

# SUPREMA CORTE DI CASSAZIONE

## SEZIONI UNITE PENALI

**Sentenza 18 luglio - 30 settembre 2013, n. 40354**

*(Presidente Santacroce – Relatore Blaiotta)*

### **Ritenuto in fatto**

1. 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, cod. pen.

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.

2. 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, cod. pen.”.

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. 6, 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 antitaccheggio o per rendere comunque seriamente difficoltoso l'accertamento della sottrazione. Nello stesso senso, da ultimo, Sez. 4, 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. 4, 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. 2, n. 291 del 08/03/1967, Castaidi, 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. 5, 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. 5, 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 crimonosità desunta dalla dimostrata capacità di superare con la frode la custodia apprestata dall'avente 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. 5, n. 10997 del 13/12/2006, Rada, Rv. 236516); o sotto l'abbigliamento (Sez. 2, 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. 4, 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 pronunzia, 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 frustrare 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 cod. pen.

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 rinvengono 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 antigiuridico dell'aggravante, non risolvono i casi dubbi che si rinvengono 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 cod. pen. 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 secondo (la locuzione "fatto", che esclude la visione dell'illecito come mera disobbedienza); l'art. 27, comma primo (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 adattare 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 artata 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'astrottezza. 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, cod. pen. 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 pronuncia 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. 4, n. 44842 del 27/10/2010, Febbi, Rv. 249068; [Sez. 2, n. 37214 del 19/10/ 2006](#), Tinnirello, Rv. 235105; Sez. 4, n. 1537 del 15/02/ 2005, Gaffi, Rv. 231547).

Altra giurisprudenza, invece, ritiene la legittimazione in questione in capo all'institore, che conferisce il potere di compiere tutti gli atti inerenti all'esercizio dell'impresa (Sez. 2, 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. 6, n. 1037 del 15/06/2012, Vignoli, Rv. 253888; Sez. 4, n. 41592 del 16/11/2010, Cacciari, Rv. 249416 ; Sez. 4, n. 37932 del 08/09/2010, Klimczuck, Rv. 248451; Sez. 5, n. 34009 del 16/06/2010, Labardi, Rv. 248411; Sez. 5, n. 26220 del 18/03/2009, Kalandadze, Rv. 244090).

Tale impostazione è stata recentemente tematizzata in modo assai puntuale (Sez. 4, Cacciari, cit.).

Si è considerato che l'incriminazione di furto tutela il possesso di cose mobili. Evocando risalente ma mai confutata giurisprudenza (Sez. 2, 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 animo 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. 6, 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'infrazione 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 merce 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.) apprenda 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 cod. pen. 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 cod. pen.; 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 sciacallaggio, 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 preminente 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, cod. pen. impone l'annullamento della pronunzia 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.

**P.Q.M.**

**Annulla la sentenza impugnata limitatamente alla circostanza aggravante di cui all'art. 625, comma primo, n. 2, cod. pen., che esclude, e rinvia alla Corte di appello di Perugia per la rideterminazione della pena.**

**Rigetta il ricorso nel resto.**