razionale giustificazione nella considerazione che la spoliazione in danno del ladro, riguardata nell'ottica pubblicistica del diritto penale, non rende meno aggressiva e biasimevole la condotta e giustifica la reazione punitiva.

Per quel che qui maggiormente interessa, la qualificata relazione di fatto di cui si parla può assumere diverse sfumature, che comprendono senz'altro il potere di custodire, gestire, alienare il bene. Essa, dunque, si attaglia senz'altro alla figura del responsabile dell'esercizio commerciale che, conseguentemente, vede vulnerati i propri poteri sul bene; ed è perciò persona offesa, legittimata alla proposizione della querela.

11. Le conclusioni cui si è sin qui giunti non esauriscono in tema di cui ci si occupa. Occorre infatti chiedersi se l'indagine focalizzata sulla già descritta lesione della qualificata relazione di fatto tra la vittima e il bene esaurisca la disamina dei tratti tipici della fattispecie. La domanda non è puramente teorica: si tratta di comprendere se, oltre al detentore qualificato, altri soggetti possano veder lesi interessi istituzionalmente protetti dalla norma incriminatrice e siano quindi legittimati alla proposizione della querela.

A tale riguardo occorre rammentare che una scuola di pensiero opposta a quella sin qui prospettata coglie nel furto la lesione di situazioni giuridiche e non meramente fattuali, solitamente individuate nella proprietà e nei diritti reali e di obbligazione caratterizzati, rispetto al bene, dal potere di disporne, usarlo, goderlo. Tali diritti, si assume, costituiscono il vero, primario oggetto giuridico della fattispecie. Si argomenta che il furto aggredisce necessariamente i poteri fondamentali esercitabili sulla cosa e cioè la disponibilità ed il godimento.

Tale indirizzo coglie senza dubbio un non trascurabile lato della fattispecie e trova sostegno in diversi argomenti. Gli stessi codificatori, pur ponendo insistentemente l'accento sul furto come aggressione ad una relazione di fatto socialmente importante, non erano inconsapevoli dell'intreccio di situazioni che si possono riscontrare nella realtà. Si è perciò chiarito, come si è già accennato, che evocando il detentore si è inteso fare riferimento alla persona che abbia sulla cosa il minimo degli attributi del possesso e cioè il potere di fatto su di essa, e non si è escluso che il delitto possa consumarsi anche con la sottrazione al soggetto che possiede. Si è aggiunto che, ove la tutela giuridica è stabilita per i casi nei quali concorra un minimo di condizioni di fatto, deve ritenersi che la stessa sia estensibile a tutte le ipotesi nelle quali si verificano condizioni che sono al di là di quel minimo.

È chiara, in tale approccio, la sottolineatura della istituzionale rilevanza di situazioni giuridiche, come il possesso in senso civilistico, che possono non implicare pure la ridetta relazione fattuale di detenzione qualificata. Tale rilevanza traspare maggiormente se si considera che situazioni giuridiche e situazioni fattuali possono essere separate, ripartite in varie guise, generando incertezze applicative ed al contempo teoriche difficoltà nella configurazione unitaria della fattispecie. Emerge, insomma, che al furto non è estraneo il tema della lesione di situazioni giuridiche oltre che meramente fattuali: esse assumono formale evidenza quando, nella fattispecie concreta, sono distinte dalle relazioni di mero fatto.

Tale ordine di idee trova conforto nella definizione legale, che fa leva sull'altruità del bene sottratto. Non è mancato chi ha attribuito a tale requisito di fattispecie un ruolo minore e quasi superfluo. Certamente l'evocazione dell'altruità del bene vale ad escludere la rilevanza penale della sottrazione della *res propria*. Tale soluzione di un tema classicamente controverso trova peraltro conforto anche nell'art. 627 c.p. che punisce la sottrazione di cosa comune con una pena più lieve di quella prevista per il reato di furto di cui all'art. 624 c.p.; e sarebbe irrazionale punire con la più severa sanzione prevista da tale ultima fattispecie una condotta sicuramente meno grave, costituita dalla sottrazione compiuta da chi ha la piena proprietà della cosa.

Tuttavia ciò non basta. L'altruità, come è stato da più parti ritenuto, pone in luce un importante profilo di fattispecie costituito dall'aggressione alle situazioni giuridiche che sono alle spalle del potere concreto sulle cose, cioè delle relazioni fattuali cui si è sopra ripetutamente fatto cenno.

Tale linea interpretativa trova sostegno nelle situazioni nelle quali si mostrano, anche in modo conclamato, i tratti della fenomenologia di spoliazione che caratterizza la fattispecie; e tuttavia manca in capo ad alcuno la signoria di fatto sulla cosa. Si fa riferimento, ad esempio, allo sciagallaggio, alla sottrazione dei beni del defunto. Qui, come è chiaro, manca in radice un soggetto che intrattenga con il bene la relazione di qualificata detenzione tipica del furto; e tuttavia il metro della sensatezza, alimentato dalla realistica considerazione del mondo della vita, induce a scorgere, ed anche in forma marcata, l'offensività tipica della fattispecie.

A tale riguardo è interessante osservare che il codice Zanardelli aveva disciplinato tale situazione affermando che «il delitto si commette anche sopra le cose di una eredità non ancora accettata» (art. 402). Orbene, comunque si voglia configurare la relazione tra l'erede ed il bene ereditario, si tratta certamente di relazione giuridica e per nulla necessariamente fattuale. D'altra parte, il silenzio del codice Rocco sul punto non è certo espressione di benevolenza nei confronti dello sciacallo, bensì del sicuro convincimento che la fattispecie protegga non solo relazioni fattuali ma anche relazioni giuridiche, postulate dal requisito di fattispecie costituito, appunto, dall'altruità della cosa.

Una situazione non molto dissimile si configura in casi come quello in esame. Si sono espone le ragioni che consentono di attribuire al direttore dell'esercizio commerciale la veste di persona offesa, per via del pregiudizio socialmente protetto che questi subisce per effetto della sottrazione del bene che gli è affidato. Orbene, in tale situazione il proprietario è al contempo offeso nel proprio rilevante interesse giuridico inerente alla disposizione ed alla fruizione della cosa. Non sarebbe sensato pensare che tale situazione

giuridica non sia oggetto di diretta, primaria protezione nell'ambito della fattispecie penale; che essa cioè non esprima la lesione del bene giuridico, oltre che un danno materiale. D'altra parte, comunque si vogliano vedere le cose, la situazione del proprietario (o, se si vuole, del possessore *iure civili*) non è riconducibile in alcuna guisa alla ridetta detenzione qualificata del direttore dell'esercizio.

Da quanto esposto si trae una conclusione univoca. La fattispecie protegge ad un tempo la detenzione qualificata, nonché la proprietà e le altre situazioni giuridiche cui si è già ripetutamente fatto cenno. Tale duplicità viene in evidenza, per quel che qui interessa, quando situazioni giuridiche soggettive e situazioni fattuali fanno capo a diverse persone. In tal caso, la lesione del bene giuridico è duplice: proprietario e possessore in senso penalistico sono persone offese e legittimate a proporre querela.

La distinzione in questione non è per nulla formale: come si è ripetutamente esposto, vi sono situazioni nelle quali gli interessi e le relazioni che si trovano nella multiforme fenomenologia sono scomposti e si configurano in capo a diversi soggetti. In conseguenza disconoscere la posizione di uno dei soggetti lesi, non riconoscergli la legittimazione a promuovere la protezione penale, risulterebbe riduttivo e privo di giustificazione razionale.

Anche dal punto di vista dogmatico non si scorgono ragioni che impediscano di delineare plurime lesioni del bene giuridico e diversi soggetti titolari dell'interesse protetto. È ben vero che nella configurazione qui prospettata né la situazione giuridica né quella fattuale concretano immancabilmente il bene giuridico protetto. Tuttavia ciò che interessa è che ambedue rechino senza incertezze i segni dell'offesa tipica. Nulla, in sostanza, si oppone a considerare le dette situazioni come distinte configurazioni dell'unitario *genus* costituito dal bene giuridico di fattispecie.

12. Da quanto esposto si trae il seguente principio di diritto: «Il bene giuridico protetto dal reato di furto è costituito non solo dalla proprietà e dai diritti reali e personali di godimento, ma anche dal possesso, inteso nella peculiare accezione propria della fattispecie, costituito da una detenzione qualificata, cioè da una autonoma relazione di fatto con la cosa, che implica il potere di utilizzarla, gestirla o disporne. Tale relazione di fatto con il bene non ne richiede necessariamente la diretta, fisica disponibilità e si può configurare anche in assenza di un titolo giuridico, nonché quando si costituisce in modo clandestino o illecito. Ne discende che, in caso di furto di una cosa esistente in un esercizio commerciale, persona offesa legittimata alla proposizione della querela è anche il responsabile dell'esercizio stesso, quando abbia l'autonomo potere di custodire, gestire, alienare la merce».

13. Alla luce di tale enunciazione è senz'altro rituale la querela proposta dalla responsabile del grande magazzino Oviessa, afferente alla sottrazione di merce esposta per la vendita. Il pertinente motivo di ricorso è dunque infondato e va rigettato.

14. È pure infondato l'ultimo motivo di ricorso. La sentenza impugnata considera che l'imputata è gravata da recidiva reiterata, specifica, infraquinquennale; né si scorgono ragioni concrete che possano giustificare la concessione delle attenuanti generiche. La pena, d'altra parte, è stata determinata in misura poco superiore al minimo ed è perciò del tutto congrua.

In tale argomentato apprezzamento non si scorgono vizi logici o giuridici, essendosi attribuito prememente rilievo al negativo profilo di personalità, ed essendosi altresì esclusa la necessità di diminuire la pena per adeguarla al fatto. Tale valutazione di merito non può essere rivisitata nella presente sede di legittimità.

15. L'esclusione dell'aggravante di cui al ridetto art. 625, comma primo, n. 2, c.p. impone l'annullamento della pronuncia limitatamente a tale punto, con rinvio alla Corte di appello di Perugia per la rideterminazione della pena. Il ricorso deve essere per il resto rigettato.

## IL FURTO AGGRAVATO DAL MEZZO FRAUDOLENTO: TRA OFFENSIVITÀ E TIPICITÀ RINASCE IL FURTO SEMPLICE?

*Aggravated Theft by Fraudulent Means: between Offensivity and Typicality Petty Theft Is Reborn*

La sentenza in commento ha risolto due controverse questioni in materia di furto, una principale di carattere sostanziale, l'altra subordinata di carattere processuale. Riguardo alla prima ha escluso la sussistenza dell'aggravante del mezzo fraudolento rispetto ai casi di mero occultamento sulla persona o nella borsa di merce esposta in un esercizio di vendita a *self service*. Riguardo alla seconda – partendo dal presupposto che in queste situazioni si configuri il furto semplice – ha reputato il responsabile dell'esercizio commerciale in cui esso è stato commesso persona offesa e, quindi, legittimata a proporre querela, alla stessa stregua del proprietario.

