

Furto

Osservazioni a prima lettura

Ciro Santoriello

La decisione

Furto - Aggravante del mezzo fraudolento - Nozione - Furto in supermercato - Insussistenza dell'aggravante - Valutazione delle concrete circostanze del caso (C.p., artt. 624, 625 n. 4)

Furto - Furto semplice - Soggetto legittimato alla presentazione della querela - Furto in supermercato - Responsabile dell'esercizio - Legittimazione alla querela (C.p. artt. 120, 624; C.p.p., art. 337)

La circostanza aggravante dell'utilizzo del mezzo fraudolento nel furto 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 a vendita self service, trattandosi di banale, ordinario accorgimento che non vulnera in modo apprezzabile le difese predisposte a difesa del bene.

Persona offesa legittimata alla proposizione della querela in caso di furto in esercizio commerciale è anche il responsabile dell'esercizio, allorché abbia l'autonomo potere di custodire, gestire, alienare la merce e ciò in quanto il bene giuridico protetto dal reato di furto è rappresentato 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 e tale relazione di fatto con il bene non ne richiede necessariamente la diretta e fisica disponibilità e si può configurare anche in assenza di un titolo giuridico.

CASSAZIONE PENALE - SEZIONI UNITE - 30 settembre 2013 (c.c. 18 luglio 2013) - SANTACROCE, Presidente - BLAIOTTA, Estensore - GAETA, P.M. (conf.) - Sciuscio, ricorrente.

Il commento

1. Due erano le questioni sottoposte nella specie all'attenzione delle Sezioni unite penali: una attinente al requisito che la condotta di furto deve possedere per potersi contestare l'aggravante dell'utilizzo di un mezzo fraudolento, con particolare riferimento all'ipotesi in cui la condotta di impossessamento fosse stata assunta all'interno di un esercizio commerciale in cui sia praticata la vendita con il sistema *self service*; l'altra, riguardante la legittimazione a proporre querela da parte del responsabile dell'esercizio commerciale che non ne sia anche legale rappresentante.

2.1. Con riferimento al primo profilo, un primo orientamento riteneva che, consumandosi il furto con l'impossessamento della cosa da parte dell'agente e con il correlativo spossessamento del derubato, qualora l'agente, prelevato un determinato oggetto dai banchi di un supermercato ove si pratici il sistema del c.d. *self-service*, l'avesse nascosto all'interno di una borsa in suo possesso o, eventualmente, sulla sua persona, il reato doveva ritenersi realizzato con il fatto stesso dell'occultamento, non potendosi tale occultamento considerarsi un "mezzo fraudolento", nel senso voluto dall'art. 625, co. 1, n. 2, c.p., cioè un malizioso espediente inteso a sorprendere e soverchiare la contraria volontà del soggetto passivo, ma solo il mezzo più semplice per la consumazione del reato. Secondo questa giurisprudenza, dunque, l'aggravante del mezzo fraudolento non può individuarsi 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 (Cass., Sez. IV, 27 aprile 2006, Giordano, in *Mass. Uff.*, n. 234516; nel senso che l'aggravante in discorso possa comunque ricorrere in caso di 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 – Cass., Sez. IV, 19 gennaio 2006, Baratto, in *Mass. Uff.*, n. 233716).

Il secondo indirizzo interpretativo, decisamente più severo, riteneva configurabile l'aggravante anche quando l'accorgimento insidioso fosse 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 (Cass., Sez. V, 6 ottobre 2005, Battisti, in *Cass. pen.*, 2007, 2031; Cass., Sez. V, 23 marzo 2005, Lamberti, in *Mass. Uff.*, n. 232142;

Cass., Sez. V, 13 dicembre 2006, Rada, in *Mass. Uff.*, n. 236516; Cass., Sez. IV, 6 febbraio 2009, Tundo, in *Mass. Uff.*, n. 243203).

2.2. La Sezioni Unite aderiscono al primo orientamento, sulla scorta di una interpretazione dell'espressione "qualsiasi mezzo fraudolento" che riconnette a tale formula il significato di qualsiasi stratagemma inteso ad aggirare gli ostacoli che si frappongono tra l'agente e la cosa, espediente insidioso inteso a sorprendere ed eludere le misure apprestate dal detentore a tutela del possesso per vanificarne gli effetti.

Va evidenziato tuttavia che le stesse Sezioni Unite si premurano di sottolineare il carattere meramente orientativo della loro pronuncia, nel senso che il loro criterio per definire la sussistenza o meno dell'aggravante in discorso ha inevitabilmente una valenza tendenziale, dipendendo la soluzione di ciascun caso delle circostanze concrete si in proposito si presentano. In particolare, secondo la decisione in commento occorrerebbe far riferimento, in ogni pronuncia, alle specifiche modalità dell'azione e al livello di aggressività che essa presenta per giustificare l'inasprimento sanzionatorio che ne deriva; infatti, proprio in considerazione della severità del trattamento sanzionatorio che viene a determinarsi in presenza della sussistenza di una circostanza deve ritenersi che la nozione di frode non possa identificarsi in un "qualunque banale, ingenuo, ordinario accorgimento" per realizzare la sottrazione della cosa, ma debba richiedere un *quid pluris* che è "un'astuta, ingegnosa e magari sofisticata predisposizione".

