

## ESAME AVVOCATO 2017

### Soluzione del secondo Parere di Diritto Penale

a cura di

*Elio Giannangeli\**

*Carolina Genoni\*\**

#### **Traccia.**

*Tizio, dopo aver lungamente osservato le abitudini del pensionato Mevio, di anni 75, un giorno lo avvicina mentre questi sta rientrando a casa spacciandosi per un amico di vecchia data del di lui figlio Caio e, carpitane in tale modo la fiducia, lo convince a consentirgli di entrare nell'appartamento.*

*Qui, rappresentando di vantare un credito di euro 500,00 nei confronti di Caio, di trovarsi in momentanea ristrettezze economiche e di essere, pertanto, intenzionato ad agire in giudizio nei confronti del predetto per ottenere la soddisfazione del proprio credito, Tizio convince Mevio a consegnargli tale somma.*

*Inoltre, approfittando di una momentanea distrazione di Mevio, fruga in un cassetto del soggiorno e si impossessa della ulteriore somma di euro 300,00 ivi rinvenuta, dandosi poi alla fuga.*

---

\* Docente di Progetto Forense e Avvocato in Milano

\*\* Avvocato in Milano

*Nell'uscire Tizio si accorge, però, della presenza di telecamere di sicurezza nel palazzo e teme di essere in tal modo identificato, essendo pluri pregiudicato per reati specifici; decide, quindi, di recarsi dal proprio legale per un consulto.*

*Il candidato, assunte le vesti di legale di Tizio, rediga motivato parere individuando i reati configurabili nel caso di specie e la relativa disciplina anche in ordine alla procedibilità dell'azione penale e alla possibilità di applicazione di misure cautelari.*

### **Svolgimento.**

Egregio Signor Tizio,

come da intese, Le trasmetto le mie valutazioni in merito alla vicenda da Lei descrittami e sintetizzabile nei termini che seguono.

#### **1. Sintesi dei fatti**

Lei, pluripregiudicato per reati specifici contro il patrimonio, dopo avere osservato a lungo le abitudini del settantacinquenne Mevio, ha ottenuto il consenso di quest'ultimo a fare ingresso presso la sua abitazione spacciandosi per un amico del figlio.

Una volta in casa ha convinto Mevio a consegnarle la somma di euro 500 rappresentandogli di vantare un credito nei confronti del figlio e di versare in situazioni economiche tali da voler agire in giudizio per ottenere il soddisfacimento della propria pretesa.

Sfruttando un momento di distrazione dell'anziano signore, infine, si è impossessato della somma di euro 300 rinvenuta all'interno dell'abitazione.

#### **2. Frase di collegamento**

Al fine di valutare la rilevanza penale delle condotte da Lei tenute, è necessario analizzare le fattispecie di truffa, di cui all'art. 640 c.p., e di furto

in abitazione, di cui all'art. 624 bis c.p., con particolare riferimento all'aggravante della destrezza di cui all'art. 625 comma 1 n. 4 c.p..

Occorre poi soffermarsi sul regime di procedibilità previsto per i predetti reati e sull'applicabilità delle misure cautelari, anche in considerazione della eventuale sussistenza della circostanza aggravante di cui all'art. 61 n. 5 c.p..

### **3. Analisi degli istituti giuridici rilevanti**

Nell'ambito dei delitti contro il patrimonio previsti al Titolo XIII del codice penale si annoverano i reati di truffa, di cui all'art. 640 c.p., e di furto in abitazione, di cui all'art. 624 bis c.p. introdotto dalla l. 128/2001.

L'art. 640 c.p. punisce chiunque con artifici o raggiri, inducendo taluno in errore, procura a sé o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno.

Il reato si caratterizza per la presenza di un dolo generico, consistente nella coscienza e volontà di indurre la vittima in errore con artifici e raggiri e di determinarla in tal modo ad un atto di disposizione patrimoniale che generi un altrui danno ed un ingiusto profitto per sé od altri.

Requisito tacito della fattispecie in esame è l'atto di disposizione patrimoniale da parte della vittima che, come detto, deve essere determinato dall'errore in cui questa è incorsa a causa degli artifici e raggiri del soggetto attivo del reato.

A quest'ultimo proposito si precisa ulteriormente che l'induzione in errore della vittima deve essere provocata attraverso una condotta decettiva consistita in una alterazione della realtà esterna (artifici) o in una menzogna idonea ad essere scambiata per verità (raggiri), da cui deriva l'atto di disposizione con conseguente danno patrimoniale.

