

Penale Sent. Sez. 5 Num. 36141 Anno 2019

Presidente: SABEONE GERARDO

Relatore: MICCOLI GRAZIA

Data Udiienza: 11/04/2019

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

PROCURATORE DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI FIRENZE

c/

HADJ OULDYEROCCI nato il 03/05/1967

BENGRAIT MOHAMMED nato il 31/03/1969

avverso la sentenza del 26/03/2018 del TRIBUNALE di FIRENZE

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere GRAZIA MICCOLI;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore PASQUALE FIMIANI, che ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso.

udito il difensore, avv. Fabio CURTI, che ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso.



RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza del 26 marzo 2018 il Tribunale di Firenze ha affermato la penale responsabilità di Ouldycerocci HADJ e Mohammed BENGRAIT per il delitto di furto tentato aggravato dalla destrezza, riqualificando l'originaria contestazione di furto consumato pluriaggravato.

2. Il fatto era stato contestato nei seguenti termini: «... perché, in concorso tra loro, dopo essersi avvicinati alle spalle di Fabrizio MORETTI di anni 69... che stava salendo sull'autobus..., con destrezza consistita da parte di HADJ Ouldycerocci nel posizionarsi alle spalle del Moretti, nell'aprirgli il borsello estraendone il portafoglio contenente la sua carta di identità ed euro 20 passandolo subito dopo al complice che era accanto a lui BENGRAIT Mohammed, si impossessavano in tal modo del portafoglio di proprietà di Fabrizio MORETTI sottraendolo allo stesso che lo deteneva, al fine di trarne profitto per sé».

Il Tribunale ha riqualificato il fatto nella fattispecie tentata, sulla considerazione che l'intera scena era stata osservata dagli operatori di polizia; ha poi escluso la sussistenza delle circostanze aggravanti ex artt. 625, primo comma, n. 8 *bis* e 61 n. 5 cod. pen.

3. Avverso detta sentenza propone ricorso per cassazione il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Firenze, il quale – con un unico motivo – deduce violazione di legge e vizi motivazionali con riferimento all'esclusione delle due contestate aggravanti, all'applicazione delle circostanze attenuanti generiche ritenute equivalenti alla restante aggravante di cui all'art. 625, comma 1, n. 4 ed infine al mancato aumento per la recidiva contestata ai sensi dell'art. 99, terzo e quarto comma, cod. pen.

3.1. In primo luogo il Pubblico Ministero ricorrente sostiene che fosse corretta la contestazione del reato di furto consumato, in quanto gli agenti di polizia, che avevano assistito alla scena, erano intervenuti in un momento successivo al conseguimento di un possesso autonomo del bene da parte degli imputati.

3.2. Inoltre, il fatto era stato perpetrato mentre la persona offesa era in procinto di salire su un autobus di linea, così come specificato nel verbale di arresto. Ne deriva l'illogicità della motivazione della sentenza impugnata nella parte in cui esclude la sussistenza dell'aggravante di cui all'art. 625, comma 1, n. 8 *bis*, ritenendo che il furto fosse avvenuto alla fermata del bus e non all'interno del mezzo di trasporto.

3.3. Il giudice avrebbe altrettanto erroneamente escluso l'aggravante di cui all'art. 61 n. 5 cod. pen. sulla base dell'affermazione per cui a 69 anni «taluni prestano servizio meritoriamente anche in Magistratura», inconfidente rispetto al caso di specie.

3.4. La motivazione sarebbe altresì viziata quanto alla ritenuta equivalenza dell'attenuante di cui all'art. 62 n. 4 cod. pen. con la recidiva reiterata specifica infraquinquennale e con l'aggravante della destrezza, anche alla luce del fatto che il Tribunale avrebbe dovuto riconoscere la sussistenza delle aggravanti contestate nel capo di imputazione,

dovendo dunque applicare la pena prevista dall'ultimo comma dell'art. 625, comma 2, cod. pen. ed effettuare l'aumento per la recidiva contestata, dati la gravità dei fatti commessi e i molteplici precedenti penali a carico di entrambi gli imputati.

