CORTE COSTITUZIONALE

Sentenza **1085/1988** (ECLI:IT:COST:1988:1085)
Giudizio: **GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALE**
Presidente: **CONSO** - Redattore: - Relatore: **DELL'ANDRO**
Camera di Consiglio del **28/09/1988**; Decisione del **30/11/1988**
Deposito del **13/12/1988**; Pubblicazione in G. U. **21/12/1988**
Norme impugnate:
Massime: **13935**
Atti decisi:

N. 1085

SENTENZA 30 NOVEMBRE-13 DICEMBRE 1988

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Presidente: prof. Giovanni CONSO; Giudici: prof. Ettore GALLO, dott. Aldo CORASANITI, prof. Giuseppe BORZELLINO, dott. Francesco GRECO, prof. Renato DELL'ANDRO, prof. Gabriele PESCATORE, avv. Ugo SPAGNOLI, prof. Francesco Paolo CASAVOLA, prof. Antonio BALDASSARRE, prof. Vincenzo CAIANIELLO, prof. Luigi MENGONI, avv. Mauro FERRI, prof. Enzo CHELI;

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 626, primo comma, n. 1, c.p., in relazione agli artt. 624, 625, 56 e 83 stesso codice, promosso con ordinanza emessa il 5 novembre 1986 dal Pretore di Fermo nel procedimento penale a carico di Ferracuti Tiziano, iscritta al n. 26 del registro ordinanze 1988 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 7, prima serie speciale, dell'anno 1988;

Visto l'atto d'intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

Udito nella camera di consiglio del 28 settembre 1988 il Giudice relatore Renato

Dell'Andro;

Ritenuto in fatto

1. - Con ordinanza del 5 novembre 1986 (Reg. ord. n. 26/1988) il Pretore di Fermo ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, primo comma, 25, secondo comma, e 27, primo comma, Cost. questione di legittimità costituzionale dell'art. 626, primo comma, n. 1, c.p., nella parte in cui non consente la configurabilità del tentativo di furto d'uso, in mancanza di restituzione della cosa sottratta.

L'ordinanza è stata emessa nel corso del procedimento penale a carico di Ferracuti Tiziano ed altro, sorpresi da un vigile notturno mentre erano in procinto di restituire un'autovettura sottratta, poco prima, allo scopo di farne uso momentaneo. Il giudice a quo sottolinea che gli imputati (soliti ad effettuare furti d'uso) erano stati fermati pochi metri prima che potessero parcheggiare l'autovettura suddetta. Tale circostanza, prosegue l'ordinanza di rimessione, va valutata come atto idoneo, diretto in modo non equivoco alla restituzione dell'auto dopo l'uso momentaneo; e pertanto, poiché la restituzione prevista dall'art. 626, n. 1, c.p. va intesa come elemento materiale della fattispecie incriminatrice ivi prevista, gli imputati devono rispondere di tentativo di furto d'uso. Tuttavia, poiché, ai sensi della norma de qua (come risulta dalla costante lettura giurisprudenziale, in base alla quale la restituzione rappresenta elemento oggettivo essenziale per l'applicabilità della fattispecie tipica ivi prevista) non è configurabile, nella specie, il tentativo di furto d'uso, non resterebbe che irrogare le sanzioni previste per il furto comune consumato.

In base alle precedenti considerazioni, il Pretore di Fermo ritiene che sia violato l'art. 3 Cost. Invero, a parere dello stesso Pretore, da un canto è irragionevole escludere, nella specie, l'ipotesi di tentativo di furto d'uso consumato, stante la diversità della situazione di chi, una volta sottratta la cosa mobile altrui, venga sorpreso mentre è in procinto di restituirla rispetto a quella di chi sia stato trovato in possesso d'una cosa mobile altrui ed abbia l'intenzione di sottrarla definitivamente al legittimo proprietario; e d'altro canto, la norma in contestazione chiama l'imputato a rispondere d'un reato "mai voluto". E, sotto quest'ultimo profilo, viene anche a violarsi l'art. 27, primo comma, Cost.