L'Autore, dopo aver ricostruito l'analitica disciplina delle circostanze del delitto di furto ed essersi soffermato sulla aggravante del mezzo fraudolento e sui contrasti interpretativi sorti circa la sua applicabilità ai furti compiuti tramite l'occultamento, condivide le conclusioni cui perviene tale decisione, segnalando, però, come alle stesse si sarebbe potuti giungere, piuttosto che attraverso il principio di offensività, tramite un attento raffronto strutturale delle due fattispecie tipiche potenzialmente configurabili in queste situazioni, vale a dire l'art. 624 e l'art. 625, n. 2, c.p.

Inoltre, egli ravvisa che la futura condivisione di questo principio di diritto, che restringe il perimetro operativo dell'aggravante del mezzo fraudolento, potrebbe determinare la riespansione del delitto di furto semplice e della sua più mite e ragionevole cornice edittale. Tuttavia, ciò dipenderà dalla scelta della giurisprudenza di rinunciare alla prassi di qualificare simili tipologie di furto come ipotesi pluriaggravate anche dalla esposizione alla pubblica fede e/o dalla destrezza.

*The judgement in comment resolved two controversial questions regarding theft, the principal one being of a substantial character, the other subordinate one being of a procedural character. Regarding the first it excluded the subsistence of the aggravator of fraudulent means in cases of mere concealment on the person or in the bag of goods on display in an exercise of self-service sales. Regarding the second – beginning from the presupposition that in these situations simple theft is configured – it considers the commercial manager the victim and, therefore, he has standing to bring the lawsuit just as the owner does.*

*The author, after rebuilding the analytical framework of the circumstances of the crime of theft and having focused on the aggravator of fraudulent means and the contrasts of interpretation that arose around its applicability to thefts committed by concealment, agrees with the conclusions which arrive at such decision, reporting, however, how the same conclusions could have been reached, through careful structural comparison of the two kinds of circumstances potentially configurable in these situations, namely art. 624 and art. 625, sec. 2, c.p., rather than through the principle of offensiveness.*

*In addition, he sees that the future sharing of this principle of law, which restricts the scope of operations of the aggravator of fraudulent means, may result in the re-expansion of the crime of petty theft and its milder and more reasonable form prescribed by law. However, this will depend on the jurisprudential choice to give up the practice of classifying similar types of theft as a hypothesis pluriaggravating, also from exposure to public trust and/or dexterity.*

di **Giuseppe Amarelli**

*Ricercatore di diritto penale - Università degli Studi di Napoli Federico II*

**Sommario** 1. La scarsa precisione delle circostanze nuovamente al vaglio delle Sezioni unite. — 2. La peculiare problematicità delle aggravanti del furto. — 3. La circostanza del c.d. 'mezzo fraudolento' di cui all'art. 625, n. 2, c.p. — 4. Il preesistente contrasto interpretativo circa il suo ambito di operatività rispetto ai furti commessi nei supermercati tramite il 'mero occultamento'. — 4.1. La tesi restrittiva. — 4.2. La tesi estensiva. — 5. La decisione delle Sezioni unite. — 6. L'originale *iter* argomentativo e la valorizzazione del principio di offensività rispetto alle circostanze. — 7. Il limite: l'omesso riferimento alla tipicità ed al rapporto tra fattispecie incriminatrici. — 8. Cenni sui profili processuali della sentenza. In particolare: il problema dei legittimati attivi a proporre querela. — 9. Conclusioni: verso la riscoperta del furto semplice?

## 1. LA SCARSA PRECISIONE DELLE CIRCOSTANZE NUOVAMENTE AL VAGLIO DELLE SEZIONI UNITE

Ancora una volta, nel giro di un breve lasso di tempo, le Sezioni unite penali sono state chiamate a dirimere un contrasto interpretativo formatosi nella giurisprudenza di legittimità in merito al campo di applicazione di una fattispecie circostanziata di delitto. Dopo l'aggravante dell'ingente quantità di sostanze stupefacenti di cui all'art. 80 d.P.R. n. 309/1990<sup>(1)</sup>, quella della transnazionalità di cui all'art. 4 della l. n. 146 del 2006<sup>(2)</sup> e quella delle "più persone riunite" nel delitto di estorsione di cui all'art. 629, comma 2, c.p.<sup>(3)</sup>, a finire sotto la lente del massimo organo nomofilattico è stata in questa occasione un'altra figura circostanziale di frequentissima applicazione nella prassi giudiziaria: l'aggravante del mezzo fraudolento di cui all'art. 625, n. 2, c.p. In particolare, la sezione quarta della suprema Corte con l'ordinanza di rimessione del marzo 2013<sup>(4)</sup> ha chiesto alle Sezioni unite, in via pregiudiziale, se essa possa essere ravvisata nel furto realizzato mediante «il mero occultamento all'interno di una borsa o sulla persona della merce sottratta dagli scaffali di un esercizio commerciale nel quale si pratici la vendita a *self service*» senza placche anti-taccheggio; e, in via subordinata ed eventuale – in caso di risposta negativa a tale primo quesito e di riqualificazione del furto come furto semplice

<sup>(1)</sup> Sez. un., 20 settembre 2012, n. 36258. Per un commento a tale interessante pronuncia si rinvia a GIUS. AMATO, *La scelta quantitativa operata con il moltiplicatore finisce per attribuire ai giudici poteri del legislatore*, in *Guida dir.*, 2012, n. 40, p. 58 ss.; CAPPELLO, *Un dibattito mai sopito: a distanza di più di un decennio si riparla dell'aggravante dell'ingente quantità di cui all'art. 80, cpv., d.P.R. n. 309/1990*, in questa rivista, 2013, p. 530 ss.; GARDELLA, *L'aggravante dell'ingente quantità di stupefacente: problemi di compatibilità con il principio di precisione e questioni interpretative al vaglio delle Sezioni Unite*, in *Riv. it. med. leg.*, 2013, p. 248 ss.; GRILLO, *Le Sezioni unite "prendono le misure" alla quantità ingente*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, p. 1488 ss.; PELAZZA, *"Ingente quantità" di stupefacenti: le Sezioni unite accolgono il "criterio ponderale"*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it); nonché, sia consentito, al nostro AMARELLI, *Le sezioni unite e l'indeterminata aggravante dell'ingente quantità: una ricognizione di significato valida solo in bonam partem*, in *Gazz. forense*, n. 6, 2012, p. 74 ss.

<sup>(2)</sup> Sez. un., 31 gennaio 2013, n. 18374, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), con nota di ROMEO, *Le Sezioni Unite sull'applicabilità dell'aggravante della transnazionalità all'associazione per delinquere*; in argomento cfr. anche FASANI, *Rapporti fra reato associativo e aggravante della transnazionalità*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, p. 805 ss.

<sup>(3)</sup> Sez. un., 29 marzo 2012, n. 21837, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), con un nostro commento *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*.

<sup>(4)</sup> Sez. IV, 5 marzo 2013, n. 13071, con nota di ROMEO, *Alle Sezioni unite una questione sul furto in supermercato aggravato dal mezzo fraudolento ed una sulla legittimazione alla querela del responsabile dell'esercizio*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

procedibile a querela della persona offesa – se sia possibile considerare persona offesa, ai fini della proposizione della querela, il responsabile (non legale rappresentante) dell'esercizio commerciale in cui ha avuto luogo la sottrazione.

Com'è facilmente intuibile, anche in quest'ultima situazione, così come nelle altre appena richiamate, la soluzione di tali quesiti ruota attorno al significato da attribuire all'elemento fattuale da cui il legislatore fa discendere l'aggravamento della pena: a seconda dell'interpretazione che se ne fornisce, si amplia o si restringe il raggio di azione dell'art. 625, n. 2, c.p. a discapito o a favore di quello dell'art. 624 c.p., includendovi o escludendovi la peculiare condotta furtiva appena descritta.

Ma come mai si registra questo intasamento dei ruoli delle Sezioni unite con questioni relative ad aspetti si rilevanti, ma pur sempre secondari, delle fattispecie incriminatrici quali i c.d. *accidentalialia delicti*?

Molto probabilmente perché nel momento della loro redazione il legislatore tende con maggiore frequenza a fare ricorso a clausole generali o a concetti elastici <sup>(5)</sup>, innescando così notevoli incertezze interpretative in merito al significato ed all'ambito di operatività da attribuire loro. Non è raro, difatti, l'impiego (oltre che nelle circostanze comuni come il 61, n. 7, e il 62, n. 4, c.p., in cui l'aumento e la riduzione della pena sono correlati, rispettivamente, alla rilevante gravità del danno o alla sua speciale tenuità) nelle fattispecie di parte speciale di c.d. circostanze indefinite, in cui – a discapito del principio di precisione e determinatezza, teoricamente sempre vincolante per il legislatore anche quando si tratti della redazione delle fattispecie circostanziali <sup>(6)</sup> – si rinuncia a tipizzare compiutamente il fattore oggettivo o soggettivo da cui dipende la variazione della risposta sanzionatoria e si preferisce definirlo solo genericamente, delegando così al giudice il compito di valutare se il reato presenti o meno i requisiti che determinano la variazione sanzionatoria, variazione che, soprattutto nel caso di circostanze autonome, può essere anche estremamente rilevante <sup>(7)</sup>. È inverosimilmente diffusa la tendenza a modulare il reato circostanziato tramite l'impiego di espressioni generiche, vaghe e polisensu, o concetti quantitativi non numerici come, ad esempio, quelli di "ingente quantità", "più persone", "minore gravità" "rilevante gravità", ecc.

Ebbene, se astrattamente queste circostanze indefinite costruite avvalendosi di clausole generali più o meno ambigue «rivelano tutta la loro potenziale pericolosità in relazione alla loro assai difficile compatibilità con i principi di stretta legalità e di determinatezza dell'illecito penale» <sup>(8)</sup>, poiché non predeterminano in maniera chiara, attraverso segni linguistici inequivocabili, il campo di pertinenza delle fattispecie che le contengono, lasciando altresì aperti

---

<sup>(5)</sup> La tecnica legislativa c.d. per 'clausole generali' si contrappone a quella 'analitico-casistica' poiché per la descrizione del fatto incriminato fa ricorso a lemmi generici o espressioni linguistiche ellittiche che necessitano, per forza di cose, di una concretizzazione e disambiguazione per mano del giudice in sede di interpretazione ed applicazione. Sul suo problematico impiego nel diritto penale si veda da ultimo, il lavoro di CASTRINUOVO, *Clausole generali e diritto penale*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

<sup>(6)</sup> PALAZZO, *Il principio di determinatezza nel diritto penale*, Cedam, 1979; RONCO, *Il principio di tipicità della fattispecie penale nell'ordinamento vigente*, Giappichelli, 1979; RONCO, *La legge penale*, 2ª ed., Zanichelli, 2010, p. 87 ss.; MOCCIA, *La promessa non mantenuta*, ESI, 2001; MARINUCCI-DOLCINI, *Corso di diritto penale*, Giuffrè, 2001, p. 123 ss.