CONSIDERATO IN DIRITTO

Il ricorso va accolto nei termini di seguito indicati.

1. Fondato è il motivo afferente la qualificazione giuridica del reato come furto consumato.

1.1. L'art. 624 primo comma cod. pen. punisce la condotta di colui che «si impossessa della cosa mobile altrui, sottraendola a chi la detiene, al fine di trarne profitto per sé o per altri».

E' dunque evidente che la descrizione della condotta delittuosa risulti scandita dal sintagma impossessamento-sottrazione, sicché, in difetto del perfezionamento del possesso della refurtiva in capo all'agente, il reato non può considerarsi consumato (Sez. U, n. 52117 del 17/07/2014, Prevede e altro, in motivazione).

In altri termini, il criterio distintivo tra consumazione e tentativo risiede nell'impossessamento, inteso quale conseguimento, anche solo temporaneo, di una piena, autonoma ed effettiva disponibilità della refurtiva da parte dell'agente (Sez. 5, n. 48880 del 17/09/2018, S., Rv. 274016; Sez. 5, n. 2726 del 24/10/2016, Pavone, Rv. 269088; Sez. 5, n. 26749 del 11/04/2016, Ouerghi, Rv. 267266); risponde pertanto di furto consumato colui che, dopo essersi impossessato della refurtiva, non si sia allontanato dal luogo della sottrazione e abbia esercitato sulla cosa un potere del tutto momentaneo, essendo stato costretto ad abbandonarla a causa dell'intervento dell'avente diritto o della polizia (Sez. 5, n. 7704 del 05/05/1993, Gallo, 194483).

In proposito si è detto che, ai fini dell'autonoma disponibilità della cosa, che segna appunto il momento acquisitivo del possesso – e dunque la consumazione del reato – non rileva il dato temporale in sé, quanto piuttosto il conseguimento di un'esclusiva, anche se temporanea, signoria sul bene sottratto, assumendo decisivo rilievo l'effettiva concretizzazione del rischio di definitiva dispersione, sebbene questa non si sia, di fatto, realizzata per l'intervento di fattori causali successivi ed autonomi. Pertanto, l'agente acquisisce l'autonoma disponibilità della cosa sottratta solo nel momento in cui il soggetto passivo ne perda, correlativamente, la detenzione, anche mediata attraverso forme indirette di vigilanza e custodia (Sez. 5, n. 48880 del 17/09/2018, S., cit., in motivazione).

1.2. Ciò posto, si deve rilevare che nella specie il portafogli sottratto è stato "occultato" da parte dell'HADJ mediante la consegna al complice BENGRAIT.

Un tale occultamento ben avrebbe potuto accrescere le probabilità di definitiva dispersione del portafogli in quanto, nonostante il monitoraggio dell'azione furtiva compiuto a distanza dagli agenti di polizia, la persona offesa, come espressamente ritenuto nell'impugnata sentenza, di nulla si era accorta sino a quando non è stata avvisata dell'accaduto, una volta salita a bordo del mezzo di trasporto pubblico.

Non può trovare, quindi, applicazione nella vicenda oggetto del presente ricorso il principio stabilito nella già citata pronuncia dalle Sezioni Unite, in virtù del quale il monitoraggio nell'attualità dell'azione furtiva, esercitato attraverso la diretta osservazione della persona offesa, dei dipendenti addetti alla sorveglianza o delle forze dell'ordine presenti in loco, ed il conseguente intervento difensivo *in continenti*, impediscono la consumazione del furto, che resta allo stadio del tentativo, in quanto l'agente non ha conseguito, neppure temporaneamente, l'autonoma ed effettiva disponibilità del bene sottratto, non ancora uscito dalla sfera di vigilanza e controllo diretto del soggetto passivo (Sez. U, n. 52117 del 17/07/2014, Prevede e altro, Rv. 261186).

