

AVANGUARDIA GIURIDICA collana a cura di MARCO ANTONIOL

diritto penale MA14

MELANIA BENETTI

IL FURTO

AGGRAVATO

CASI PRATICI E

GIURISPRUDENZA

STUDI APPLICATI

ISBN 978-88-95578-99-6

pubblica amministrazione

professionisti

EXEO edizioni

AVANGUARDIA GIURIDICA collana a cura di MARCO ANTONIOL

diritto penale MA14

Melania Benetti

IL FURTO AGGRAVATO

**casi pratici e
giurisprudenza**

EXEO edizioni 

STUDI APPLICATI

professionisti

pubblica amministrazione

ISBN formato pdf : 978-88-95578-99-6



fax: 049 9710328 – tel: 049 9710328 martedì e giovedì 12:30 > 14:00
e-mail: amministrazione@territorio.it

Il furto è statisticamente uno dei più frequenti delitti contro il patrimonio e la sua consumazione è regolarmente aggravata da una complessa serie di circostanze che la presente opera si propone di analizzare nel dettaglio. Vengono prese in considerazione le cosiddette aggravanti comuni, previste dall'art. 61 c.p., e quelle ad effetto speciale di cui all'art. 625 c.p., facendo particolare attenzione ai casi pratici più rilevanti che la recente giurisprudenza si è trovata ad affrontare. L'opera offre dunque un aggiornatissimo approfondimento giurisprudenziale in tema di furto aggravato, mirando a soddisfare le esigenze di chi affronta gli studi della materia penale e si accinge a risolvere le problematiche sottese all'applicazione del diritto nella pratica quotidiana.

Copyright © 2011 Exeo S.r.l.. Tutti i diritti riservati. È vietata la riproduzione anche parziale e con qualsiasi mezzo senza l'autorizzazione scritta dell'editore. È consentita la stampa ad esclusivo uso personale del soggetto abbonato, e comunque mai a scopo commerciale. Il pdf può essere utilizzato esclusivamente dall'acquirente, nei propri dispositivi di lettura, e dai suoi più stretti collaboratori professionali. Ogni diffusione, con qualsiasi mezzo, con qualsiasi scopo e nei confronti di chiunque, totale o parziale di contenuti è vietata senza il consenso scritto dell'editore.

edizione: settembre 2011 - collana: AVANGUARDIA GIURIDICA a cura di Marco Antoniol

materia: diritto penale - tipologia: studi applicati - formato: digitale, pdf

codice prodotto: MA14 - ISBN: 978-88-95578-99-6- prezzo: € 19,00

autore: Melania Benetti, laureata in giurisprudenza

editore: Exeo srl CF PI RI 03790770287 REA 337549 ROC 15200/2007 c.s.i.v. € 10.000,00, sede legale piazzetta Modin 12 35129 Padova – sede operativa: via Dante Alighieri 6 int. 1 35028 Piove di Sacco PD casella postale 76/A 35028 Piove di Sacco PD info@exeoedizioni.it. Luogo di elaborazione presso la sede operativa.

L'editore ringrazia per ogni segnalazione o suggerimento inviato a direzione@exeoedizioni.it.