<sup>(7)</sup> Sul punto cfr. VALLINI, *Circostanze del reato*, in *Le forme di manifestazione del reato*, a cura di G.A. De Francesco, Giappichelli, 2011, p. 15.

<sup>(8)</sup> CONTENTO, *Clausole generali e regole di interpretazione come "principi di codificazione"*, in AA.VV., *Valore e principi della codificazione penale: le esperienze italiana, spagnola e francese a confronto*, Cedam, 1995, p. 109 s.

vasti spazi di manovra all'interprete chiamato ad applicarle <sup>(9)</sup>, è anche vero che talvolta queste sono necessarie e non in aperto contrasto con i predetti principi, soprattutto se connesse a fattispecie-base precise e determinate <sup>(10)</sup>.

Una cosa, ad esempio, è il ricorso ad espressioni di questo genere in un caso opinabile come quello di cui all'art. 609-bis, comma 2, c.p., altra cosa è in quello di cui all'art. 625, n. 2, c.p. in questione, o all'art. 80 d.P.R. n. 309/1990.

Nella prima ipotesi la previsione di una riduzione della pena per i casi di "minore gravità" contenuta nel secondo comma della fattispecie in materia di violenza sessuale (pur essendo, teoricamente, meno discutibile perché orientata a produrre effetti più favorevoli per il reo) è frutto di una opzione politico-criminale doppiamente censurabile per difetto di precisione, dal momento che, oltre ad essere già *ex se* generica, è anche correlata ad una fattispecie-base a sua volta imprecisa, contribuendo così a moltiplicare la sua vaghezza. È evidente che la nozione di minore gravità in questo caso è difficilmente individuabile dal momento che la condotta a cui essa accede, quella di atti sessuali (per riflesso di rilevante gravità, o meglio di 'non minore gravità'), è già estremamente indeterminata <sup>(11)</sup>.

Diversamente, nella seconda ipotesi, la previsione di un aumento di pena ancorato ad un dato o concetto all'apparenza non eccessivamente chiaro, non sembra porsi in contrasto con i principi di precisione e determinatezza, consentendo all'interprete di restituire esattezza a quella circostanza proprio tramite il riferimento alla fattispecie base, ai suoi ben definiti elementi strutturali ed ai suoi scopi di tutela. Una simile interpretazione della circostanza sistematicamente e teleologicamente orientata consente di ritenerla pienamente conforme con i principi ora richiamati, in quanto non conferisce al giudice un potere incontrastato di definizione dei suoi ambiti operativi, bensì solo quello di concretizzazione ed adeguamento ai mille casi che la realtà fenomenica gli può parare dinanzi. Il legislatore, infatti, non sempre è in grado di predeterminare precisamente *ex ante*, tramite una descrizione puntuale di un comportamento umano o un dato ponderale numericamente espresso (come accade, ad esempio, per le soglie di punibilità nei reati tributari, societari e fallimentari <sup>(12)</sup>), quali siano le caratteristiche che rendono un delitto meritevole di un trattamento sanzionatorio differenziato in *peius* o in *melius* rispetto alla fattispecie base o all'illecito amministrativo, sicché risulta ragionevole ed opportuno forgiare una fattispecie dai contorni meno netti e più elastici, capace di adattarsi meglio alla multiforme e mutevole realtà fenomenica, ma senza perder di vista le caratteristiche strutturali della fattispecie base e la dimensione offensiva in concreto del comportamento valutato.

Come si vedrà più avanti, nel caso in esame ci si trova al cospetto di una situazione assimilabile a questo secondo sottogruppo di circostanze e, dunque, generica ma non al punto da risultare imprecisa ed in contrasto con l'art. 25, comma 2, Cost., proprio perché interpreta-

<sup>(9)</sup> Sul punto cfr. CASTRONUOVO, *Clausole generali*, cit., p. 11.

<sup>(10)</sup> Per una più approfondita disamina di tali profili, sia consentito rinviare al nostro AMARELLI, *Le Sezioni unite e la indeterminata aggravante dell'ingente quantità di stupefacenti*, cit., p. 74 ss.

<sup>(11)</sup> VALLINI, *Circostanze del reato*, cit., p. 16; MOCCIA, *Il sistema delle circostanze e le fattispecie qualificate nella riforma del diritto penale sessuale (L. 15 febbraio 1996, n. 66): un esempio paradigmatico di sciatteria legislativa*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1997, p. 410 ss.

<sup>(12)</sup> Su tale specifico argomento, si rinvia a FALCINELLI, *Le soglie di punibilità tra fatto e definizione normo-culturale*, Giappichelli, 2007.

bile alla luce della fattispecie base e del principio di offensività in maniera tale da poterle conferire un ben definito e non indeterminato ambito di operatività.

## 2. LA PECULIARE PROBLEMATICITÀ DELLE AGGRAVANTI DEL FURTO

Lasciando da parte queste considerazioni di politica legislativa di carattere più generale che condurrebbero troppo lontano, e prima di procedere alla disamina della specifica questione affrontata dalla sentenza in commento, è opportuno soffermare lo sguardo, seppur rapidamente, sulla figura circostanziale rispetto alla quale essa si è posta e sul contesto sistematico in cui quest'ultima è a sua volta inserita.

Com'è noto, l'art. 625, n. 2, c.p. costituisce una delle tante (forse troppe) circostanze aggravanti previste nel nostro codice penale per il delitto di furto <sup>(13)</sup>. Appartiene, difatti, alla tradizione legislativa italiana la tendenza a descrivere minuziosamente tutte le situazioni in cui la sottrazione di una cosa mobile altrui sia realizzata secondo modalità meritevoli di una pena più grave rispetto a quella prevista per l'ipotesi ordinaria <sup>(14)</sup>. Anche nel primo codice penale dell'Italia unita del 1889 la disciplina del furto presentava una simile impostazione; com'è noto, gli artt. 403 e 404 del codice penale Zanardelli annoveravano addirittura ben venti diverse circostanze aggravanti del furto, suddivise in due serie: una prima serie comprensiva di tutte le circostanze relative al luogo della commissione del furto, alla qualità, destinazione, o appartenenza della cosa sottratta ed alla destrezza del ladro (art. 403 c.p.); una seconda inclusiva, invece, di quelle concernenti l'audacia del ladro, la sua capacità elusiva, il numero di soggetti attivi, ecc. (art. 404 c.p.).

Tale tecnica di redazione delle disposizioni incriminatrici in materia di furto è stata, poi, seguita anche dai compilatori del codice penale del 1930, i quali, nonostante un apprezzabile sforzo sintetico teso a ridurre le troppe figure di furto qualificato del codice del 1889, hanno, però, ugualmente dettato nell'art. 625 c.p. una lunga lista di circostanze aggravanti speciali della fattispecie base di cui all'art. 624 c.p. Tuttavia, pur essendo state in quella sede più che dimezzate le figure circostanziali rispetto al codice penale precedente (la versione originaria dell'art. 625 c.p., antecedente le riforme del 2001 e del 2009, era, difatti, composta da 'soli' otto numeri, sebbene, spesso, ciascuno descrittivo di più circostanze), esse erano ancora talmente numerose ed onnicomprensive delle differenti modalità di realizzazione del furto, da far degradare nelle aule di giustizia la fattispecie base del furto semplice a figura del tutto residuale, non superando nelle statistiche giudiziarie il 3% del totale dei furti commessi in un anno (in tal senso parlano chiaramente i dati riportati da autorevole dottrina, relativi all'anno 1991,

---

<sup>(13)</sup> MANTOVANI, *Diritto penale. Delitti contro il patrimonio*, 2<sup>a</sup> ed., Cedam, 2002, p. 77; LANZI, *Furto*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XIV, Roma, 1989, p. 9; DODARO, *Furto*, in *Diritto penale. Parte speciale*, a cura di Pulitanò, vol. II, Giappichelli, 2013, p. 67 ss.; MANDUCHI, sub art. 625 *Circostanze aggravanti*, in *Codice penale commentato*, a cura di Padovani, 2<sup>a</sup> ed., Giuffrè, 2007, p. 3882; nonché, sia consentito, il nostro AMARELLI, *Le circostanze aggravanti (art. 625 c.p.)*, in *I reati contro il patrimonio*, a cura di S. Fiore, UTET, 2010, p. 99 ss.

<sup>(14)</sup> Già nei primi codici preunitari della fine del Settecento e dei primi dell'Ottocento, la normativa *in subiecta materia* era caratterizzata da particolareggiati elenchi di circostanze, al punto tale che perse spesso i requisiti della generalità e dell'astrattezza, e «si tramutò in casistica frammentaria, vicina quindi alle immagini più popolari di questo delitto, ma nello stesso tempo troppo empirica ed incompleta per soddisfare il giurista moderno» (così PECORELLA, *Furto*, in *Enc. dir.*, vol. XVIII, Giuffrè, 1968, p. 362). CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale. Parte speciale*, IV, Lucca, 1869, p. 59, proprio osservando le tante circostanze aggravanti del delitto furto previste nei codici preunitari osservò che questo «è forse il delitto che presenti maggiore larghezza e varietà nei criteri della propria quantità».

da cui risulta che su 1.022.570 denunce per furto, soltanto 29.990 riguardavano il furto semplice, mentre le restanti 992.580 concernevano casi di furto aggravato) <sup>(15)</sup>.

Un importante passo in avanti nell'opera di riduzione delle aggravanti è stato compiuto dal legislatore solo in tempi più recenti (in verità, più per finalità simboliche ed emergenziali, che di razionalizzazione sistematica della materia) quando, con il c.d. "Pacchetto sicurezza" del 2001, sono state abrogate le due figure circostanziali più diffuse ed odiose (il furto in abitazione e quello con strappo, rispettivamente previste nei n. 1 e 4 dell'art. 625 c.p.) e reintrodotte, dopo un leggero *restyling*, con la nuova veste giuridica di fattispecie incriminatrici autonome nell'art. 624-*bis* c.p. <sup>(16)</sup>. Tuttavia, nel 2009 il legislatore, con l'ennesimo, confusionario, "Decreto sicurezza", si è mosso, in maniera schizofrenica, in netta controtendenza rispetto a tale linea di politica-criminale, tornando a dilatare nuovamente l'elenco delle circostanze, attraverso l'innesco nei n. 8-*bis* e *ter* dell'art. 625 c.p. di altre due (pletoriche) aggravanti, rispettivamente, per il caso del furto commesso all'interno di mezzi di pubblico trasporto e per quello del furto commesso nei confronti di persona che si trovi nell'atto di fruire ovvero che abbia appena fruito dei servizi di istituti di credito, uffici postali o sportelli automatici adibiti al prelievo di denaro <sup>(17)</sup>. Questa opzione, oltre a generare problemi in merito al concorso tra le circostanze speciali del furto, potrebbe peraltro riacutizzare i dubbi espressi da tempo da una parte della dottrina circa l'eccessivo rigore del legislatore nella disciplina sanzionatoria di questo delitto, rendendo di fatto sempre più difficilmente configurabile il furto semplice, a tutto vantaggio di quello aggravato (o pluri-aggravato) punito molto più severamente dall'art. 625 c.p. <sup>(18)</sup>.