Il Pretore di Fermo ritiene, infine, che la norma impugnata contrasti pure con l'art. 25, secondo comma, Cost., che disciplina la tassatività delle fattispecie criminose.

2. - È intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, concludendo per l'inammissibilità e comunque per l'infondatezza della questione.

Per quanto riguarda l'eccezione d'inammissibilità, l'Avvocatura ritiene che in realtà l'ordinanza di rimessione sottoponga alla Corte la soluzione d'un contrasto tra l'interpretazione della norma data dal giudice a quo e quella fornita dalla costante giurisprudenza della Corte di Cassazione. Secondo l'Avvocatura il Pretore di Fermo non doveva rimettere alla Corte costituzionale la questione di legittimità costituzionale della norma de qua (ritenuta non suscettibile di censure ove venisse, secondo il suo convincimento, rettamente interpretata) ma avrebbe, appunto, dovuto rettamente interpretare ed applicare la norma stessa.

Passando ad esporre i motivi dell'infondatezza, l'Avvocatura sottolinea che la Cassazione ha più volte affermato che il momento consumativo del delitto di furto d'uso è, come si verifica per il furto semplice, l'impossessamento della cosa mobile altrui.

La restituzione immediata della cosa, dopo l'uso momentaneo, invece, rappresenta un post factum preso obiettivamente in considerazione dalla legge come dato di attenuazione della responsabilità. Pertanto, all'Avvocatura appare privo di pregio far coincidere il momento consumativo del reato in esame con l'avvenuta restituzione della cosa sottratta, in quanto tale atto ha la sola efficacia di modificare il titolo del reato e non costituisce nemmeno condizione obiettiva di punibilità.

Considerato in diritto

1. - Va anzitutto disattesa l'eccezione, proposta dall'Avvocatura generale dello Stato, d'inammissibilità dell'ordinanza di rimessione.

È ben vero che il giudice a quo parte da una configurazione del tentativo di furto d'uso che, come si chiarirà, non sembra condividibile: ciò, peraltro, non rileva ai fini della valutazione dell'ammissibilità dell'ordinanza di rimessione.

Né può condividersi l'assunto dell'Avvocatura generale dello Stato secondo il quale, allorché esista contrasto interpretativo tra il giudice rimettente ed il diritto vivente, il primo è tenuto ad applicare alla fattispecie la disciplina che ritiene preferibile anziché sollevare questione di legittimità costituzionale. Nella specie, in sostanza, il giudice a quo, a parte la complessità del suo argomentare e la non condividibile configurazione del tentativo di furto d'uso, dubita della costituzionalità della norma di cui all'art. 626, primo comma, n. 1, c.p.: escludendo ogni rilevanza al caso fortuito ed alla forza maggiore nella mancata restituzione della cosa sottratta, la norma de qua, a parere del Pretore di Fermo, rende applicabile la disciplina normativa prevista per il furto comune anche a chi ha voluto soltanto il furto d'uso.

2. - L'ordinanza di rimessione non può essere condivisa nella parte in cui censura l'interpretazione giurisprudenziale secondo la quale, in mancanza d'effettiva restituzione della cosa sottratta, non è configurabile il tentativo di furto d'uso, ex artt. 56 e 626, primo comma, n. 1, c.p.; la stessa ordinanza è, invece, da condividere nella parte in cui ritiene costituzionalmente illegittima l'applicazione, all'ipotesi di mancata restituzione per caso fortuito o forza maggiore della cosa sottratta, dell'art. 624 c.p. A tale ipotesi va, invero, applicato l'art. 626, primo comma, n. 1, c.p., che incrimina e disciplina il c.d. furto d'uso consumato.

Alcune chiarificazioni di fondo vanno premesse ai fini dell'esatto inquadramento sistematico della fattispecie tipica di cui all'art. 626, primo comma, n. 1, c.p., in relazione al tipo previsto nell'art. 624 c.p.