professionisti

pubblica amministrazione

www.territorio.it - www.exeoedizioni.it

SOMMARIO

CAPITOLO I - INTRODUZIONE	7
1. <i>Presentazione dell'opera</i>	7
CAPITOLO II - IL REATO DI FURTO: NOZIONI ESSENZIALI	8
1. <i>La fattispecie di cui all'art. 624 c.p. Cenni storici e strutturali</i>	8
2. <i>Momento consumativo e tentativo.....</i>	10
3. <i>Criteri distintivi.....</i>	11
CAPITOLO III - LE CIRCOSTANZE AGGRAVANTI.....	15
SEZIONE I.....	15
1. <i>Nozione e classificazione delle circostanze.....</i>	15
SEZIONE II.....	18
2. <i>Violenza sulle cose e utilizzo di mezzo fraudolento.....</i>	18
3. <i>Armi e narcotici.....</i>	21
4. <i>La destrezza.....</i>	22
5. <i>Concorso di persone, travisamento, simulazione della qualità di pubblico ufficiale o di incaricato di un pubblico servizio.....</i>	23
6. <i>Il bagaglio dei viaggiatori.....</i>	27
7. <i>L'aggravante di cui all'art. 625 n. 7 c.p. : cose esistenti in uffici o stabilimenti pubblici.....</i>	27
8. <i>Cose sottoposte a sequestro o a pignoramento. Segue.....</i>	28
9. <i>L'esposizione a pubblica fede. Segue.....</i>	30
10. <i>Cose destinate a pubblico servizio o a pubblica utilità o reverenza. Segue.....</i>	32
11. <i>I capi di bestiame raccolti in gregge o in mandria, i bovini e gli equini.....</i>	34
12. <i>Furto commesso all'interno di mezzi di pubblico trasporto.....</i>	35
13. <i>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.</i>	35
SEZIONE III.....	37
14. <i>Il furto in abitazione e il furto con strappo: l'introduzione dell'art. 624- bis nel c.p. italiano.....</i>	37
15. <i>Casistica.....</i>	40
SEZIONE IV.....	43

16. Le circostanze aggravanti comuni.....	43
17. L'aver agito per motivi abietti o futili	44
18. L'aver commesso il reato per eseguirne od occultarne un altro, ovvero per consequire o assicurare a sé o ad altri il profitto o il prezzo ovvero l'impunità di un altro reato.....	45
19. L'aver, nei delitti colposi, agito nonostante la previsione dell'evento.....	46
20. L'aver adoperato sevizie, o l'aver agito con crudeltà verso le persone	47
21. L'aver profittato di circostanze di tempo, di luogo o di persona, anche in riferimento all'età, tali da ostacolare la pubblica o privata difesa.....	48
22. L'aver il colpevole commesso il reato durante il tempo in cui si è sottratto volontariamente alla esecuzione di un mandato o di un ordine di arresto o di cattura o di carcerazione, spedito per un precedente reato.....	49
23. L'aver, nei delitti contro il patrimonio, o che comunque offendono il patrimonio, ovvero nei delitti determinati da motivi di lucro, cagionato alla persona offesa dal reato un danno patrimoniale di rilevante gravità	50
24. L'aver aggravato o tentato di aggravare le conseguenze del delitto commesso.....	50
25. L'aver commesso il fatto con abuso dei poteri, o con violazione dei doveri inerenti ad una pubblica funzione o ad un pubblico servizio, ovvero alla qualità di ministro di un culto.....	51
26. L'aver commesso il fatto contro un pubblico ufficiale o una persona incaricata di un pubblico servizio, o rivestita della qualità di ministro del culto cattolico o di un culto ammesso nello Stato, ovvero contro un agente diplomatico o consolare di uno Stato estero, nell'atto o a causa dell'adempimento delle funzioni o del servizio.....	52
27. L'aver commesso il fatto con abuso di autorità o di relazioni domestiche, ovvero con abuso di relazioni d'ufficio, di prestazioni d'opera, di coabitazione, o di ospitalità	53
28. L'aggravante di cui all'art. 61n. 11-bis c.p.: fatto commesso da soggetto che si trovi illegalmente sul territorio nazionale.....	55
29. L'aggravante di cui all'art. 61n. 11-ter c.p.: l'aver commesso un delitto contro la persona ai danni di un soggetto minore all'interno o nelle adiacenze di istituti di istruzione o di formazione.....	57
30. L'aggravante di cui all'art. 61n. 11-quater c.p.: l'aver il colpevole commesso un delitto non colposo durante il periodo in cui era ammesso a una misura alternativa.....	57