### 3. LA CIRCOSTANZA DEL C.D. 'MEZZO FRAUDOLENTO' DI CUI ALL'ART. 625, N. 2, C.P.

Proprio questa iper-analitica disciplina delle circostanze aggravanti, che sembra abbracciare tutte le ipotesi di furto concretamente realizzabili, costituisce la fonte del problema affrontato dalle Sezioni unite nella decisione in commento, imponendo ad esse il compito di definire l'ambito di operatività dell'art. 625, n. 2, rispetto a quello dell'art. 624 c.p., non potendosi accettare una interpretazione abrogatrice di quest'ultimo ed imponendosi, anzi, la precisa definizione del suo residuale ed autonomo spazio di operatività.

Per meglio comprendere ciò è opportuno focalizzare lo sguardo su questa figura circostanziale. Come si accennava, essa prevede l'aggravamento della pena per il furto nel caso in cui esso sia stato realizzato avvalendosi, genericamente ed indistintamente, «di un qualsiasi mezzo fraudolento». Il fondamento politico-criminale di tale scelta legislativa è ravvisabile nel fatto

---

<sup>(15)</sup> Cfr. FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale. Delitti contro il patrimonio*, 3<sup>a</sup> ed., Zanichelli, 2007, p. 80.

<sup>(16)</sup> Per un'analisi più dettagliata della riforma del 2001 e delle ripercussioni scaturite dalla conversione delle due circostanze del furto in abitazione e con strappo in autonome norme incriminatrici, sia consentito rinviare al nostro AMARELLI, *Circostanze ed elementi essenziali del reato: il difficile distinguo si ripropone per il furto in abitazione*, in questa rivista, 2007, p. 2815 ss.

<sup>(17)</sup> Sul punto si rinvia a quanto già detto in AMARELLI, *Circostanze aggravanti*, cit., p. 128, dove si evidenzia come tali figure circostanziali non colmino assolutamente un vuoto di tutela rafforzata presente nella originaria disciplina dell'art. 625 c.p., poiché le peculiari situazioni in esse descritte erano già sussumibili in altre fattispecie circostanziali preesistenti di portata più ampia, ma pongano, quindi, solo problemi di concorso (apparente o materiale) con queste ultime.

<sup>(18)</sup> Sul permanere dei dubbi circa la legittimità costituzionale del trattamento sanzionatorio previsto per il furto aggravato per violazione degli artt. 3 e 27, comma 3 Cost., anche dopo la sentenza della C. cost., 17 febbraio 1971, n. 22, di rigetto della questione, cfr. MOCCIA, *La tutela penale del patrimonio*, cit., p. 22.

che l'impiego di un artificio ingannatorio di qualunque genere e specie è ritenuto in grado di agevolare significativamente l'impossessamento da parte del ladro della *res* sottratta, essendo espressivo, sul terreno soggettivo, di una maggiore capacità criminale dell'agente e, su quello oggettivo di una più elevata attitudine ad eludere la custodia e le difese apprestate dall'avente diritto ai suoi beni <sup>(19)</sup>. Come ha ribadito anche la Corte nella sentenza in esame la *ratio* della circostanza è da ravvisare nel fatto che «le cose altrui vengono aggredite con misure di affinata efficacia che rendono più grave il fatto e mostrano altresì maggiore intensità del dolo, più intensa risoluzione criminosa e maggiore pericolosità sociale».

Non essendo, però, possibile descrivere analiticamente quali siano le caratteristiche che la condotta furtiva deve avere per essere considerata come realizzata con frode e connotata da questi requisiti di più intenso disvalore – pena un suo eccessivo e dannoso irrigidimento, oltre che una impensabile e sicuramente incompleta elencazione casistica – il legislatore le ha definite tramite una clausola generale aperta, asserendo che è sufficiente che l'impossessamento sia commesso con «qualsiasi mezzo fraudolento». Nonostante la genericità della sua definizione, questa circostanza è oggi ritenuta configurata solo nell'ipotesi dell'utilizzo da parte del ladro nella esecuzione del furto di un particolare strumento, accorgimento o stratagemma, o come dice altra parte della dottrina «di ogni operazione straordinaria, improntata ad astuzia o scaltrezza» <sup>(20)</sup>, idoneo ad aggirare e eludere le cautele e gli ostacoli naturali o artificiali posti dalla vittima a protezione dei propri oggetti <sup>(21)</sup>. È invece indifferente che l'utilizzo del mezzo fraudolento sia impiegato per la sottrazione della cosa o nel momento immediatamente successivo dell'impossessamento, come ad esempio avviene nelle ipotesi di furti in un negozio, dove il ladro prende liberamente la cosa da un banco espositore e poi la occulta in una borsa o in un indumento per poter eludere i controlli <sup>(22)</sup>.

Inoltre, si sostiene che l'aggravante sussiste sia nel caso in cui il ricorso al mezzo fraudolento sia strumentale all'aggiramento di ostacoli materiali, sia quando sia funzionale al superamento di ostacoli di natura personale <sup>(23)</sup>. I tipici ostacoli del primo tipo sono rappresentati da porte, muri o cancelli, sicché i mezzi fraudolenti idonei ad eluderli sono, ad es., la chiave, il grimaldello, la c.d. 'scalata', ecc. L'utilizzo della chiave integra l'aggravante sia nel caso in cui si tratti di una chiave falsa o alterata, sia in quello in cui si tratti di una chiave vera ottenuta, però, illegittimamente dal ladro <sup>(24)</sup>. La scalata idonea a configurare la circostanza in parola è rappresentata dalla introduzione all'interno del luogo del delitto attraverso una via di accesso diversa da quella normale, anche se ciò non richiede una particolare agilità o destrezza <sup>(25)</sup>. Gli

<sup>(19)</sup> MANDUCHI, sub art. 625, cit., p. 3884; MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. IX, 5<sup>a</sup> ed., Utet, 1984, p. 225; nonché il nostro *Le circostanze aggravanti* (art. 625 c.p.), cit., p. 108 ss.

<sup>(20)</sup> PECORELLA, *Furto*, cit., p. 379.

<sup>(21)</sup> In argomento si rinvia a PALOMBI, *I limiti di applicazione dell'aggravante del mezzo fraudolento*, in *Foro pen.*, 1964, p. 141 ss.; MANZINI, *Mezzo fraudolento e aggravante speciale del furto*, in *GCCP*, 1954, III, p. 47; e, più di recente, CONZ, *In tema di furto aggravato dall'uso di mezzo fraudolento*, in *questa rivista*, 2007, p. 2032 ss.; BALDI, *Ribadita la configurabilità del furto aggravato per l'ipotesi di apprensione di merce nei grandi magazzini non seguita dal pagamento alla cassa*, *ivi*, 1999, p. 1016 ss.

<sup>(22)</sup> Di questo ordine di idee è MIEDICO, sub art. 625 *Circostanze aggravanti*, in *Codice penale commentato*, a cura di Marinucci-Dolcini, 3<sup>a</sup> ed., Giuffrè, 2011, p. 6140 ss., ed in giurisprudenza Cass., 21 ottobre 1983, Salines, in *questa rivista*, 1985, p. 879.

<sup>(23)</sup> FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 82.

<sup>(24)</sup> FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 82; MIEDICO, sub art. 624, cit., p. 6141.

<sup>(25)</sup> FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 82; MIEDICO, sub art. 624, cit., p. 6141.

ostacoli personali sono, invece, costituiti dalla sorveglianza o dalla diffidenza della vittima, cosicché i mezzi fraudolenti utili ad eluderli si sostanziano negli artifici o raggiri diretti ad ingannare il derubato ed a facilitare l'acquisizione unilaterale della cosa.

In mancanza, però, di una differenza sensibile sul piano oggettivo tra la nozione di «qualsiasi mezzo fraudolento» e quella di «artifici o raggiri», proprio la direzione della frode costituisce l'elemento discretivo del furto aggravato dalla truffa, poiché, se la frode mira ad ottenere, con l'inganno, la cooperazione della vittima ed il suo consenso all'impossessamento delle cose sottratte, si configura la più grave fattispecie di cui all'art. 640 c.p. <sup>(26)</sup>, mentre si ravvisa il furto aggravato di cui all'art. 625, n. 2, c.p. nel caso in cui rientri nell'ambito di una condotta aggressiva di tipo unilaterale che prescinde dalla collaborazione consensuale della vittima <sup>(27)</sup>.

Tale problematico distinguo era emerso di recente sempre nell'ambito casistico diffusissimo dei furti commessi nei supermercati da cui è originata anche la questione oggetto della sentenza in epigrafe, segnatamente rispetto alle sottrazioni di beni realizzate tramite l'esibizione al personale addetto alla cassa di uno scontrino relativo ad acquisti di identica tipologia e quantità di merce già effettuati in precedenza. Il dubbio interpretativo è stato risolto dalla suprema Corte affermando che una simile condotta furtiva fraudolenta non integra il più grave delitto di truffa, poiché si sostanzia in una condotta diretta ad eludere la vigilanza in ordine ad una sottrazione già in corso, e non ad ottenere, con artifici e raggiri, la consegna della merce da parte del medesimo personale ingannato <sup>(28)</sup>. In questa occasione, è stato poi più genericamente precisato che tutte le volte in cui la condotta del reo si esaurisce nella unilaterale messa in opera di mezzi fraudolenti allo scopo di sottrarre degli oggetti *invito domino* e di acquisirne in maniera elusiva la piena disponibilità, essa deve essere qualificata come furto aggravato ai sensi dell'art. 625, n. 2, c.p. Al contrario, può ritenersi configurato il più grave delitto di truffa solo quando il perfezionamento della condotta appropriativa si attui attraverso l'ulteriore comportamento auto-lesivo della vittima. Vale a dire, quando la vittima, tratta in inganno dagli artifici o raggiri fraudolenti del reo, sia indotta erroneamente a consegnargli volontariamente la merce <sup>(29)</sup>.

#### 4. IL PREESISTENTE CONTRASTO INTERPRETATIVO CIRCA IL SUO AMBITO DI OPERATIVITÀ RISPETTO AI FURTI COMMESSI NEI SUPERMERCATI TRAMITE IL MERO OCCULTAMENTO

Nonostante l'apparente chiarezza di questo arresto della suprema Corte, sono continuati a persistere nella giurisprudenza di legittimità alcuni rilevanti dubbi interpretativi in ordine alla

---

<sup>(26)</sup> FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 82.