Tra le circostanze aggravanti astrattamente ipotizzabili rispetto al delitto in parola, assume particolare rilevanza nel caso di specie quella di cui all'art. 61 n. 5 c.p., ovvero l'ipotesi in cui il soggetto agente approfitti di circostanze di tempo, di luogo o di persona – anche in riferimento all'età – tali da ostacolare la pubblica o privata difesa. In tal caso, infatti, si applica

non solo il tipico aumento della pena derivante fisiologicamente dall'aggravante, ma altresì la sostituzione del regime della procedibilità a querela con il regime della procedibilità d'ufficio ai sensi dell'art. 640 c. 3 c.p.

Il furto è disciplinato dall'art. 624 c.p. e sanziona l'impossessamento della cosa mobile altrui attraverso la sottrazione del bene al soggetto detentore al fine di trarne profitto per sé o per altri.

Circa l'elemento soggettivo, il furto è reato a dolo specifico, in quanto richiede non solo la coscienza e volontà di sottrarre al detentore la cosa mobile altrui e di impossessarsene, ma altresì il fine di procurare a sé o ad altri un profitto ingiusto.

A differenza del reato di truffa, il furto si concretizza in un'azione realizzata sul bene altrui contro o in assenza della volontà del suo titolare, che viene spogliato della cosa detenuta.

Qualora il furto venga commesso mediante introduzione in un edificio o in altro luogo destinato in tutto o in parte a privata dimora o nelle pertinenze di essa si integra la fattispecie autonoma di cui all'art. 624 bis c.p., introdotta dalla legge n. 128/2001, oggetto peraltro di una recente riforma che ha ulteriormente inasprito la pena originariamente prevista. L'introduzione di questa norma persegue lo scopo di estendere la tutela della sfera domestica alla sfera del domicilio penalisticamente inteso, assorbendo nella nozione di privata dimora, certamente più ampia e comprensiva di quella di abitazione, tutti quei luoghi non pubblici nei quali le persone si trattengono per compiere atti della loro vita privata ovvero attività di carattere culturale, professionale e politico.

Circa la modalità della condotta, questa consiste nel fare ingresso nella privata dimora altrui a prescindere dal consenso del dominus loci, così come confermato dal tenore letterale della stessa.

Sul punto, peraltro, la giurisprudenza di legittimità ha ravvisato il reato di furto in abitazione nella condotta di colui che si impossessa di beni

mobili, sottraendoli al legittimo detentore, dopo essersi introdotto nella dimora del soggetto passivo a seguito di consenso di quest'ultimo carpito con l'inganno (Cass. Pen. n. 41149 del 10 giugno 2014).

Così come la fattispecie di furto, di cui all'art. 624 c.p., anche il furto in abitazione si presta all'applicazione di circostanze aggravanti, così come stabilito dall'art. 624 bis comma 3 c.p., che prevede un aumento di pena qualora ricorrano una o più delle circostanze previste nel primo comma dell'art. 625 c.p. ovvero ricorra una o più delle circostanze di cui all'art. 61 c.p.

A tale riguardo assumono particolare rilievo nel caso di specie le ipotesi nelle quali il bene esce dalla sfera di controllo del titolare come conseguenza di una condotta insidiosa dell'altrui volontà, che consenta o agevoli la successiva sottrazione del bene. Detti comportamenti trovano la loro disciplina nell'aggravante di cui all'art. 625 comma 1 n. 4, che sanziona la c.d. destrezza.

Il concetto di destrezza ed il suo disvalore si esprimono nella maggiore pericolosità di quelle azioni che si connotano per la presenza di un elemento specializzante, individuabile nell'abilità motoria oppure nella avvedutezza e scaltrezza, tutte funzionali ad impedire o anche solo eludere la sorveglianza del possessore e rendere così più agevole l'impossessamento.

Questa specificazione distingue l'aggravante dalla fattispecie base, nella quale si manifesta un comportamento meramente predatorio e non già, come nel caso della destrezza, attraverso un *quid pluris* rappresentato dallo sviamento della sorveglianza e del controllo.

Alla luce delle considerazioni che precedono, appare evidente come il semplice sfruttamento della distrazione altrui senza il compimento di alcuna azione ulteriore incidente sul detentore, non possa integrare gli estremi della destrezza. Se, cioè, la condizione di distrazione in cui si trova il soggetto passivo non deriva causalmente dalla condotta del soggetto attivo ed è

pertanto autonoma rispetto ad essa, difetta il requisito della induzione all'allentamento della vigilanza sui beni.