Vero è che l'"immediata restituzione" della cosa sottratta, dopo l'uso momentaneo della cosa stessa, rileva nella fattispecie di c.d. furto d'uso, prima ancora che quale elemento obiettivo, quale momento del contenuto intenzionale del soggetto attivo del fatto, "accanto ed oltre" lo scopo di fare uso momentaneo della cosa sottratta. Ed è appunto l'intero contenuto volitivo del reo che, almeno inizialmente, nettamente distingue, nel sistema del vigente codice penale, l'ipotesi di c.d. furto d'uso dal tipo di cui all'art. 624 c.p., che qui si denominerà, per esigenze di chiarezza espositiva, furto semplice, ordinario o comune.

Deve, preliminarmente, esser precisato che il furto d'uso non va configurato quale furto semplice (soltanto) ulteriormente caratterizzato ed attenuato dal momentaneo uso e dalla restituzione, immediatamente dopo l'uso, della cosa sottratta. Quand'anche non s'accolga la peraltro convincente tesi, autorevolmente proposta, della sostanziale e strutturale autonomia, rispetto al furto comune, della fattispecie tipica di furto d'uso, certo è che, dall'interpretazione

sistematica dell'art. 626, primo comma, n. 1, c.p., s'evince che o già al momento della sottrazione della cosa mobile altrui esiste, nel reo, oltre allo scopo di far (soltanto) uso momentaneo della cosa che si sta sottraendo, anche l'intenzione di restituire la cosa stessa immediatamente dopo l'uso, ed in tal caso è applicabile (a parte, un attimo, i problemi relativi all'effettiva restituzione della cosa, dei quali ci si occuperà oltre) la disciplina prevista per il furto d'uso; oppure tale intenzione specificamente relativa alla restituzione della cosa (si ribadisce: già nel momento dell'impossessamento) non esiste, ed in questo secondo caso è applicabile la disciplina prevista per il furto comune.

È, infatti, la presenza nel reo della specifica intenzione di restituire la cosa immediatamente dopo l'uso momentaneo (oltre, s'intende agli altri requisiti essenziali) che caratterizza, in relazione al furto comune, e sin dall'origine, il furto d'uso. Quest'ultimo non nasce come furto semplice, solo successivamente "trasformato", a seguito dell'uso momentaneo e della restituzione della cosa sottratta, in furto d'uso, bensì, e sin dall'origine, si manifesta per il particolare, caratteristico contenuto intenzionale del reo, consistente nello scopo di far uso momentaneo della cosa sottratta ed insieme nell'intenzione di restituire quest'ultima immediatamente dopo l'uso.

Alla tesi secondo la quale, nello scopo di far uso momentaneo della cosa sottratta, sarebbe necessariamente implicita l'intenzione di restituire la medesima, è stato giustamente obiettato che non sempre (così, ad es., nell'ipotesi di esistenza, nel reo, di tale scopo e dell'intenzione di abbandonare, poi, la cosa) è necessariamente implicita, nello scopo dell'uso momentaneo, anche l'intenzione d'immediatamente restituire la cosa sottratta. Senonché, appunto l'esempio proposto (presenza nel reo, al momento della sottrazione, dello scopo di far uso momentaneo della cosa sottratta ed insieme dell'intenzione d'abbandonare la cosa stessa dopo l'uso) rende evidente la volontà del soggetto attivo del fatto, fin dall'inizio, d'appropriarsi della cosa sottratta, ossia d'agire con animus domini. Insomma: se al momento della sottrazione c'è, nel soggetto attivo, oltre allo scopo di far uso momentaneo della cosa sottratta, anche l'intenzione di restituire la cosa stessa immediatamente dopo l'uso, si realizza, almeno inizialmente (salve le successive vicende relative a mutamenti volitivi) l'ipotesi del furto d'uso; se, invece, l'intenzione, nel reo, d'immediata restituzione della cosa non c'è, si realizza, sempre ab initio, l'ipotesi del furto comune. Il furto d'uso è alternativo al furto semplice: o si verifica, in concreto, almeno ab initio, un'ipotesi di furto d'uso (in presenza dell'intenzione di restituire, dopo l'uso momentaneo, la cosa sottratta) oppure, in alternativa, con l'ovvia conseguente esclusione di detta ipotesi, si attua (in mancanza di tale intenzione ed in presenza, s'intende, di tutti gli altri requisiti di cui agli artt. 624, 42 e segg. c.p.) un'ipotesi di furto semplice.