<sup>(27)</sup> PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte speciale. I delitti contro il patrimonio*, Giuffrè, 2003, p. 112.

<sup>(28)</sup> Cass. pen., n. 101211/2007 e 6876/1999 e 1367/1996.

<sup>(29)</sup> A conclusioni analoghe è pervenuta anche Cass., 13 febbraio 2007, S., in *Guida dir.*, n. 23, p. 69, dove è stato affermato che nella truffa il trasferimento del possesso della cosa avviene con il consenso del soggetto passivo, pur viziato da errore per effetto degli artifici e raggiri posti in essere dall'agente. Nel reato di furto aggravato dal mezzo fraudolento, invece, l'azione delittuosa prescinde dall'induzione in errore del soggetto passivo e tende all'impossessamento della cosa altrui ponendo in essere e utilizzando un qualsiasi mezzo che sorprenda o soverchi con l'insidia la contraria volontà del detentore, violando le difese e gli accorgimenti che il soggetto passivo abbia apprestato a custodia della cosa propria e creando, così, una situazione di fatto che agevoli la commissione del reato. Ne consegue che commette furto aggravato dal mezzo fraudolento e non truffa il soggetto che si sia impossessato di merce esposta per la vendita in un esercizio commerciale riponendola all'interno di una borsa, munita di doppio fondo e foderata di carta stagnola per eludere i controlli visivi in caso di richiesta di apertura e quelli elettronici all'uscita dall'esercizio commerciale.

configurabilità del furto aggravato dal mezzo fraudolento rispetto alla sfaccettata realtà dei furti commessi nei locali commerciali. In particolare, le incertezze (peraltro non nuove, perché già sottoposte allo scrutinio delle Sezioni unite in tempi risalenti <sup>(30)</sup>) hanno riguardato non più il distinguo rispetto al più grave reato di truffa di cui all'art. 640 c.p., bensì, come si è detto, quello rispetto al meno grave delitto di furto semplice di cui all'art. 624 c.p., non essendo chiaro in quale delle due fattispecie debbano essere sussunti i furti realizzati tramite il mero occultamento in una borsa in possesso del reo di beni esposti senza placche anti-taccheggio nei banconi di un negozio che esercita la vendita *self-service*, vale a dire in un locale in cui la sorveglianza sulla merce in vendita è sensibilmente attenuata.

#### 4.1. La tesi restrittiva

Ad avviso di un primo orientamento, storicamente più risalente <sup>(31)</sup> ma ancora saldamente ribadito da decisioni recenti della suprema Corte, in questo caso dovrebbe escludersi la sussistenza della circostanza aggravante a causa del mancato impiego da parte del reo di un peculiare mezzo fraudolento; l'occultamento del bene prelevato dai banchi di un supermercato ove si pratici la vendita c.d. *self-service* all'interno della borsa in suo possesso, o eventualmente sulla sua persona, integra semplicemente una ordinaria modalità consumativa del furto semplice e non di quello aggravato.

Questo tipo di condotta, infatti, non può considerarsi un "mezzo fraudolento", nel senso voluto dall'art. 625, n. 2, c.p., cioè un malizioso espediente inteso a sorprendere e soverchiare la contraria volontà del soggetto passivo, ma solo uno dei mezzi più semplici per la consumazione del reato. D'altro canto, l'aggravante del mezzo fraudolento non può essere individuata nel silenzio tenuto dall'agente o nella falsa dichiarazione da lui resa in ordine ai prelevamenti di merce all'atto del controllo all'uscita del negozio, poiché tali condotte sono successive al momento di consumazione del delitto e quindi estranee alle modalità della sua esecuzione. In altri termini, l'occultamento del bene rubato, costituendo una normale e concreta modalità del furto, non può integrare l'aggravante del mezzo fraudolento <sup>(32)</sup>, a meno che esso non avvenga mediante la predisposizione di particolari accorgimenti, concepiti per aggirare i mezzi di tutela apprestati dal possessore del bene sottratto (ad es., il doppio fondo di una borsa o un indumento da portare sotto quelli normali e destinato esclusivamente a nascondere la refurtiva <sup>(33)</sup>).

Secondo questa parte della giurisprudenza di legittimità, dunque, affinché questa circostanza possa configurarsi è necessario che la condotta presenti una significativa e oggettiva maggior gravità rispetto all'ipotesi ordinaria in ragione delle modalità con le quali vengano aggirati i mezzi di tutela apprestati dal possessore del bene sottratto <sup>(34)</sup>.

#### 4.2. La tesi estensiva

Diversamente, ad avviso del contrapposto orientamento sostenuto da altra parte della giuri-

---

<sup>(30)</sup> Sez. un., 5 dicembre 1964, n. 6, in *Giust. pen.*, 1966, II, c. 204, in cui, in maniera estremamente rigorosa, era stata ritenuta sussistente la figura di furto aggravato nella condotta dell'automobilista allontanatosi dal distributore di carburante *self-service* dopo averne ottenuto il rifornimento senza pagarne il prezzo.

<sup>(31)</sup> Sez. II, n. 1505/1965, in *C.E.D. Cass.*, n. 100484; Sez. II, n. 1827/1965, *ivi*, n. 101005; Sez. II, n. 491/1967, *ivi*, n. 105432 e le altre decisioni richiamate nell'ordinanza di rimessione e nella sentenza delle Sezioni unite.

<sup>(32)</sup> Sez. IV, 27 aprile 2006, n. 24232.

<sup>(33)</sup> Sez. IV, 19 gennaio 2006, n. 10134.

<sup>(34)</sup> Sez. VI, 28 settembre 2012, n. 40283.

sprudenza di legittimità più rigorosa, in ipotesi di questo genere (*i.e.* di occultamento della merce sottratta sulla persona o sotto l'abbigliamento) dovrebbe ritenersi configurato il furto aggravato di cui all'art. 625, n. 2, c.p. in luogo di quello semplice anche quando l'accorgimento insidioso sia stato posto in essere dopo la sottrazione, o persino dopo l'impossessamento, al fine di consolidare possesso e dominio, in esecuzione di un piano criminoso cui esso era preordinato<sup>(35)</sup>.

Questo opposto indirizzo ermeneutico si fonda sulla valutazione politico-criminale della opportunità e ragionevolezza di una più severa risposta repressiva nei confronti di chi rivela maggiore criminalità nel vincere con la frode, l'astuzia e la scaltrezza, la custodia attenuata apprestata dall'avente diritto nei negozi che effettuano la vendita con il sistema del *self-service*: questi fattori, difatti, imporrebbero di ravvisare in tale situazione la ben più severa situazione presa in considerazione dall'aggravante del 625, n. 2, c.p.<sup>(36)</sup>. Il semplice occultamento della merce in un simile spazio commerciale, caratterizzato dalla potenziale presenza simultanea di numerosi clienti e dall'assenza di un controllo diretto del venditore, acquisterebbe infatti una maggiore potenzialità offensiva, agevolando in maniera considerevole la commissione del furto.

## 5. LA DECISIONE DELLE SEZIONI UNITE

Proprio per dirimere questa discrasia interpretativa foriera di irragionevoli disomogeneità applicative dell'aggravante in parola rispetto a casi sostanzialmente identici si è reso necessario l'intervento chiarificatore delle Sezioni unite.

Con la sentenza in commento il massimo organo nomofilattico ha cercato di comporre il contrasto ritenendo di condividere il primo orientamento della giurisprudenza poc'anzi riportato, reputandolo, correttamente, più fedele al tenore letterale della fattispecie e ad una moderna concezione sostanziale del reato. Secondo i giudici di legittimità, difatti, in questo caso vale il seguente principio di diritto «l'aggravante dell'uso di mezzo fraudolento di cui all'art. 625, n. 2, c.p. delinea una condotta, posta in essere nel corso dell'*iter* criminoso, dotata di marcata efficienza offensiva e caratterizzata da insidiosità, astuzia e scaltrezza, volta a sorprendere la contraria volontà del detentore ed a vanificare le difese che questi ha apprestato a difesa della cosa. Tale insidiosa, rimarcata efficienza offensiva non si configura nel mero occultamento sulla persona o nella borsa di merce esposta in un esercizio di vendita a *self*

---

<sup>(35)</sup> A tal proposito sono richiamate nella decisione una serie di sentenze, tra cui si segnalano a titolo esemplificativo: Sez. II, 21 ottobre 1983, n. 1862, relativa ad un caso nel quale la cosa sottratta era stata occultata dal ladro sotto il proprio impermeabile; Sez. V, 6 ottobre 2005, n. 11143, inerente ad un caso di occultamento di merce sottratta dallo scaffale di un supermercato all'interno di una 'panciera'; Sez. V, 23 marzo 2005, n. 15265, relativa all'uso di pantaloncini elasticizzati indossati sotto l'abito per occultarvi la merce sottratta in un supermercato; Sez. IV, 6 febbraio 2009, n. 13781, relativa al caso di sottrazione, in un negozio di abbigliamento, di una giacca occultata sotto il cappotto dopo essere stata indossata nel camerino di prova; Sez. II, 19 giugno 2012, n. 39834, *inedita*, relativa ad un caso nel quale l'agente aveva occultato degli *hard disk* prelevati dagli scaffali di un grande magazzino all'interno di una confezione contenente un piccolo mobile d'arredo, operazione finalizzata ad eludere i controlli e ad acquisire la definitiva e piena disponibilità delle cose sottratte, superando con la frode la custodia apprestata dall'avente diritto; Sez. II, 22 gennaio 2013, n. 5929, *inedita*, relativa al caso di furto di due bottiglie di alcolici in un supermercato attraverso l'occultamento delle stesse prima sulla persona e poi nell'automobile.

<sup>(36)</sup> Cfr. sul punto VITELLI, *Furto al supermercato e mezzo fraudolento: in rilievo il principio di offensività*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, p. 187; ROMEO, *Alle Sezioni unite una questione*, cit.

service, trattandosi di banale, ordinario accorgimento che non vulnera in modo apprezzabile le difese apprestate a difesa del bene».

## 6. L'ORIGINALE ITER ARGOMENTATIVO E LA VALORIZZAZIONE DEL PRINCIPIO DI OFFENSIVITÀ RISPETTO ALLE CIRCOSTANZE

Una simile conclusione origina dalla presa d'atto della elasticità dell'espressione impiegata nell'art. 625, n. 2, c.p., confortata però da quella immediatamente successiva della possibilità di procedere ad una sua concretizzazione tramite l'attività ermeneutica del giudice. Questa fattispecie circostanziata, in virtù del suo tenore letterale non estremamente preciso, poiché connotato dall'utilizzo di una di quelle clausole generali onnicomprensive di cui si è parlato *ante* (la generica locuzione: «si vale di un qualsiasi mezzo fraudolento»), innesca incertezze esegetiche all'apparenza incompatibili con il principio di legalità; incertezze, però, che possono essere risolte facendo leva sulla valorizzazione del principio di offensività o, come si vedrà meglio più avanti, sul raffronto strutturale con la figura semplice di furto di cui all'art. 624 c.p.