3.1. Quanto alla seconda questione, derivante dalla circostanza che in caso di mancata contestazione dell'aggravante il reato di furto non è più procedibile *ex officio* ma solo a querela di parte, si contrapponevano, prima dell'intervento delle sezioni unite, due orientamenti.

Nel senso di riconoscere una legittimazione alla presentazione della querela in capo al responsabile dell'esercizio commerciale in cui si era verificato il crimine, possono vedersi, fra le decisioni più recenti, Cass., Sez. IV, 28 settembre 2010, Klimczuk, in *Mass. Uff.*, n. 248451; Id., Sez. IV, 16 novembre 2010, Cacciari, in *Mass. Uff.*, n. 249416; Cass., Sez. VI, 15 giugno 2012, Vignoli, in *Mass. Uff.*, n. 253888. Secondo tale orientamento il gestore dell'esercizio commerciale, anche se non è titolare dell'impresa, deve qualificarsi institore, cioè "preposto dal titolare all'esercizio dell'impresa a norma dell'art. 2203 c.c.", e quindi soggetto i cui poteri, dettati dall'articolo 2204 c.c., sono estesi al compimento di "tutti gli atti pertinenti all'esercizio di impresa cui è preposto"; in sostanza, questa giurisprudenza si fonda sulla disciplina dettata

dal codice civile, relativamente alle disposizioni che attribuiscono a chi materialmente gestisce un ramo d'impresa il potere di compiere tutti gli atti inerenti all'esercizio di essa, tra i quali deve essere compreso il diritto di sporgere querela per fatti strettamente connessi all'esercizio commerciale.

In senso contrario, invece, ritenendo che al semplice responsabile di un esercizio commerciale non possa essere riconosciuta, quanto meno in assenza di una formale investitura in tal senso, la qualifica di institore commerciale, cfr. Cass, Sez. IV, 27 ottobre 2010, Febbi, in *Mass. Uff.*, n. 249068; Cass., Sez. V, 24 ottobre 2005, Abdelli, in *Mass. Uff.*, n. 232738. In particolare questa giurisprudenza riteneva che, non ricorrendo nel caso di specie una delle ipotesi in cui l'esistenza del potere di esprimere la volontà dell'ente discenda direttamente *ex lege* dalla qualifica di legale rappresentante indicata nell'atto di querela, il mero richiamo a una posizione lavorativa, per quanto di responsabilità e in ipotesi anche dirigenziale, nell'ambito dell'azienda gestita dalla società di capitali persona offesa, non poteva essere sufficiente a fare ritenere enunciata la qualità richiesta dall'art. 337, co. 3, c.p.p.. Peraltro, veniva fatto osservare che sulla base del combinato disposto di cui agli artt. 122 e 336 c.p.p., nell'ipotesi di querela proposta da persone giuridiche il proponente deve tenuto a fornire l'esatta indicazione del suo potere di rappresentanza e, dunque, la fonte da cui promana quello stesso potere, per cui in assenza di una specifica attribuzione al responsabile dell'esercizio del potere di proporre querela per determinati reati, tale soggetto può ritenersi legittimato al compimento di tale atto.

3.2. La sentenza in commento aderisce all'orientamento meno restrittivo, sulla base di una riflessione che origina dall'individuazione dell'interesse protetto dalla norma incriminatrice e conseguentemente del soggetto che ne è titolare.

In proposito la Cassazione afferma che il bene giuridico protetto dal reato di furto è costituito non solo dal diritto di proprietà e dai diritti reali e personali di godimento, ma anche dal possesso, inteso quest'ultimo nel senso di una detenzione qualificata, cioè da un'autonoma relazione di fatto con la cosa, che implica il potere di utilizzarla, gestirla, disporne. Interessante in particolare è la riflessione che la decisione svolge – riprendendo in realtà argomentazioni da tempo presenti nella dottrina penalistica – circa la circostanza che l'art. 624 c.p. tutale una posizione possessoria che non si identifica con la situazione possessoria propria del diritto civile: sussiste infatti il possesso – penalmente rilevante ovvero meritevole di tutela in sede penale – di un bene quando ricorre una qualche signoria di fatto sulla *res* che consente al titolare di fruirne

e disporne in modo indipendente dall'eventualmente maggior potere giuridico altrui; per questa ragione sul piano della tutela penale rileva anche la relazione possessoria non sorretta da base giuridica, clandestina o addirittura illecita, con la conseguenza che costituisce furto anche la sottrazione della refurtiva al ladro.

Ecco perché il responsabile di un esercizio commerciale che si trova in una relazione con la merce riconducibile a uno dei paradigmi sopra indicati e che dalla sua eventuale sottrazione veda lesi i propri poteri sul bene, è da considerare persona offesa dal reato e, come tale, legittimata a proporre querela, abbia o non poteri rappresentativi dell'imprenditore.