Quanto sinora affermato trova autorevole riscontro in una recente sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione, nella quale si è affermato che *“In tema di furto, la circostanza aggravante della destrezza sussiste qualora l'agente abbia posto in essere, prima o durante l'impossessamento del bene mobile altrui, una condotta caratterizzata da particolari abilità, astuzia o avvedutezza ed idonea a sorprendere, attenuare o eludere la sorveglianza del detentore sulla "res", non essendo invece sufficiente che egli si limiti ad approfittare di situazioni, non provocate, di disattenzione o di momentaneo allontanamento del detentore medesimo”* (Cass. Sez. Un. 27 aprile 2017, n. 34090).

Quanto al regime di procedibilità, si rileva che a differenza del furto semplice, procedibile a querela della persona offesa, tanto il furto in abitazione quanto il furto aggravato sono procedibili d'ufficio.

Come accennato in premessa, le fattispecie di reato di truffa e di furto in abitazione risultano aggravate se ricorre la circostanza aggravante comune di cui all'art. 61 n. 5 c.p., che prevede un aumento di pena qualora il soggetto agente abbia profittato di circostanze di tempo, di luogo o di persona, anche in riferimento all'età, tali da ostacolare la pubblica o privata difesa.

Ai fini dell'integrazione della circostanza in esame, preme precisare che l'età non possa di per sé costituire condizione da sola sufficiente, dovendo essere accompagnata da fenomeni di decadimento o di indebolimento delle facoltà mentali o da ulteriori condizioni personali che il giudice dovrà valutare caso per caso. L'età matura, dunque, rileva solo se connessa ad un decadimento fisico idoneo ad avere favorito la commissione del reato (sul punto, ex multis, Cass. Pen., 11 dicembre 2013, n. 1759).

Quanto, infine, all'applicabilità delle misure cautelari alle fattispecie di reato sopra richiamate, occorre preliminarmente premettere una breve distinzione tra misure cautelari reali e personali.

Le prime limitano la libera disponibilità di beni mobili o immobili, mentre le seconde incidono sulla libertà personale del soggetto su cui intervengono. Perché possano essere applicate tali misure è necessario che siano integrati tre requisiti sostanziali e che siano ritenute assolte delle specifiche esigenze cautelari.

Quanto ai primi, è necessaria la punibilità in concreto del delitto, la presenza di gravi indizi di reità ed il rispetto dei limiti edittali di cui all'art. 280 c.p.p. In tema di custodia cautelare in carcere, l'art. 280, comma 2 c.p.p. prevede l'applicabilità di tale misura ai soli delitti per i quali sia prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni. Ne deriva che questa misura è astrattamente applicabile al caso di specie sia con riferimento al reato furto di cui all'art. 624 *bis* c.p. sia, qualora sia ritenuta sussistente l'aggravante di cui all'art. 640, comma 2 n. 2 *bis* c.p., al reato di truffa.

Quanto invece alle esigenze che possono fondare l'applicazione di una misura cautelare, l'art. 274 c.p.p. annovera il pericolo di inquinamento della prova, il pericolo di fuga e il pericolo che vengano commessi particolari reati. Tale ultima ipotesi prevede l'eventualità che, tenuto conto delle specifiche modalità e circostanze del fatto concreto, nonché la personalità del soggetto agente, sussista il pericolo concreto ed attuale di commissione di altri reati della stessa specie di quello per cui si procede.

#### **4. Soluzione del caso concreto**

Alla luce delle considerazioni sopra esposte, ho motivo di ritenere che, salve le debite considerazioni in tema di procedibilità dell'azione penale di cui infra, Lei potrà essere chiamato a rispondere dei delitti di truffa e furto in abitazione, di cui agli artt. 640 e 624 *bis* c.p.

In base alle informazioni a mia disposizione, infatti, Lei ha dapprima sfruttato l'espedito del presunto rapporto di amicizia con il figlio di Mevio al fine di introdursi nell'abitazione di quest'ultimo e cercare denaro da sottrarre, dopodiché ha fornito una falsa rappresentazione della realtà a Mevio in merito alla asserita sussistenza di un credito da Lei vantato nei confronti del figlio e in realtà inesistente, inducendo così in errore l'anziano signore e determinandolo a consegnarle una somma di denaro pari ad euro 500.

In base a questa ricostruzione, è ipotizzabile che la prima parte della condotta – ingresso nell'abitazione mediante inganno e impossessamento della somma di euro 300 approfittando di un momento di temporanea distrazione di Mevio – integri il reato di furto in abitazione.

Tenderei ad escludere la ipotizzabilità dell'aggravante di cui all'art. 625 c. 1 n. 4 c.p., dal momento che il Suo comportamento è stato certamente repentino, ma è risultato privo di una condotta attiva idonea a generare lo stato di distrazione di Mevio.

Inoltre, ritengo che l'ammontare dell'importo complessivo sottratto a Mevio sia tale da integrare la circostanza attenuante comune del danno di particolare tenuità, di cui all'art. 62 comma 1 n. 4 c.p.