Le ragioni escludenti l'applicabilità di tale principio nella specie risultano evidenti. Invero, esso è stato affermato in tema di furto in supermercato, nello specifico caso in cui l'oggetto materialmente appreso dall'agente non sia fuoriuscito dalla sfera di vigilanza e controllo diretto del soggetto passivo, in quanto l'azione furtiva è stata compiuta sotto la diretta osservazione della persona offesa o di altri soggetti che sorvegliano il supermercato su incarico della stessa – quali dipendenti addetti alla sorveglianza o guardie giurate – di cui rappresentano un'estensione soggettiva, ampliandone dunque la sfera di controllo diretto.

Nel caso in esame, al contrario, il soggetto passivo – come si è detto – non si è affatto reso conto della condotta perpetrata dagli imputati in suo danno.

Inoltre, gli agenti di polizia, che a distanza hanno osservato la scena e hanno poi proceduto all'arresto, non possono essere considerati alla stessa stregua dei soggetti addetti alla sorveglianza del supermercato, in quanto, com'è ovvio, non sono stati incaricati dalla persona offesa per la tutela dei suoi beni, sicché non sono espressione della sfera di sorveglianza di tipo diretto sulle cose detenute.

Questa stessa Sezione ha chiarito, in un caso analogo, che l'osservazione a distanza da parte degli agenti non assume rilievo ai fini della configurabilità del reato nella sua forma tentata in quanto tale "studio" non solo non avviene su incarico della persona offesa, ma neppure impedisce il conseguimento del possesso autonomo della *res* prima dell'arresto in flagranza (Sez. 5, n. 26749 del 11/04/2016, Ouerghi, Rv. 267266, cit.).

1.3. La sentenza impugnata, pertanto, va annullata con rinvio al giudice di appello, il quale, alla luce dei principi richiamati e delle osservazioni appena svolte, dovrà procedere a nuovo giudizio e rivalutare in fatto se le condotte poste in essere dagli imputati abbiano integrato gli estremi del furto consumato o tentato.

2. Quanto all'aggravante di cui all'art. 625, comma primo, n. 8 *bis* cod. pen., il giudice di merito ha ritenuto di escluderne la sussistenza poiché il fatto è avvenuto non già all'interno dell'autobus, bensì mentre la persona offesa era in procinto di farvi ingresso.

Va premesso sul punto che la *ratio* dell'aggravante in questione risiede nell'esigenza di una maggior tutela degli utenti che fruiscono dei mezzi di pubblico trasporto (Sez. 7, n. 2452 del 2018, Omri, in motivazione), in quanto l'affollamento che generalmente si crea all'interno di essi crea le condizioni favorevoli per una più agevole commissione di condotte furtive.



A giudizio di questo Collegio pare evidente come le medesime esigenze di tutela si pongano in relazione a casi quali quello in esame: è, anzi, proprio in tali contesti che si verificano più frequentemente, nella prassi, furti ai danni dei viaggiatori.

Invero, nella generalità dei casi, situazioni di affollamento e/o di vicinanza tra viaggiatori si verificano in particolare allorché questi ultimi si accingono a salire su (ovvero a scendere da) mezzi di pubblico trasporto; è proprio tale condizione di prossimità con gli altri utenti del servizio a determinare una condizione di minorata difesa e di ridotta vigilanza da parte della persona offesa, la quale si trova intenta a salire o scendere dal mezzo, sospinta da altri viaggiatori e costretta ad approfittare del limitato periodo di tempo in cui le porte del mezzo sono aperte.

Si ritiene, pertanto, che la locuzione «all'interno di mezzi di pubblico trasporto» cui l'art. 625, comma primo, n. 8 *bis* fa riferimento, in virtù delle considerazioni appena svolte, debba essere interpretata nel senso che la tutela che ne costituisce la *ratio* ricomprenda anche le condotte che avvengano in momenti immediatamente antecedenti la salita sul (ovvero la discesa dal) mezzo pubblico di trasporto.