Ad avviso della Corte, è appunto dall'inserimento, nel sistema, della fattispecie di furto d'uso (che non esisteva nel codice penale Zanardelli) che risulta particolarmente caratterizzato anche il dolo specifico del furto semplice, se di dolo specifico si tratta: se l'intenzione d'immediatamente restituire dopo l'uso momentaneo la cosa sottratta caratterizza il furto d'uso, l'intenzione di non restituire la stessa cosa (anche dopo un eventuale uso momentaneo) ossia di spossessare definitivamente gli aventi diritto, caratterizza il furto ordinario. Ma, anche quando, con una parte della giurisprudenza, queste, peraltro sicure, conclusioni, desunte dall'interpretazione sistematica degli artt. 624 e segg. c.p., non venissero condivise, non si potrebbe disconoscere, almeno in ordine al furto d'uso, la necessità dell'"ulteriore" positiva intenzione (al momento della sottrazione) d'immediatamente restituire, dopo l'uso momentaneo, la cosa sottratta.

A conferma vale ricordare, in materia, i lavori preparatori; ed in particolare la Relazione ministeriale sui libri II e III del progetto (Lavori preparatori del codice penale, vol. V, parte II, n. 741) ove espressamente si legge: "…. si risponderà di furto semplice… sia quando siasi sottratta la cosa allo scopo di usarla e poi di restituirla, ed in effetti non siasi restituita sia quando, pur di fronte ad una avverata restituzione, non sia provato che la sottrazione fu commessa con lo scopo di restituire. Potrà in quest'ultima ipotesi concedersi la diminuente di

pena per la circostanza della restituzione del tolto". Non c'è dubbio, dunque, che la sottrazione e l'impossessamento, perché si abbia furto d'uso, devono avvenire con l'intenzione d'immediatamente restituire, subito dopo l'uso momentaneo, la cosa sottratta.

Da quanto osservato s'evince non soltanto che, prima ancora che sul piano obiettivo, la restituzione opera quale iniziale, "ulteriore" contenuto intenzionale caratterizzante il furto d'uso ma anche che soltanto un mutamento, intervenuto successivamente alla sottrazione, del predetto contenuto intenzionale può porre problemi relativi all'applicabilità della disciplina prevista per il furto ordinario; a meno che, come si preciserà in seguito, non s'intenda illegittimamente escludere dalla comprensione dell'art. 626, primo comma, n. 1, c.p., l'ipotesi della mancata restituzione dovuta a caso fortuito o forza maggiore della cosa sottratta.

3. - Le osservazioni che precedono, desunte soltanto dall'interpretazione sistematica degli artt. 624 e 626, primo comma, n. 1, c.p., valgono, a fortiori, per quelle legislazioni nelle quali, non essendo attribuito, sul piano oggettivo, alcun rilievo all'effettiva restituzione della cosa sottratta, fondano il furto d'uso unicamente su elementi subiettivi tipici e, in particolare, sull'intenzione di restituire la cosa sottratta. Il paragrafo 248- b, 1 del codice penale della Repubblica federale tedesca, infatti, prevede, in mancanza d'una disposizione generale sul furto d'uso, la fattispecie d'uso di veicoli a motore o di biciclette contro la volontà del proprietario: e la dottrina tedesca non dubita della necessità, per l'applicabilità del precitato paragrafo, dell'intenzione nel reo, al momento dell'impossessamento, di restituire all'avente diritto la cosa sottratta; e così anche per la non punibilità dell'uso di cose altrui diverse dagli autoveicoli e biciclette. La dottrina tedesca, dopo aver sottolineato che il soggetto attivo del fatto deve calcolare, con un certo grado di sicurezza, la possibilità di restituire la cosa sottratta, sostiene, peraltro, che già il dubbio in ordine alla predetta restituzione comporta l'applicabilità della norma sul furto comune.