CAPITOLO IV - IL CONCORSO DI PIÙ CIRCOSTANZE	
AGGRAVANTI	59
1. <i>Il reato pluricircostanziato</i>	<i>59</i>
2. <i>Effetti sulla determinazione della pena in caso di furto pluricircostanziato</i>	<i>61</i>
CAPITOLO V.....	62
AGGRAVANTI E PRESCRIZIONE	62
1. <i>Tempo necessario a prescrivere: il nuovo art. 157 c.p.....</i>	<i>62</i>
2. <i>Tempo necessario a prescrivere in presenza di aggravanti ad effetto speciale</i>	<i>63</i>
CAPITOLO VI - CONSIDERAZIONI FINALI	65
1. <i>Conclusioni dell'opera.....</i>	<i>65</i>
ALLEGATI.....	67
BIBLIOGRAFIA.....	123
SITOGRAFIA.....	124

CAPITOLO I

INTRODUZIONE

1. Presentazione dell'opera

Questa breve opera ha la presunzione di affrontare la tematica del furto aggravato allo scopo di cercare di soddisfare quelli che risultano essere i bisogni di chi affronta gli studi della materia penale e di chi si accinge a risolvere quotidianamente questioni penali largamente dibattute in dottrina.

L'impostazione dell'opera stessa mira a soddisfare tali esigenze attraverso un'esposizione concisa ma, al contempo, chiara dei profili essenziali dei reati e la trattazione di alcuni casi pratici.

Invero, l'esperienza che ho avuto la possibilità di maturare presso la Corte d'Appello di Venezia mi ha fatto capire che, per comprendere al meglio gli istituti penali e sapersi orientare fra i meandri di quel tormentato fiume che è il diritto, è molto importante conoscere la dottrina e, in egual modo, la giurisprudenza.

Non si può, infatti, prescindere da una dettagliata analisi e da un accurato approfondimento dei casi principali che si pongono nella pratica e delle soluzioni adottate dalla giurisprudenza e ciò perché è nell'applicazione quotidiana del diritto che il diritto stesso vive e si sviluppa.

Solo in tal modo, infatti, è possibile azionare correttamente il procedimento di sussunzione del caso concreto nella fattispecie astratta di reato e arrivare, così, a concretizzare quelli che sono i principi cardine del nostro sistema penale.

§§§

CAPITOLO II

IL REATO DI FURTO: NOZIONI ESSENZIALI

1. *La fattispecie di cui all'art. 624 c.p. Cenni storici e strutturali*

Prima di procedere con l'analisi delle ipotesi aggravate del delitto di furto, si ritiene necessario delineare, seppur molto sinteticamente, il reato di furto semplice, individuando anche quali sono state le ragioni storiche che hanno portato all'introduzione dell'art. 624 nel codice penale italiano e cercando di tratteggiare le linee di discriminazione con le altre figure affini di reato contro il patrimonio.

Appare opportuno evidenziare che già in epoca romana il *furtum* si caratterizzava per essere oggetto di intensi dibattiti giurisprudenziali, alquanto ricchi ma spesso incerti.

Riteneva Gaio, per esempio, che vi fosse furto non solo quando taluno portava via una cosa altrui allo scopo di sottrarla, ma, più in generale, quando qualcuno maneggiava la cosa altrui contro la volontà del proprietario¹ e, sulla base di questi insegnamenti, ci si interrogava sulla possibilità o meno di configurare il delitto di furto in capo a chi avesse fatto uso dei cavalli altrui per fecondare le proprie cavalle².

Fin dalle XII Tavole il furto in flagranza - *furtum manifestum* - venne valutato come più grave rispetto al furto non flagrante - *nec manifestum* - tant'è che, nel primo caso, il delinquente avrebbe potuto, se libero, essere assoggettato alla potestà del derubato e, se schiavo, essere ucciso mediante precipitazione dalla rupe Tarpea, mentre, nel secondo caso, il delinquente avrebbe, tutt'al più, potuto essere sanzionato con una pena pari al doppio del valore della cosa rubata.

Le cose cambiarono con l'arrivo del pretore che decise di sostituire, quantomeno in parte, le pene sopra menzionate, giudicate eccessive, prevedendo, per esempio nel caso di furto in flagranza, un'azione nel quadruplo del valore della cosa rubata³.