Ed è proprio questo il fulcro argomentativo su cui ruota la sentenza: l'originale applicazione in questa materia della tesi propugnata da una parte autorevole della dottrina secondo cui tale fondamentale principio, alla stregua di tutte le altre declinazioni della legalità, deve ritenersi operante anche rispetto alle fattispecie circostanziate di reato<sup>(37)</sup>.

Le Sezioni unite, difatti, ritengono le definizioni elaborate dalla dottrina e dalla giurisprudenza allo scopo di concretizzare la clausola generale dell'impiego di qualsiasi mezzo fraudolento (quale, ad esempio, quella di operazione straordinaria, improntata ad astuzia e scaltrezza, e le altre simili riportate nel paragrafo precedente) inidonee a risolvere i casi dubbi e più sfumati.

Rispetto a questi si deve procedere ad un esame più approfondito volto a verificare se, tenuto conto delle specifiche e concrete modalità dell'azione e delle tipologie di aggressione al bene, questi comportamenti furtivi «presentino intensità sufficiente a giustificare la collocazione entro la fattispecie aggravante» e, dunque, a legittimare, in ragione del loro più intenso grado di disvalore, l'incremento della sanzione che da ciò ne deriva. In poche parole: si deve reinterpretare l'aggravante in questione al fine di definirne il contenuto tipico, avvalendosi di un giudizio di sussunzione del fatto concreto al suo interno non meramente formale, bensì anche sostanziale; di un giudizio, cioè, che accerti, oltre alla corrispondenza tra la condotta realizzata e quella descritta nella norma generale ed astratta, anche la sua maggiore capacità lesiva dei beni giuridici protetti.

Ciò significa che la risposta al quesito da sciogliere deve passare per una rilettura dell'art. 625, n. 2, c.p. alla luce del principio di offensività (oggi ritenuto codificato nell'art. 49, comma 2, c.p., ma non sempre, ancora, adeguatamente valorizzato dalla giurisprudenza<sup>(38)</sup>) inteso nella

<sup>(37)</sup> PULITANÒ, *Circostanze del reato. Problemi e prospettive*, in *Scritti in memoria di Giuliano Marini*, Jovene, 2010, p. 714 s.; SPENA, *Accidentalità delicti? Le circostanze nella struttura del reato*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2009, p. 655 ss. e p. 664 ss. Condivide tale percorso argomentativo seguito dalle Sezioni unite nella specifica vicenda in questione VITELLI, *Furto al supermercato e mezzo fraudolento*, cit., p. 186 ss.

<sup>(38)</sup> Com'è noto, il principio ha rinvenuto anche un fondamento costituzionale negli artt. 13, 25, comma 2 e 27, commi 1 e 3 Cost. Sul punto non è possibile dilungarsi oltre e si rinvia, *ex multis*, a MANES, *Il principio di offensività nel diritto penale. Canone di politica criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, Giappichelli, 2005; MASULLO, *Aspettando l'offensività. Prove di scrittura del principio nelle proposte di riforma del codice penale*, in *questa rivista*, 2005, p. 1772 ss.; CATERINI, *Reato impossibile e offensività. Un'indagine critica*, ESI, 2004; FIANDACA,

sua accezione c.d. 'in concreto', vale a dire quale criterio ermeneutico rivolto al giudice nel momento dinamico dell'applicazione delle norme incriminatrici <sup>(39)</sup>.

Ad avviso delle Sezioni unite tale principio non opera solo in relazione agli elementi essenziali delle fattispecie incriminatrici, bensì anche a quelli meramente accidentali costitutivi della fattispecie circostanziata, consentendo di escludere la tipicità di quest'ultima quando manchi il disvalore reale del fatto in essa formalmente sussunto. In una simile prospettiva, il furto commesso in un supermercato tramite il mero occultamento della *res* sottratta, sebbene all'apparenza sembri coincidere con la generica condotta fraudolenta descritta nell'art. 625, n. 2, c.p., sostanzialmente, però, risulta privo di quel grado di ulteriore offensività che in questa fattispecie legittima l'aggravio della pena. Il *surplus* sanzionatorio comminato dal legislatore per il furto aggravato dal mezzo fraudolento è connesso alla maggior carica di disvalore che ha la sottrazione di una cosa mobile altrui operata non con «qualunque banale, ingenuo, ordinario accorgimento» – come può essere il mero occultamento nella borsa – ma con 'qualcosa in più', vale a dire con «un'astuta, ingegnosa e magari sofisticata predisposizione». Solo in presenza di queste peculiari caratteristiche la condotta furtiva assume una più rimarchevole efficienza aggressiva rispetto al bene giuridico tutelato, il patrimonio, tale da giustificare l'inasprimento della risposta punitiva.

## 7. IL LIMITE: L'OMESSO RIFERIMENTO ALLA TIPICITÀ ED AL RAPPORTO TRA FATTISPECIE INCRIMINATRICI

Orbene, se la decisione in commento appare ineccepibile per le conclusioni cui approda, statuendo nel caso di specie la non configurabilità del furto aggravato *ex art.* 625, n. 2, c.p. e la sussistenza del mero furto semplice, diversamente qualche piccola perplessità può destare per quanto concerne il percorso motivazionale seguito.

Il riferimento al principio di offensività rispetto alle circostanze, sebbene suggestivo e, di norma, corretto, appare in questa occasione eccessivamente enfatizzato, probabilmente per cercare di puntellare in maniera più solida la decisione adottata. Ed invero, se tale principio viene in qualche modo in rilievo in tal caso, ciò accade – come si vedrà – non in sede interpretativa (nella sua accezione 'in concreto'), bensì in sede legislativa nella sua accezione 'in astratto', vale a dire come canone di politica-criminale per la configurazione delle fattispecie e delle relative cornici edittali.

—————  
L'offensività è un principio codificabile?, in STILE, a cura di, *La riforma della parte generale del codice penale. La posizione della dottrina sul progetto Grosso*, Jovene, 2003, p. 141 ss.; CAVALIERE, *L'offensività nella Relazione e nel Progetto preliminare della Commissione Grosso per la riforma del codice penale*, in *La riforma continua*, a cura di Moccia, ESL, 2002, p. 238 ss.; RICCARDI, *I "confini mobili" del principio di offensività*, in *Ind. pen.*, 1999, p. 711 ss.; C. FIORE, *Il principio di offensività*, *ivi*, 1994, p. 275 ss.; C. FIORE, *Il reato impossibile*, Napoli, 1959; NEPPI MODONA, *Il reato impossibile*, Giuffrè, 1965, *passim*; NEPPI MODONA, voce *Reato impossibile*, in *Dig. d. pen.*, vol. XI, Utet, 1996, p. 259 ss.; M. GALLO, voce *Dolo*, in *Enc. dir.*, vol. XIII, Giuffrè, 1964, p. 750 ss.; nonché nella manualistica, tra i tanti, DE VERO, *Corso di diritto penale*, Giappichelli, 2004, p. 118 ss.; FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, 6<sup>a</sup> ed., Zanichelli, 2011, p. 148 ss.; C. FIORE-S. FIORE, *Diritto penale. Parte generale*, 3<sup>a</sup> ed., Utet, 2008, p. 292 ss.; MANNA, *Corso di diritto penale*, 2<sup>a</sup> ed., Cedam, 2012, p. 156; F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, 4<sup>a</sup> ed., Cedam, 2001, 201 ss.; MARNUCCI-DOLCINI, *Corso di diritto penale*, 3<sup>a</sup> ed., Giuffrè, 2012, p. 525 ss.; PALAZZO, *Corso di diritto penale*, 3<sup>a</sup> ed., Giappichelli, 2011, p. 54 ss. e 73 ss.

<sup>(39)</sup> Ad essa si contrappone l'accezione c.d. 'in astratto' che lo concepisce quale criterio politico-criminale rivolto al legislatore nel momento genetico della redazione delle norme incriminatrici e che inibisce la possibilità di sanzionare penalmente la mera disobbedienza o lo stile di vita, privai di un contenuto lesivo. Sul punto si veda C. cost., sent. n. 265/2005.

Con ciò si vuol dire che il quesito circa la sussistenza dell'aggravante poteva essere risolto dalle Sezioni unite senza implicare (o quanto meno, collocando in secondo piano) la verifica in concreto della effettiva lesività della condotta apparentemente conforme a quella descritta dall'aggravante, ma tramite il mancato riscontro della corrispondenza formale della condotta furtiva realizzata con l'autonomo 'tipo criminoso' delineato dalla aggravante, a causa della non sussistenza del suo elemento caratterizzante, il mezzo fraudolento.

Procedendo, ad un attento raffronto del *Tatbestand* dell'art. 625, n. 2, c.p. con quello della fattispecie base di cui all'art. 624 c.p. si sarebbe potuto ravvisare come queste due fattispecie costituiscano due norme in un classico rapporto strutturale di genere a specie, in cui l'aggravio della pena per la seconda è legato ad un apprezzamento politico-criminale compiuto dal legislatore del maggior disvalore dei peculiari comportamenti in essa espressamente specificati. Vale a dire, che tale decisione di inasprimento sanzionatorio rispetto al reato circostanziato sarebbe apparsa come il frutto dell'applicazione del principio di offensività 'in astratto', inteso come principio guida che condiziona il legislatore nella fase genetica delle norme incriminatrici incidendo sulla selezione dei comportamenti da sanzionare e/o loro sulla dosimetria della risposta punitiva da comminare. La figura di furto aggravato di cui all'art. 625, n. 2, c.p., difatti, è concepita come ipotesi speciale e diversa (già a livello normativo) rispetto a quella base di cui all'art. 624 c.p. sulla scorta della considerazione del suo maggior disvalore lesivo, individuato nel *quid pluris* costituito dall'impiego di qualsiasi mezzo fraudolento, particolarmente insidioso ed oggettivamente idoneo a soverchiare le difese apprestate dal possessore del bene. In essa, cioè, «il fatto di reato circostanziato si caratterizza (...) rispetto al fatto di reato semplice, per avere una diversa fattispecie tipica, e quindi per un diverso tipo di offensività: il "fatto tipico" del reato circostanziato è un fatto tipico diverso, in quanto speciale, rispetto a quello del reato base»<sup>(40)</sup>. La fattispecie circostanziata, quale ad esempio il furto aggravato ex art. 625, n. 2, c.p., rappresenta nel suo complesso una figura criminosa speciale rispetto a quella del reato base, composta dagli stessi elementi di quest'ultima e da un elemento ulteriore specificato o aggiunto, sicché i dubbi circa i suoi rapporti con il furto semplice possono essere risolti sulla scorta del criterio di specialità di cui all'art. 15 c.p.<sup>(41)</sup>: come tutti i casi di concorso di norme penali anche questa è, dunque, una questione essenzialmente di tipicità che presuppone un atto interpretativo della rispettiva portata semantica delle norme coinvolte<sup>(42)</sup>.