Interessante è, fra le altre, anche la normativa dei Paesi di lingua inglese, a cominciare dalla stessa Inghilterra: descrivendosi (nella section 1 (1) del Theft Act del 1968, modificato nel 1978) il furto comune come "l'appropriarsi disonestamente di una cosa altrui con l'intenzione di privare l'altro permanentemente di tale cosa", è agevole da un canto sottolineare che, se è provata tale intenzione specifica, al momento della sottrazione, si applicano senz'altro le norme sul furto comune (anche se il soggetto attivo del reato di lì a poco, per qualsiasi motivo, restituisca la cosa sottratta) e d'altro canto concludere che a colui che s'impossessa temporaneamente d'una cosa con l'intenzione di restituirla, ove diventi impossibile l'effettiva restituzione (salvo che l'impossibilità di quest'ultima derivi da un comportamento doloso del reo) non è applicabile la disciplina del furto comune, mancando, appunto, nell'autore del fatto, l'intenzione specifica di privare permanentemente della cosa sottratta l'avente diritto. Né va dimenticato che negli Stati Uniti d'America si son verificati "casi" giurisprudenziali nei quali è stato espressamente negata l'applicabilità della norma sul furto comune allorché, come nell'ipotesi che ci occupa, viene sottratta un'auto per restituirla, dopo breve uso, all'avente diritto e successivamente diviene impossibile la restituzione per un guasto alla macchina.

4. - La restituzione assume un particolare rilievo, sul piano obiettivo, nella legislazione italiana: questa, infatti, a differenza di altre legislazioni, non soltanto prevede una fattispecie tipica generale (ossia applicabile alla sottrazione di qualunque genere di cose mobili) di furto d'uso ma richiede, per l'integrazione della medesima, l'effettiva restituzione della cosa sottratta. Non interessano, in questo momento, le motivazioni delle scelte operate dall'art. 626, primo comma, n. 1, c.p.: potrà anche esser stata la necessità d'individuare un elemento valido a provare, in maniera inconfutabile, l'iniziale intenzione, nel reo, di restituire la cosa sottratta (contro gli artifici difensivi in ordine alla prova di tale intenzione) ad indurre il legislatore a richiedere, per l'integrazione del furto d'uso, l'effettiva restituzione della cosa sottratta. Certo è che, come risulta anche dal citato passo della Relazione ministeriale al vigente codice penale, si risponde di furto comune (e non di furto d'uso) anche quando, pur essendosi sottratta la cosa altrui con lo scopo di momentaneamente usarla e, subito dopo, di restituirla al legittimo

detentore, la stessa cosa non sia stata (salvo quanto si osserverà di qui a poco) effettivamente restituita.

Difficile è l'inquadramento, nel sistema, del requisito obiettivo del quale si sta discutendo, e tenace è la tentazione, nella quale cade anche il giudice a quo, d'allargare, "in avanti", il fatto di furto d'uso, ritenendolo perfezionato soltanto nel momento dell'avverata restituzione della cosa sottratta e, così, di ravvisare, nell'ipotesi di sottrazione ed uso momentaneo della cosa, con conseguenti atti diretti a restituirla interrotti in itinere, tentativo di furto d'uso e non furto d'uso consumato: sembra, infatti, a prima vista, agevole argomentare che, se la pena prevista per il furto d'uso scatta nel momento dell'avvenuta restituzione, questa ultima (rappresentando, peraltro, la realizzazione "finale" della volontà del reo) costituisce l'evento della fattispecie di furto d'uso e, pertanto, come nella specie all'esame del giudice a quo, gli atti idonei, realizzati dopo la sottrazione e l'uso momentaneo della cosa sottratta, diretti a restituire la medesima interrotti in itinere integrano tentativo di furto d'uso.