Quanto invece alla seconda parte della condotta – rappresentazione di una falsa realtà idonea ad indurre in errore Mevio circa l'esistenza di un debito di suo figlio ed alla connessa esperibilità di un'azione giudiziaria – ritengo ipotizzabile il reato di truffa perché ne risultano integrati tutti gli elementi costitutivi: dalla creazione di una realtà artificiosa – credito e connessa azione civile – alla generazione di uno stato di erroneo convincimento nella vittima del reato – opportunità di corrispondere l'importo del credito per evitare conseguenze pregiudizievoli al figlio di Mevio – all'ottenimento, infine, di un ingiusto profitto con altrui danno – pagamento di euro 500 –.

Quanto al regime di procedibilità delle due fattispecie, considero quanto segue.



Relativamente alla truffa, solo qualora la valutazione degli elementi fattuali del caso di specie conduca a ritenere integrata la circostanza aggravante di cui all'art. 61 n. 5 c.p. – approfittamento di circostanze di tempo, di luogo o di persona tali da ostacolare la pubblica o privata difesa – si potrà ritenere il delitto procedibile d'ufficio. Esprimo forti perplessità in merito all'invocabilità di questa circostanza aggravante nel caso in esame perché l'unico dato idoneo ad integrarla è rappresentato dall'età avanzata della persona offesa. Questo elemento fattuale, però, è da solo insufficiente a ritenere automaticamente integrata la circostanza in esame perché il mero dato anagrafico non può fondare, dal punto di vista probatorio, una presunzione di minorata difesa, essendo al contrario necessario accertare se abbia anche inficiato effettivamente la capacità della vittima di mantenere una posizione di allerta e controllo dei propri beni. Se abbia cioè compromesso nella vittima la possibilità di avvedersi di possibili condotte decettive nei suoi confronti.

Nel caso in cui non dovesse ritenersi sussistente la circostanza in esame, la procedibilità di tale reato resterà a querela di parte ai sensi dell'art. 640, comma 3, c.p. Per questa ragione, in tale ultima eventualità ed in assenza di tempestiva querela da parte di Mevio, il reato di truffa non sarà perseguibile. Di converso, ai sensi dell'art. 50 c.p.p. il delitto di furto in abitazione è perseguibile d'ufficio senza che rilevi l'integrazione della circostanza aggravante dell'uso della destrezza di cui all'art. 625, comma 1, n. 4 c.p.

Quanto, infine, alla possibilità di applicazione di misure cautelari nel caso di specie, preme evidenziare che, stando a quanto mi è stato da Lei rappresentato, l'unica esigenza cautelare che l'autorità procedente potrebbe ritenere sussistente è quella prevista dall'art. 274, comma 1, lett. c). La dichiarazione di recidiva reiterata specifica, infatti, è indice del pericolo di commissione di delitti della stessa specie di quelli per cui si procede. In aggiunta, le modalità e le circostanze del caso di specie, con particolare riferimento alla prolungata osservazione delle abitudini di vita della persona

offesa che ha preceduto la commissione dei predetti delitti, depone a sostegno della sussistenza dell'esigenza cautelare di cui all'art. 274, comma 1, lett. c) c.p.p.

Per tale ragione, Le confermo che lei è astrattamente passibile di applicazione della misura custodiale in carcere sia per il reato di cui all'art. 624 *bis* c.p. sia, qualora venga ravvisata la circostanza aggravante di cui all'art. 61 n. 5 c.p., per il reato di cui all'art. 640, comma 2 n. 2 *bis* c.p. Nel caso in cui invece venga esclusa la circostanza aggravante della minorata difesa, per il reato di truffa non saranno applicabili né la custodia cautelare in carcere né gli arresti domiciliari.

## **5. Conclusioni**

In conclusione, posto che nel caso in esame non vi sono elementi per ritenere integrata la circostanza aggravante della minorata difesa, ritengo che, qualora Mevio sposterà querela nei Suoi confronti, Lei potrà essere chiamato a rispondere del delitto di truffa e, a prescindere dalle iniziative della persona offesa, del delitto di furto in abitazione; inoltre, proprio con riferimento a quest'ultima fattispecie, sarà astrattamente applicabile la misura cautelare della custodia in carcere.

Ad ogni modo ritengo che, alla luce delle peculiarità del caso di specie e della modestia delle somme effettivamente sottratte, sia invocabile l'applicazione di una misura meno afflittiva della custodia cautelare in carcere quale, ad esempio, quella degli arresti domiciliari.

Nel rimanere a disposizione per eventuali chiarimenti, porgo distinti saluti.

Avv. \_\_\_\_\_