Prendendo le mosse da tale premessa, l'esclusione della sussistenza dell'aggravante del mezzo fraudolento poteva essere desunta, prima ancora che dalla valutazione dell'effettiva dannosità della condotta formalmente corrispondente alla figura aggravata di furto, dal confronto strutturale delle due fattispecie astratte e dalla constatazione della mancata configurazione del suo elemento specializzante.

Sebbene ad una prima lettura la locuzione generica «impiego di qualsiasi mezzo fraudolento» si presti a ricomprendere, in ragione della sua elasticità, anche la situazione presa in considerazione dalla sentenza in esame del furto nei supermercati che effettuano vendita *self-service* senza placche anti-taccheggio, in realtà le cose stanno diversamente.

(40) SPENA, *Accidentalità delicti? Le circostanze nella struttura del reato*, cit., p. 666.

(41) Considerano il reato circostanziato figura criminosa speciale rispetto al reato semplice MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 489; VALLINI, *Concorso di norme e di reati*, in *Le forme di manifestazione del reato*, cit., p. 273.

(42) VALLINI, *Concorso di norme e di reati*, cit., p. 265.

Il significato dell'espressione «qualsiasi mezzo fraudolento» (proprio in ragione della sua natura di elemento specializzante della fattispecie circostanziata che ne aumenta il disvalore lesivo) può essere utilmente ricavato solo tramite una interpretazione sistematica che la ponga in relazione con gli elementi costitutivi della fattispecie-base del furto da cui essa dipende.

Se il furto semplice di cui all'art. 624 c.p. prevede come requisiti oggettivi indefettibili per la sua configurazione la sottrazione e l'impossessamento della cosa mobile altrui, perché si possa ravvisare la diversa e più grave (sia da un punto di vista del disvalore, che del trattamento sanzionatorio) ipotesi circostanziale di cui all'art. 625, n. 2, c.p. è necessario che il soggetto abbia realizzato queste condotte (o almeno una) avvalendosi di un *quid pluris* denotativo del suo atteggiamento fraudolento e della maggior attitudine all'offesa del bene. Ed invece, il mero occultamento della *res* all'interno di una borsa o sulla persona del ladro non integra tale circostanza, rappresentando non l'unica modalità realizzativa del delitto (come invece sembra dire la Corte in un passaggio della sentenza in commento per criticare tale orientamento) ma, con ogni probabilità, una delle modalità realizzative più agevoli e banali per procedere alla sua sottrazione ed al suo impossessamento, in una parola per consumare il delitto di furto semplice di cui all'art. 624 c.p.

La stessa condotta potrebbe, però, configurare la fattispecie aggravata di furto se commessa adoperando ulteriori e peculiari accorgimenti funzionali a frodare la sorveglianza del possessore delle cose sottratte, come ad esempio nel caso in cui la borsa dove è riposta la refurtiva dotata di placche anti-taccheggio sia stata in precedenza 'schermata' attraverso uno spesso strato interno di alluminio allo scopo di impedire al sistema elettronico di controllo di attivarsi.

Coerentemente con il risalente e consolidato insegnamento della giurisprudenza secondo cui costituiscono circostanze «quelle che si aggiungono agli elementi costitutivi dell'azione vietata fissata dal precetto primario»<sup>(43)</sup>, la figura circostanziata del mezzo fraudolento, sussiste allora quando il soggetto non si limiti ad occultare la refurtiva (condotta questa che integra gli elementi costitutivi della fattispecie-base), ma si avvalga di particolari stratagemmi più sofisticati o ingegnosi, orientati ad aggirare il controllo del derubato e ad integrare il *quid pluris* che si aggiunge alla fattispecie-base e che costituisce, a sua volta, un elemento costitutivo essenziale della fattispecie circostanziata<sup>(44)</sup>.

Ciò significa, che operando un simile giudizio normativo-comparativo incentrato sul raffronto strutturale della fattispecie-base estremamente precisa, con quella circostanziale connotata da un concetto elastico, il significato della seconda può essere ricavato 'di riflesso' dalla prima, un po' come avviene nel delitto di truffa aggravata ai danni dello Stato di cui all'art. 640-bis c.p. in cui il significato della generica locuzione «artifici o raggiri» viene desunto *ex adverso* dal raffronto con l'art. 316-ter c.p. Avvalendosi del canone ermeneutico sistematico e di quello teleologico, il giudice deve ritenere configurata la circostanza in via residuale rispetto

---

(43) Così, Sez. V, 2 dicembre 1966, Bianco, n. 118/1966. In argomento cfr. VALLINI, *Circostanze del reato*, cit., p. 2; da ultimo, sulla problematica definizione della natura giuridica di una fattispecie incriminatrice contenente un elemento specializzante si veda, in termini condivisibilmente critici, BASILE, *Reato autonomo o circostanza? Punti fermi e questioni ancora aperte*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2011, p. 1564 ss.

(44) Sul punto, più approfonditamente, v. SPENA, *Accidentalia delicti?*, cit., p. 639 ss., secondo il cui apprezzabile avviso l'elemento circostanziale è «un elemento essenziale, costitutivo, del reato circostanziato» (p. 646); esso, difatti, incide, modificandolo, su aspetti del reato base, dando vita ad «un reato diversamente tipico» rispetto a questo, «o dotato di un diverso grado di illecità, oppure ancora opera di un autore diversamente colpevole per averlo commesso» (p. 641).

al furto semplice quando la condotta furtiva non si sostanzia nella mera sottrazione ed occultamento della cosa mobile altrui, bensì faccia aumentare, in ragione del mezzo fraudolento utilizzato, la possibilità della sua concreta consumazione, rappresentando così una modalità realizzativa del delitto dotata di maggior attitudine all'offesa del bene protetto.

Seguendo questo ragionamento, condiviso anche da una parte della giurisprudenza prima dell'intervento della pronuncia in esame <sup>(45)</sup>, il furto nei supermercati commesso tramite il mero occultamento della cosa integra il delitto di cui all'art. 624 c.p., non essendo possibile riscontrare la sussistenza dell'ulteriore requisito strutturale preso in considerazione a livello generale e astratto dall'art. 625, n. 2, c.p. come elemento costitutivo della correlata (ma pur sempre autonoma) fattispecie circostanziale: il mezzo fraudolento. Questo si configura solo quando siano realizzate condotte caratterizzate da straordinarietà, improntate a scaltrezza, astuzia ed idonee ad eludere le cautele adottate dal proprietario.

La valutazione sull'offensività 'in concreto' operata dalle Sezioni unite in relazione alla condotta furtiva in questione potrebbe, dunque, rappresentare un argomento *ad abundantiam* da produrre laddove si reputi che la condotta sottrattiva in esame sia formalmente qualificabile come furto aggravato ai sensi dell'art. 625, n. 2, c.p., anziché come furto semplice *ex art.* 624 c.p. Esso cioè potrebbe servire a ribadire che i furti commessi nei supermercati tramite il mero occultamento della cosa non integrano il delitto di furto aggravato dal mezzo fraudolento poiché, anche a voler ritenere che apparentemente coincidano con il delitto di cui all'art. 625, n. 2, c.p., in realtà sono privi in concreto di quella carica di disvalore ulteriore che solamente legittima la sua applicazione.

## 8. CENNI SU I PROFILI PROCESSUALI DELLA SENTENZA: CHI È IL LEGITTIMATO ATTIVO A PROPORRE QUERELA?

In ogni caso, al di là del più o meno condivisibile *iter* motivazionale utilizzato dalle Sezioni unite, la conclusione cui esse giungono, di escludere la sussistenza del furto aggravato dal mezzo fraudolento procedibile d'ufficio e di ravvisare quella del furto semplice procedibile a querela, impone di risolvere anche la seconda questione subordinata accennata in precedenza, vale a dire quella della legittimazione a proporre querela per i furti della merce esposta al pubblico in un supermercato (o struttura simile) in capo al responsabile dell'esercizio che sia sprovvisto di poteri di rappresentanza del proprietario (nella specie la querela era stata presentata dalla persona responsabile del supermercato, priva di poteri rappresentativi dell'imprenditore).

Anche rispetto a tale profilo sussistevano, infatti, contrastanti orientamenti nella giurisprudenza di legittimità, dal momento che talune sentenze riconoscevano una simile legittimazione attiva a quel soggetto, mentre altre, all'opposto, la negavano.

Segnatamente, secondo un primo indirizzo restrittivo, dovendosi considerare persona offesa dal reato e, quindi, legittimata a proporre querela, solo il proprietario o il titolare di altro diritto reale sul bene sottratto, non si poteva reputare tale il direttore di un esercizio commerciale poiché privo di questi diritti <sup>(46)</sup>.

<sup>(45)</sup> In tal senso, Sez. VI, 27 settembre 2012, n. 40283, che ribadisce come l'impiego del mezzo fraudolento rappresenti un tratto specializzante rispetto alla condotta ordinaria necessaria per la sottrazione e l'impossessamento della refurtiva, quale può essere quella consistente nel mero occultamento; conforme Sez. IV, 19 gennaio 2006, n. 10134.

<sup>(46)</sup> In tal senso cfr. Sez. IV, 27 ottobre 2010, n. 44842; Sez. II, 19 ottobre 2006, n. 37214.

Secondo un opposto orientamento estensivo, al contrario, il responsabile dell'esercizio commerciale poteva essere considerato legittimato alla querela poiché era a tutti gli effetti una persona offesa dal reato <sup>(47)</sup>.

Ebbene, ad avviso delle Sezioni unite, questa seconda tesi è quella che merita di essere condivisa, dal momento che il responsabile dell'esercizio commerciale, ancorché privo di poteri di rappresentanza del proprietario, può ugualmente essere considerato persona offesa dal reato – unitamente al proprietario – in quanto titolare rispetto al bene di un interesse giuridico protetto dalla fattispecie incriminatrice violata. Egli, infatti, pur non vantando formalmente alcun diritto reale o personale di godimento sul bene sottratto, è comunque titolare di un'altra ed autonoma (ma non alternativa) posizione giuridica meritevole di tutela penale, essendone il detentore qualificato. Ed invero, il delitto di furto non punisce la produzione di un danno patrimoniale nei confronti del proprietario, bensì la sottrazione (ed il successivo impossessamento) della cosa mobile altrui a chi la detiene – a prescindere dal titolo formale – ed ha instaurato con la stessa una relazione di fatto che implica il potere di utilizzarla, gestirla e disporla; la nozione di possesso nel diritto penale – prosegue la Corte –, avendo un'estensione maggiore rispetto a quella civilistica, ricomprende anche la mera signoria di fatto sulla *res*, come dimostra il fatto che è incriminata anche la sottrazione della refurtiva al ladro <sup>(48)</sup>. Peraltro, in quest'ottica non è richiesta neanche la diretta, fisica disponibilità del bene, potendosi configurare il furto anche in assenza di un titolo giuridico.