Senonché, va intanto preliminarmente ribadito che, in caso di volontaria mancata restituzione della cosa sottratta, non può che esservi stato, nel soggetto attivo del fatto, un mutamento volitivo, se è vero che, nel momento della sottrazione, lo stesso soggetto ha nutrito l'intenzione di restituire la cosa e che solo successivamente, "mutando d'avviso", ha deciso di spossessare definitivamente l'avente diritto.

Ma, quel che più conta, la restituzione non può costituire l'evento del delitto di furto d'uso, giacché essa, a differenza della sottrazione (ed eventualmente dell'uso momentaneo) non è "negativamente valutata" dal legislatore. L'art. 626, primo comma, n. 1, c.p. si dirige al privato, in questi termini: "Non impossessarti, sottraendola a chi la detiene, della cosa mobile altrui, neppure con lo scopo d'un uso momentaneo della cosa stessa; ove ti fossi impossessato della medesima con l'intenzione di restituirla e l'avessi momentaneamente usata, restituiscila immediatamente". Nel furto d'uso, la restituzione non soltanto non viola alcun divieto normativo ma realizza una condotta positivamente valutata dal legislatore.

La restituzione non può, dunque, costituire evento del delitto di furto d'uso: è, invece, la mancata restituzione, negativamente valutata dal legislatore, a far divenire applicabili le più gravi sanzioni previste per il furto ordinario. Tale mancata restituzione, esaminata, come si osserverà fra poco, alla stregua dei principi generali, costituisce un dato esclusivamente obiettivo, che necessita, secondo la vigente Costituzione, d'essere integrata dai correlativi requisiti subiettivi: in carenza di questi ultimi, la mancata restituzione della cosa non può esser addebitata al soggetto agente.

La distinzione tra fatto e fattispecie vale ad inquadrare il tema: il fatto di furto d'uso comprende tutti gli estremi che integrano l'oggetto del divieto normativo e s'estende fino al momento della restituzione, compreso, pertanto, anche il divieto d'uso momentaneo (ed inclusi anche gli estremi subiettivi). Poiché non può denominarsi dolo l'intenzione di realizzare una condotta positivamente valutata dal legislatore (la restituzione della cosa sottratta) non può includersi nel dolo specifico anche l'intenzione di tale restituzione: la stessa intenzione - si ripete - deve, peraltro, esistere (ed esser rigorosamente provata) insieme al dolo generico ed allo scopo d'uso momentaneo della cosa perché siano, in concreto, integrati, nel momento dell'impossessamento, tutti gli estremi subiettivi del furto d'uso.

La restituzione della cosa sottratta costituisce, dunque, condotta susseguente, che fa parte della fattispecie di furto d'uso in senso ampio, fattispecie che include il fatto (integrato, come si è detto, da tutti gli estremi violativi del divieto normativo) e la predetta condotta susseguente: caratteristica peculiare della fattispecie di furto d'uso è che, mentre solitamente la condotta susseguente costituisce realizzazione d'un mutamento di volontà del soggetto attivo del fatto ed ha come effetto, di regola, l'estinzione del reato, la restituzione della cosa sottratta realizza, invece, l'iniziale intenzione del reo ed ha, insieme agli altri elementi del furto d'uso, l'effetto

d'attenuare la pena e di condizionare la perseguibilità (a querela) del reato.

Da ciò discende che, pur essendo configurabile il tentativo di furto d'uso, la sottrazione e l'impossessamento segnano il momento oltre il quale tale tentativo non può più esser integrato. È l'impossessamento della cosa l'evento consumativo del furto d'uso. Anche l'uso momentaneo (che si potrebbe inquadrare, quale condotta di mantenimento, in un sia pur breve stato di perdurante consumazione, inclusa, sempre, tale condotta, in quanto normativamente vietata, nel fatto di furto d'uso) perde i caratteri dell'essenzialità: ove il reo, impossessatosi della cosa altrui con lo scopo d'usarla momentaneamente, rinunciasse ad usarla e, subito dopo la sottrazione, la restituisse all'avente diritto, ugualmente si configurerebbe un'ipotesi di furto d'uso consumato: in tal caso lo stato di "perdurante" consumazione si ridurrebbe a brevissimo tempo.