Una siffatta interpretazione non può essere considerata come contrastante con il divieto di analogia in *malam partem* in materia penale di cui all'art. 14 delle preleggi, trattandosi di interpretazione logicamente coerente con lo scopo di tutela della previsione in questione, la quale in caso contrario risulterebbe irrazionalmente limitata da un'esegesi basata sul mero dato letterale.

Ciò appare ancor più evidente osservando che la circostanza in esame risulta complementare a quella delineata dall'art. 625 n. 6 cod. pen., che punisce più gravemente il furto commesso sul bagaglio dei viaggiatori. La *ratio* di tale ultima aggravante risiede infatti nella necessità di tutelare in maniera più intensa il soggetto che, per essersi messo in viaggio, esponga le cose che porta con sé all'aggressione altrui e si trovi, per questo motivo, in una condizione di minorata difesa; condizione che ricorre, come si è visto, anche nell'ipotesi presa in considerazione dall'art. 625 n. 8 *bis* cod. pen.

L'aggravante di cui al art. 625 n. 6 cod. pen. trova applicazione non soltanto qualora il furto sia perpetrato all'interno di "ogni specie di veicoli", ma anche "nelle stazioni, negli scali o banchine"; è dunque evidente che, interpretando in maniera restrittiva la previsione di cui all'art. 625 n. 8 *bis* cod. pen., si determinerebbe l'irragionevole effetto di condizionare l'applicazione di una pena più elevata alla circostanza che la persona offesa, la quale si trovi in una banchina e si appresti a salire su un mezzo di trasporto, porti o meno con sé un bagaglio, considerando invece ininfluenza la situazione di affollamento che giustifica invece pacificamente l'aggravamento di pena nel caso in cui il furto sia perpetrato a bordo del mezzo di trasporto.

L'applicazione dell'art. 625 n. 8 *bis* cod. pen. al caso prospettato non implica quindi, in definitiva, il ricorso al procedimento analogico, bensì una interpretazione estensiva, volta ad ampliare la portata letterale della norma, in coerenza con la *ratio* di quest'ultima.

La sentenza impugnata va pertanto annullata con rinvio anche con riguardo al profilo della sussistenza della aggravante di cui all'art. 625, comma primo, n. 8 bis cod. pen.

3. Per quanto riguarda, infine, la censura relativa al vizio motivazionale concernente l'esclusione della circostanza aggravante di cui all'art. 61 n. 5 cod. pen., va rilevato che non trova riscontro nel testo della sentenza impugnata l'affermazione riportata dal ricorrente, secondo cui il giudice del merito avrebbe giustificato la suddetta esclusione sulla base della circostanza per cui a 69 anni - età della persona offesa - «taluni prestano servizio meritoriamente anche in Magistratura».

In ogni caso il Tribunale, senza incorrere in incongruenze logiche o in errori di diritto, ha ritenuto l'insussistenza dell'aggravante di cui all'art. 61 n. 5 cod. pen., rilevando come l'età avanzata della vittima non sia di per sé sufficiente ai fini della configurabilità della fattispecie in questione, adeguandosi in tal modo all'orientamento più volte espresso da questa Corte (Sez. 2, Sentenza n. 8998 del 18/11/2014, Genovese, Rv. 262564; Sez. 5, n. 38347 del 13/07/2011, Cavo', Rv. 2509480; Sez. 2, n. 39023 del 17/09/2008, Cena e altro, Rv. 241454; Sez. 2, n. 10531 del 30/03/1994, Grillo, Rv. 199699).

4. Rimangono assorbite da quanto sopra osservato le argomentazioni sulle residue censure in ordine al giudizio di bilanciamento delle attenuanti e delle aggravanti (ivi compreso la recidiva), giacché la Corte territoriale, dovendo procedere a nuovo giudizio nei termini delineati, provvederà anche alla rideterminazione del trattamento sanzionatorio, con valutazioni di merito che sfuggono al sindacato di legittimità.

P. Q. M.

annulla la sentenza impugnata, con rinvio per il giudizio alla Corte di Appello di Firenze.

Così deciso in Roma, il 11 aprile 2019.