Partendo da questa lettura della nozione di possesso nel delitto di furto, si perviene alla conclusione di reputare il responsabile di un esercizio commerciale persona offesa e, quindi, persona legittimata a proporre querela in caso di furto, alla stessa stregua del proprietario, dal momento che si trova in un'ipotesi di relazione qualificata con la merce riconducibile a uno dei paradigmi sopra indicati e che dalla sua eventuale sottrazione vede vulnerati i propri autonomi poteri sul bene di custodia, gestione ed alienazione.

Per quanto apprezzabile, tale soluzione, però, sembra svelare una immanente contraddizione nella sentenza che una volta ricorre a criteri legalitari, l'altra a valutazioni sostanziali. Mentre la prima domanda, quella pregiudiziale inerente alla configurabilità dell'aggravante nei casi di furto nei supermercati, è stata affrontata dalla Corte accordando prevalenza al profilo formale e letterale delle fattispecie coinvolte, la seconda, all'opposto – quella eventuale relativa ai legittimati attivi alla querela –, è stata risolta dando risalto al profilo sostanziale della relazione tra il soggetto detentore del bene sottratto, piuttosto che a quello letterale dei soggetti formalmente qualificati <sup>(49)</sup>.

---

<sup>(47)</sup> Sez. VI, 15 giugno 2012, n. 1037; Sez. IV, 16 novembre 2010, n. 41592.

<sup>(48)</sup> In realtà, l'affermazione delle Sezioni unite sebbene ragionevole ed apprezzabile, si fonda su un presupposto non del tutto convincente, vale a dire l'apodittica condivisione della concezione economica-fattuale del patrimonio. Com'è noto, infatti, la concezione del patrimonio non è così univoca in dottrina, esistendo anche una concezione giuridica, una mista ed una, più moderna, concezione personalistica-funzionale (da ultimo, sul punto cfr. LONGOBARDO, *L'infedeltà patrimoniale*, ESI, 2013, p. 29 ss.; PULITANÒ, *Introduzione ai delitti contro il patrimonio*, in *Diritto penale. Parte speciale*, vol. II, cit., p. 7 ss.; S. FIORE, *I reati contro il patrimonio. Note introduttive*, in *I reati contro il patrimonio*, a cura di S. Fiore, cit., p. 8 ss.). Tuttavia, essa appare ugualmente sostenibile anche alla stregua di tale ultima lettura, nella misura in cui il bene che il responsabile dell'esercizio commerciale detiene per la vendita è certamente funzionale allo sviluppo della sua personalità in campo economico; la sua sottrazione dunque lo fa giustamente assurgere al rango di persona offesa legittimata alla proposizione della querela. Sul punto si rinvia per tutti a MOCCIA, *Tutela penale del patrimonio*, cit., p. 47 ss., spec. p. 69.

<sup>(49)</sup> ROMEO, *Alle Sezioni unite una questione sul furto in supermercato aggravato dal mezzo fraudolento*, cit.

## 9. CONCLUSIONI: VERSO LA RISCOPERTA DEL FURTO SEMPLICE?

In ogni caso, il dato più interessante ricavabile da questa sentenza non è costituito dai due (tendenzialmente) condivisibili principi di diritto enunciati, quanto dalla conseguenza concreta che dalla loro effettiva applicazione potrebbe scaturire: vale a dire, la riscoperta dell'ormai desueta fattispecie del furto semplice e delle sue ben più miti, proporzionate e ragionevoli cornici edittali.

Ritenere sussistente in situazioni di questo genere, così diffuse nella prassi, il delitto procedibile a querela di parte di cui all'art. 624 c.p., punito con la pena congiunta della reclusione da sei mesi a tre anni e della multa da 154 a 516 euro, in luogo del delitto procedibile d'ufficio di cui all'art. 625, n. 2, c.p., punito con la pena congiunta della reclusione da uno a sei anni e della multa da 103 a 1.032 euro, consente di smussare i dubbi circa l'irragionevolezza e l'incongruità della risposta sanzionatoria comminata per tali reati che, com'è stato evidenziato, «si caratterizza per la durezza [...] e per il margine ridottissimo che concede ad un trattamento mite della criminalità lieve»<sup>(50)</sup>.

In primo luogo, la diversa e meno rigorosa forbice sanzionatoria comminata per la figura delittuosa base permette di reputarla in sintonia con le moderne funzioni risocializzanti (o non desocializzanti) della pena, riducendo così i conseguenti dubbi circa la sua illegittimità costituzionale per violazione dei principi di uguaglianza-ragionevolezza e proporzione. Essa, difatti, consente di graduare meglio l'entità della pena nei confronti di un soggetto – qual è il ladro di merce all'interno di un locale che esercita vendita *self-service* senza placche anti-taccheggio – che, il più delle volte, ha commesso un furto di valore esiguo e di scarsa dannosità (al di là della elevata cifra oscura che caratterizza tutti i reati contro il patrimonio, gli autori identificati di questi reati, infatti, vengono quasi sempre fermati al momento dell'uscita dal locale commerciale in possesso di refurtiva di valore modico o contenuto).

In secondo luogo, l'altro aspetto conseguente alla diversa qualificazione giuridica di tali comportamenti – vale a dire la procedibilità a querela di parte – lascia aperta la possibilità di pervenire addirittura al proscioglimento dell'autore nel caso in cui la vittima decida, in un secondo momento, di rimettere la querela. A tal proposito, peraltro, va segnalato che la sussunzione di simili fatti nell'ambito dell'art. 624 c.p. potrebbe avere anche un significativo effetto deflattivo per i carichi di lavoro dell'attività giudiziaria, dal momento che la procedibilità a querela di questo delitto potrebbe determinare una sensibile riduzione dei procedimenti penali volti ad accertarne la sussistenza: non è difficile pensare che, soprattutto rispetto ai furti di scarso valore economico (classico caso di c.d. "fattispecie bagatellari non autonome" che, secondo moderne concezioni gradualistiche dell'illecito penale, non meriterebbero di esser sanzionate penalmente), si concluda tutto con la rinuncia della vittima a sporgere querela.

Tuttavia, non si può far a meno di notare che difficilmente in futuro furti di questo genere saranno qualificati come furto semplice, dal momento che c'è il serio rischio che una parte della giurisprudenza più rigorosa (proprio per ovviare ai rischi di 'bagatellizzazione' implicati da tale derubricazione) opti per la sua qualificazione come furto pluri-aggravato o mono-aggravato ai sensi dell'art. 625, n. 4 (furto con destrezza) e/o 625, n. 7 (furto di cose esposte alla pubblica fede), sicché l'esclusione dell'aggravante del mezzo fraudolento non determinerebbe la riespansione del furto semplice, bensì di quello mono o pluri-aggravato dalla destrezza o

<sup>(50)</sup> Così, MOCCIA, *Tutela penale del patrimonio*, cit., p. 11.

dalla esposizione alla pubblica fede; è infatti invalsa la tendenza a ritenere sussistente anche una di queste due circostanze, soprattutto la seconda, nell'ipotesi di furti realizzati all'interno di esercizi commerciali che effettuano la vendita *self-service* <sup>(51)</sup>.

Come sovente accade, anche in questo caso, quindi, una decisione giurisprudenziale volta ad arginare il potere discrezionale del giudice penale in una materia in cui, dopo il 1974 – nonostante talune recenti riforme di segno contrario –, è già molto accentuato <sup>(52)</sup>, rischia di finire con l'amplificarlo, rimettendo nelle sue mani il potere di decidere se far rivivere il furto semplice – come sarebbe auspicabile e ragionevole – oppure se continuare a ritenerlo assorbito in un'altra delle tante circostanze speciali dell'art. 625 c.p., come ad esempio l'esposizione alla pubblica fede.

Probabilmente l'unico modo per risolvere in maniera definitiva un simile problema di sovrapposizione di norme incriminatrici ed, al contempo, per ridurre la discrezionalità del giudice penale è quello di procedere ad una drastica riforma delle circostanze, che conduca alla loro soppressione ed al loro assorbimento nei criteri intra-edittali di commisurazione della pena di cui all'art. 133 c.p., o – laddove si ritenga l'elemento connotativo la figura circostanziale talmente rilevante sul piano del disvalore – alla loro nuova configurazione in autonome fattispecie incriminatrici <sup>(53)</sup>. Questa alternativa presuppone, però, una (probabilmente impossibile) radicale riforma del codice penale che, nel tentativo di recuperare l'ideale perduto della certezza della pena minacciata, proceda anche alla abolizione dell'istituto degli *accidentalia delicti*; nel frattempo non resta che confidare con una grande dose di ottimismo nel *self-restraint* della giurisprudenza.

---

<sup>(51)</sup> Sez. V, 20 settembre 2006, n. 34009, in *questa rivista*, 2007, 4177; sul punto cfr. AMARELLI, *Le circostanze aggravanti*, cit., p. 123.

<sup>(52)</sup> Sul tema della discrezionalità giudiziale in materia di circostanze, amplificata dalla riforma del 1974 sui criteri di bilanciamento e solo di recente arginata da alcuni interventi novellistici (peraltro non sempre ragionevoli) in certi settori (si pensi ai divieti di bilanciamento previsti per talune circostanze speciali o per taluni tipi di recidiva), si rinvia tra i tanti a DOLCINI, *Potere discrezionale (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIV, Giuffrè, 1985, p. 767 ss.; LATAGLIATA, *Problemi attuali della discrezionalità nel diritto penale*, in *Il Tommaso Natale*, 1975, p. 337 ss.; STILE, *Il giudizio di prevalenza o di equivalenza tra le circostanze*, Jovene, 1971; DE VERO, *Circostanze del reato e commisurazione della pena*, Giuffrè, 1983, p. 119 ss.; e, da ultimo, per una completa ed aggiornata indagine sul tema del potere discrezionale del giudice nel diritto penale, a G. CARUSO, *La discrezionalità penale. Tra "tipicità classificatoria" e "tipicità originale"*, Cedam, 2009.

<sup>(53)</sup> Non è certamente questa la sede per approfondire il complesso dibattito inerente all'opportunità della abolizione delle circostanze dal sistema penale, sia pertanto consentito rinviare sul punto a quanto già detto in altra sede in *Circostanze ed elementi essenziali del reato*, cit., p. 2840 ss. Tra gli Autori che si sono espressi in favore di una soluzione abolizionista si rinvia a VASSALLI, *Sulla disciplina delle circostanze del reato*, in AA.VV., *La riforma della parte generale del codice penale*, a cura di Stile, Jovene, 2002, p. 401; MOCCIA, *Considerazioni sul sistema sanzionatorio nel progetto preliminare di un nuovo codice penale*, *ivi*, p. 471.