Le precedenti considerazioni conducono a non condividere l'ordinanza di rimessione, nella parte in cui ritiene che, nell'ipotesi all'esame del giudice a quo, sia ravvisabile un tentativo di furto d'uso: poiché gli imputati s'erano già impossessati del veicolo, e l'avevano anche momentaneamente usato, non è costituzionalmente illegittimo escludere, nella stessa ipotesi, il tentativo di furto d'uso e ravvisare, invece, il furto d'uso consumato.

5. - La norma di cui all'art. 626, primo comma, n. 1, c.p. viola, invece, l'art.27, primo comma, Cost., in quanto esclude che, nella specie all'esame del giudice a quo, sia applicabile la disciplina dettata per il furto d'uso. La mancata restituzione, dovuta a caso fortuito o forza maggiore, della cosa sottratta non può esser legittimamente addebitata al soggetto attivo del fatto, con la conseguente sottoposizione dello stesso soggetto alle più gravi sanzioni del furto comune.

Non dovrebbe residuare dubbio alcuno, dopo quanto è stato osservato, sul rilievo per il quale la restituzione della cosa sottratta costituisce elemento essenziale e particolarmente significativo della fattispecie di furto d'uso. Ma, altrettanto essenziale e significativa è la mancata restituzione della cosa sottratta, tenuto conto dell'eventuale esclusione dell'applicabilità delle ridotte sanzioni previste per il furto d'uso e della conseguente applicazione delle più gravi sanzioni previste per il furto ordinario. Il comando legislativo, diretto al soggetto attivo del reato, si configura in questi termini: "se hai sottratto la cosa mobile altrui allo scopo di momentaneamente usarla, restituiscila immediatamente"; in altre parole: "opera, attivati a restituirla (nel qual caso otterrai una notevole riduzione di pena ed il delitto sarà perseguito soltanto a querela di parte); se, invece, non la restituirai, immediatamente dopo l'uso, si applicheranno le gravi sanzioni determinate dalla legge per il furto ordinario e non saranno invocabili restrizioni alla perseguibilità del delitto".

Nella sistematica dei rapporti tra furto comune e furto d'uso, allo stesso modo per il quale l'effettiva restituzione della cosa sottratta (in quanto realizzazione dell'iniziale intenzione del reo) esclude l'ipotesi, e le ridotte sanzioni, del furto comune, la (volontaria) mancata restituzione della predetta cosa - salvo quanto si preciserà fra poco - esclude il disposto relativo al furto d'uso e, conseguentemente, rende applicabili le gravi sanzioni previste per il furto comune.

Non resta che stabilire i criteri in base ai quali valutare, nel furto d'uso, la mancata restituzione della cosa sottratta.

Poiché tale mancata restituzione, nel furto d'uso, risulta essere positivamente valutata dal legislatore, essa va trattata in maniera analoga alle omissioni: la mancata restituzione va considerata, come per l'omissione, soltanto estremo oggettivo. L'analisi deve, pertanto, incentrarsi sull'esistenza del correlativo elemento subiettivo: l'elemento oggettivo della condotta negativa, per esser imputato, va integrato dai corrispondenti requisiti subiettivi e cioè dalla volontà di non restituire la cosa sottratta.

Or nella specie all'esame del giudice a quo non soltanto non è stata dimostrata, nel soggetto attivo del fatto, la volontà di "non restituire" ma risulta provata, secondo l'assunto dello stesso giudice, l'esistenza nel reo, già al momento della sottrazione e dell'impossessamento della cosa, della contraria volontà, mai mutata, d'immediatamente restituire, dopo l'uso momentaneo, la cosa sottratta.