Nel Medioevo, invece, dopo essere stato per lungo tempo affidato alla vendetta privata, il furto conobbe un fortissimo inasprimento sanzionatorio, essendo normalmente prevista per la sua commissione la pena di morte.

Successivamente, in epoca moderna, il furto trovò disciplina nei numerosi

¹ VINCENTI U., *Obbligazioni, contratti, illeciti civili* in *Diritto Privato Romano - Un profilo storico*, a cura di Schiavone A., Einaudi, Torino, 2003, pag. 438 e ss.

² *Ibidem*, pag. 439.

³ *Ibidem*, pag. 439.

codici penali preunitari storicamente succedutisi tra cui il codice penale per il Regno delle due Sicilie del 1819, il codice penale Parmense del 1820, il codice penale criminale Estense del 1855 ed, infine, i codici penali sardo-piemontesi del 1839 e del 1859.

Solamente a seguito dell'unità d'Italia, venne pubblicato il primo codice penale unitario⁴, noto come codice Zanardelli, esteso all'intera Italia a conclusione del Risorgimento.

Nel codice Zanardelli il furto veniva definito come l'atto con cui ci si impossessava della cosa mobile altrui, togliendola dal luogo in cui si trovava.

Il codice attualmente in vigore, invece, supera il principio spaziale zanardelliano appena menzionato e lo sostituisce con quello personale, prevedendo la configurabilità del reato di furto nell'ipotesi in cui la *res* venga sottratta a chi la detiene.

Oggi, infatti, il delitto di furto è disciplinato dall'art. 624 c.p. che prevede, «per chiunque si impossessa della cosa mobile altrui, sottraendola a chi la detiene, al fine di trarne profitto per sé o per altri», la pena della reclusione da 6 mesi a 3 anni congiunta alla pena pecuniaria della multa da € 154,00 a € 516,00⁵.

Dal tenore della norma si evincono immediatamente gli elementi strutturali del delitto in esame, ovverosia l'impossessamento e la sottrazione della *res* altrui.

Per quanto attiene all'elemento soggettivo del reato di furto, il dolo richiesto è quello specifico, il che significa che l'agente deve essere consapevole dell'altruità della cosa mobile e volerne la sottrazione e l'impossessamento, nonché avere l'intenzione di trarne un profitto che non necessariamente deve essere di tipo economico, ma può comprendere qualsiasi tipo di vantaggio per l'agente medesimo.

Giova evidenziare, poi, che non è richiesta l'intenzione dell'agente di appropriarsi definitivamente della cosa altrui. Invero, ciò che conta è che l'impossessamento sia finalizzato ad un profitto, a nulla rilevando che la sottrazione avvenga per un'utilizzazione temporanea o al fine di un'appropriazione definitiva⁶.

Per quanto riguarda l'elemento oggettivo, invece, la legge non richiede né l'*amotio* o l'*abductio de loco ad locum*, né la protrazione nel tempo della detenzione⁷.

Conseguentemente, per ritenere realizzato l'impossessamento, è sufficiente che la cosa sottratta sia passata, anche per breve tempo, nella disponibilità esclusiva dell'autore dell'illecito.

⁴ Il codice penale unitario venne pubblicato nel 1890, quando re d'Italia era Umberto I di Savoia e Ministro Guardasigilli Giuseppe Zanardelli.

⁵ Il primo comma dell'articolo in commento è stato modificato dalla l. 26 marzo 2001, n. 128 che ha sostituito la pena della reclusione fino a 3 anni e della multa da £. 60.000 a £. 1.000.000 con le pene sopra indicate. Cfr., l. n. 128 del 26 marzo 2001: Interventi legislativi in materia di tutela della sicurezza dei cittadini, in www.parlamento.it, riportato *infra*, All. 1, pag. 63.

⁶ In tal senso, Cass. Pen. n. 8125/1984, in www.italgiureweb.it.

⁷ Cfr., Cass. Pen. n. 3989/1988, in www.italgiureweb.it.

Tuttavia, la semplice consegna di una cosa ad altri non può considerarsi sufficiente a trasferirne il possesso fino a quando essa rimane sotto la diretta e continua sorveglianza di chi l'ha consegnata, il quale può riprenderla *ad libitum* in qualsiasi momento: non è sufficiente, dunque, il semplice contatto fisico con la cosa di altri per escludere o limitare il possesso di questi, ma è necessario, a tal fine, che intervenga un fatto o un comportamento dell'uno o dell'altro, tale da alterare il rapporto fra originario detentore e *res* e da conferire al detentore occasionale un potere autonomo e distinto sulla cosa⁸.

La norma in commento si preoccupa, altresì, di definire il concetto di cosa mobile, ritenendo tale qualsiasi oggetto corporeo, qualsiasi entità materiale, suscettibile di detenzione, sottrazione, impossessamento od appropriazione e che sia in grado di spostarsi autonomamente ovvero di essere trasportata da un luogo ad un altro, compresa quella che, pur non mobile originariamente, sia resa tale mediante l'avulsione o l'enucleazione dal complesso immobiliare di cui faceva parte⁹.

Il terzo comma della norma in commento, invece, è stato inserito dall'art. 12 della legge 25 giugno 1999, n. 205¹⁰ e stabilisce che il delitto *de quo* è punibile a querela, a meno che non ricorrano una o più circostanze aggravanti di cui agli artt. 61 n. 7) e 625 c.p.

Si poneva, dunque, il problema di stabilire quale fosse la data utile per proporre querela in relazione a quei fatti commessi anteriormente alla data di entrata in vigore della predetta legge.

L'art. 19 della stessa, risolveva la questione stabilendo che il termine per presentare detta querela decorresse dall'entrata in vigore della legge medesima, nel caso in cui la persona offesa avesse avuto notizia del fatto in precedenza.

Se, di contro, il relativo procedimento era già pendente, il Giudice doveva informare la persona offesa dal reato della facoltà di esercitare il diritto di querela e il termine incominciava a decorrere dal giorno in cui la persona offesa era stata informata.

2. Momento consumativo e tentativo

Al fine di una corretta e completa descrizione del delitto di furto e prima di entrare nel dettaglio delle ipotesi circostanziate a cui la presente opera è dedicata, appare necessario definire, sulla base di quella che al momento risulta essere la giurisprudenza maggioritaria, il discrimine fra furto consumato e furto tentato.

Orbene, il momento consumativo del furto viene fatto coincidere con il

⁸ Cfr., Cass. Pen. 18.12.1972, in *Giust. Pen.* 73, II, 419.

⁹ Vedi sul punto, Cass. Pen. n. 20647/2010, in www.italggiureweb.it.

¹⁰ In tal senso, l. n. 205 del 25 giugno 1999: Delega al governo per la depenalizzazione dei reati minori e modifiche al sistema penale e tributario, in www.parlamento.it, riportato *infra*, All. 2, pag. 71.

passaggio della cosa sottratta, anche se per breve periodo e nello stesso luogo in cui è avvenuto lo spossessamento, sotto il dominio esclusivo e, dunque, sotto l'autonoma disponibilità del soggetto agente¹¹.

La questione assume una notevole rilevanza in quei casi in cui la *res furtiva* rimanga nella sfera di vigilanza della persona offesa, con la possibilità di un pronto recupero della stessa.

A tal proposito, rilevano tutte le ipotesi, molto frequenti al giorno d'oggi, di furto all'interno di un supermercato.

Non può non riconoscersi che, per molto tempo, la giurisprudenza di legittimità si è espressa nel senso di ritenere configurabile il tentativo di furto e non il furto consumato nell'ipotesi in cui vi fosse sottrazione di merce all'interno di un supermercato monitorato dal sistema di video sorveglianza ritenendo, in tal caso, che l'avente diritto o, comunque, i soggetti da questi predisposti avessero, in ogni caso, la possibilità di sorvegliare tutte le fasi dell'azione furtiva in modo da poterla interrompere in qualsiasi momento.

Tuttavia, l'orientamento giurisprudenziale più recente ha escluso la configurabilità del tentativo nell'ipotesi in esame ritenendo, piuttosto, sussistente il furto consumato, a nulla rilevando la circostanza che il fatto sia avvenuto sotto il controllo degli addetti alla sicurezza lì dove vi sia stato il superamento delle casse, limite valicato il quale cessa, per definizione, qualunque possibilità di controllo del gestore¹².

3. Criteri distintivi

Fatte, dunque, le opportune premesse di ordine sistematico e concettuale, si ritiene necessario ora, in poche righe, fissare quelli che potrebbero essere definiti dei criteri pratici finalizzati a distinguere il delitto in esame da quelle diverse fattispecie penali con le quali, tuttavia, mantiene degli elementi di analogia.

In particolare, il delitto di furto non deve essere confuso con quello di appropriazione indebita, di appropriazione indebita di cosa smarrita e di ricettazione, previsti, rispettivamente, agli artt. 646, 647 e 648 c.p.

Quanto all'appropriazione indebita, il suo presupposto è costituito da un preesistente possesso della cosa altrui da parte dell'agente, cioè da una situazione di fatto che si concretizza nell'esercizio di un potere autonomo sulla cosa, al di fuori di quei poteri di vigilanza e custodia che spettano giuridicamente al proprietario¹³ e a cui prima si è fatto cenno.

A tal proposito, inoltre, vale la pena ricordare che per molto tempo la

¹¹ Cfr., Cass. Pen. n. 229167/2004 e Cass. Pen. n. 48295/2004, in www.italgiureweb.it.

¹² In tal senso, Cass. Pen. n. 37242 del 13.7.2010 e Cass. Pen. n. 27631 dell'8.6.2010, in www.italgiureweb.it.

¹³ Cfr., Cass. Pen. n. 7079/1988, in www.italgiureweb.it.

giurisprudenza si è interrogata sulla possibilità di configurare il reato di appropriazione indebita in caso di uso temporaneo della *res*.

Per delineare con maggior chiarezza la menzionata fattispecie prenderemo, ora, in considerazione un caso concreto relativo, appunto, all'uso temporaneo di un'autovettura da parte di un gommista a cui era stata consegnata dal proprietario nell'ambito di un contratto d'opera.

Nel caso proposto, in primo grado, il Giudice aveva ravvisato gli estremi del furto d'uso, mentre in appello la Corte confermava la condanna riqualificando, tuttavia, il fatto come appropriazione indebita.

Avverso la sentenza di secondo grado si proponeva ricorso per Cassazione sottolineando l'impossibilità, nel caso di uso temporaneo della *res*, di realizzazione di un'intervisione del possesso.

La Suprema Corte di legittimità, riconoscendo l'esistenza, in tema di appropriazione indebita d'uso, di diversi orientamenti giurisprudenziali, evidenziava che la giurisprudenza più risalente non considerava come reato la semplice appropriazione indebita d'uso, poiché riteneva che mancasse, in tal caso, l'elemento essenziale del delitto di cui all'art. 646 c.p., ossia l'interversione del possesso.

L'uso, si diceva, come qualsiasi profitto che si ricavi illegittimamente dalla cosa posseduta, può essere assunto come elemento di prova dell'avvenuta appropriazione, ma non può, di per sé, essere considerato sufficiente ad integrare l'estremo obiettivo del delitto, in quanto è necessario che all'atto materiale si accompagni la manifestazione della volontà del soggetto attivo di tenere come propria la cosa¹⁴.

Tuttavia, altra giurisprudenza sviluppatasi in materia arrivava a conclusioni opposte e riteneva configurabile il delitto di appropriazione indebita anche nel solo uso della cosa, poiché anche l'uso doveva ritenersi un modo di esercizio del diritto di proprietà quando esso non risultava in alcun modo consentito¹⁵.

Inoltre, secondo un terzo orientamento giurisprudenziale, il fatto dell'appropriazione indebita d'uso poteva essere inquadrato, in determinate circostanze, nell'ambito del reato di furto.

A tale riguardo, è stato statuito, infatti, che in tema di distinzione tra furto e appropriazione indebita, decisiva deve ritenersi l'indagine circa il potere di disponibilità sul bene da parte dell'agente, di talché, se questo sussiste, il mancato rispetto dei limiti in ordine all'utilizzabilità del bene integra il reato di appropriazione indebita; in caso contrario, è configurabile il reato di furto¹⁶.

Orbene, con riferimento all'ipotesi dell'autovettura indebitamente utilizzata dal gommista, la Corte di Cassazione ha evidenziato che l'elemento rilevante era l'uso indebito del bene, avvenuto trascendendo completamente i limiti del titolo

¹⁴ In tal senso, Cass. Pen. n. 3502 del 20.12.1965, in www.italgiureweb.it.

¹⁵ Cfr., Cass. Pen. n. 3445 del 2.2.1995, in www.italgiureweb.it.

¹⁶ In tal senso, Cass. Pen. n. 2032 del 15.01.1997, in www.italgiureweb.it.

in virtù del quale l'agente deteneva in custodia il bene.

In questo modo, riteneva la Corte, si realizzava, comunque, un impossessamento, anche se solo temporaneo, del bene, idoneo a determinare quell'interversione del possesso che costituisce l'elemento oggettivo della struttura del reato¹⁷.

Ciò detto, appare opportuno ricordare che, di contro, si ritiene configurabile il reato di furto e non quello di appropriazione indebita nel caso in cui il dipendente di una banca si impossessi, mediante movimentazioni effettuate con i terminali dell'ufficio, di somme di denaro di clienti depositate in conti correnti¹⁸.

Questa soluzione trova il suo fondamento nel fatto che si deve ritenere escluso il possesso in senso penalistico, e dunque la configurabilità del reato di appropriazione indebita, in capo al dipendente di una banca con riferimento a titoli di clienti di cui il medesimo abbia la detenzione materiale o meramente precaria al limitato fine di determinate operazioni, non potendo portarli all'esterno se non per le esigenze connesse a dette operazioni¹⁹.

Per quanto riguarda, invece, il reato di appropriazione indebita di cosa smarrita, punito e previsto dall'art. 647 c.p., ai fini di una corretta distinzione rispetto al reato di furto, si rende necessario fare riferimento al concetto di "cosa smarrita".

A tal proposito, la giurisprudenza meno recente riteneva che, per poter parlare di cosa smarrita, fosse necessario il concorso di due diversi elementi, uno di carattere oggettivo e l'altro di carattere soggettivo.

Per quanto riguarda il primo, si considerava smarrita la cosa uscita dalla sfera di sorveglianza del detentore, mentre, dal punto di vista soggettivo, si richiedeva che la persona che la deteneva non fosse più in grado di ricostruire sulla cosa il primitivo potere di fatto, poiché non in grado di conoscere con esattezza il luogo in cui essa si trovava²⁰.

Conseguentemente, non poteva ritenersi smarrita la cosa che era stata dimenticata in un luogo che il possessore era in grado di ricordare, così da poterla agevolmente ricercare essendo possibile, in tal caso, ricostituire sulla *res* il primitivo potere di fatto e potendo la stessa essere rintracciata con relativa facilità, sulla base di uno sforzo di memoria idoneo a consentire una ricerca mirata nel luogo in cui era stata lasciata²¹.

Oggi, la giurisprudenza ha più specificamente stabilito che, ai fini della sussistenza del reato di appropriazione indebita, cosa smarrita è quella rispetto alla quale il possessore non ha, neppure di fatto, alcun rapporto o potere materiale o psicologico.

Pertanto, una volta accertato l'avvenuto smarrimento, deve ritenersi ricorrere

¹⁷ Cfr., Cass. Pen. n. 47665/2009, in www.italgiureweb.it.

¹⁸ Sul punto, Cass. Pen. n. 32543/2007, in www.italgiureweb.it.

¹⁹ Cfr., Cass. Pen. n. 4853/1994, in www.italgiureweb.it.

²⁰ In tal senso, Cass. Pen. n. 2986 del 8.11.1965, in www.italgiureweb.it.

²¹ Cfr., Cass. Pen. n. 25939 del 17.6.2010, in www.italgiureweb.it.

nell'appropriazione il reato di cui all'art. 647 c.p. e non quello di furto.

Viceversa, se la cosa non è materialmente né definitivamente uscita dalla detenzione del possessore, per esempio perché solo momentaneamente dimenticata, la condotta di chi se ne appropria costituisce furto²².

Da ultimo, come sopra anticipato, il reato in esame va tenuto distinto dal reato di ricettazione di cui all'art. 648 c.p.

Il criterio da utilizzare in tal caso è un criterio spazio-temporale che porta a configurare il reato meno grave di furto solo laddove la *res* sottratta venga rinvenuta in circostanze di tempo e luogo assai prossime al momento e al luogo dell'avvenuta sottrazione, mentre lascia presupporre la sussistenza della fattispecie più grave di cui all'art. 648 c.p. nel caso in cui tra l'effettiva sottrazione della *res* e il suo rinvenimento sia trascorso un lasso temporale tale da consentire al ladro di averla ceduta a terzi e, dunque, ricettata.

Ciò detto, ritenendo sinteticamente affrontate le questioni necessarie al fine di meglio comprendere e approfondire la tematica delle circostanze aggravanti del furto, passiamo ora ad analizzare analiticamente le singole ipotesi di furto aggravato.

La parte finale dell'opera si caratterizza per la presenza di alcuni allegati, volti ad offrire al lettore un quadro sintetico delle disposizioni alle quali si fa riferimento nel corso della trattazione e finalizzati, al contempo, ad agevolarne la pronta consultazione ogni qual volta dette disposizioni vengano richiamate.

§§§

²² Sul punto, vedi Cass. Pen. n. 11148 del 6.6.2000, in www.italgiureweb.it.

CAPITOLO III

LE CIRCOSTANZE AGGRAVANTI

SEZIONE I

1. Nozione e classificazione delle circostanze

In primo luogo, si rende necessario precisare che le circostanze sono elementi accidentali o, comunque, accessori del reato e, in quanto tali, non risultano indispensabili per la sua esistenza ma incidono solamente sulla sua gravità o rilevano come indici della capacità a delinquere del soggetto, comportando una modificazione, quantitativa o qualitativa, della pena.

La loro presenza, dunque, trasforma il reato semplice in un reato circostanziato²³.

La loro funzione principale è quella di adeguare la pena al reale disvalore dei fatti concreti circoscrivendo, al contempo, la discrezionalità del Giudice nella determinazione della pena stessa.

Problema primario è stabilire quando un elemento deve considerarsi costitutivo del reato e quando circostanziante e, dunque, capire quando si ha un reato autonomo e quando un reato circostanziato.

Il criterio distintivo generale va desunto dalla diversa funzione degli elementi costitutivi e degli elementi circostanzianti²⁴.

Dal momento che, come sopra ricordato, solo i primi caratterizzano il tipo di reato ed i secondi non mutano tale tipo di reato, ma ne graduano soltanto la gravità, possono costituire circostanze solo gli elementi specializzanti di corrispondenti elementi della fattispecie incriminatrice semplice²⁵.

Conseguentemente, non potrà mai costituire circostanza l'elemento che si sostituisce al corrispondente elemento o si aggiunge agli elementi di altra fattispecie, non limitandosi a specificarli.

Ciò detto, appare opportuno ricordare che accanto alle cosiddette circostanze definite o tipiche, che sono espressamente individuate dalla legge nei loro specifici elementi costitutivi (ne è un esempio l'art. 61 c.p.), sono previste anche circostanze indefinite o innominate o discrezionali, la cui individuazione è

²³ MANTOVANI F., *Diritto Penale*, Cedam, 2001, pag. 413.

²⁴ *Ibidem*, pag. 417.

²⁵ *Ibidem*, pag. 418.