La giurisprudenza e la dottrina che sono dell'avviso che sia applicabile la normativa del furto comune anche all'ipotesi di mancata restituzione per caso fortuito o forza maggiore della cosa sottratta interpretano l'art. 626, primo comma, n. 1, c.p. alla luce del sistema del vigente codice penale, nel quale non soltanto è prevista la responsabilità oggettiva ma vige il principio: qui in re illicita versatur respondit etiam pro casu. Ed infatti, la dottrina esplicitamente afferma che, in caso di mancata restituzione per caso fortuito o forza maggiore della cosa sottratta, risponde di furto comune anche chi ha sottratto la cosa allo scopo di farne uso momentaneo e con l'intenzione d'immediatamente restituirla, a cagione della vigenza, nel codice penale del 1930, del principio ora ricordato.

Senonché, tale principio contrasta con l'art. 27, primo comma, Cost.

La sentenza di questa Corte n. 364 del 1988, nell'interpretare, alla luce dell'intero sistema costituzionale, il parametro ora richiamato, ha sancito che dal medesimo risulta richiesto, quale essenziale requisito subiettivo d'imputazione, oltre alla coscienza e volontà dell'azione od omissione, almeno la colpa quale collegamento subiettivo tra l'autore del fatto ed il dato significativo (sia esso evento oppur no) addebitato. Ed innanzi si è sottolineato che, se l'intenzione di restituire la cosa e l'effettiva sua restituzione sono altamente significativi e caratterizzanti la fattispecie tipica di furto d'uso, anche la mancata restituzione della cosa sottratta non può che essere particolarmente significativa ai fini d'escludere l'applicabilità delle ridotte sanzioni di cui all'art. 626, primo comma, n. 1, c.p. e di rendere conseguentemente applicabili le gravi sanzioni previste per il furto ordinario.

Non può tacersi che ben a ragione, quasi unanimemente, dottrina e giurisprudenza concludono nel senso che, per l'applicazione del disposto relativo al furto d'uso, l'effettiva restituzione della cosa sottratta deve, in concreto, costituire realizzazione della particolare intenzione di restituire, già presente al momento dell'impossessamento, nell'autore del reato e non "oggettivo" evento dovuto al caso: or non si comprende perché mai la restituzione della cosa sottratta non operata, direttamente od indirettamente, dallo stesso reo non si ritiene integrare l'estremo dell'effettiva restituzione richiesto dall'art. 626, primo comma, n. 1, c.p. ed invece la mancata restituzione per caso fortuito o forza maggiore, del tutto estranea alla volontà del reo, debba aver rilevanza, ai fini dell'esclusione dell'applicabilità delle disposizioni relative al furto d'uso; con l'assurda conseguenza che il soggetto agente, che fortunatamente fosse riuscito a restituire la cosa sottratta, verrebbe perseguito soltanto a querela di parte e sanzionato con le pene ridotte di cui all'art. 626, primo comma, n. 1, c.p. mentre altro soggetto, con la stessa intenzione del primo in ordine alla restituzione della cosa, sol perché impedito sfortunatamente a riconsegnare la cosa sottratta, dovrebbe essere più gravemente punito per furto ordinario.

È ben vero che la massima: qui in re illicita versatur respondit etiam pro casu implica già, almeno solitamente, un collegamento subiettivo tra il reo ed un dato (di regola evento) senza del qual collegamento non si avrebbe il versari in re illicita: così, nella specie all'esame del giudice a quo, il dolo della sottrazione e dell'impossessamento della cosa mobile altrui. Ma non per tal ragione è costituzionalmente legittimo addebitare all'agente anche gli ulteriori eventi (nella specie, mancata restituzione della cosa per caso fortuito o forza maggiore) nella produzione dei quali la volontà del reo è rimasta totalmente estranea e che, pertanto, non sono rimproverabili allo stesso reo. Dal primo comma dell'art. 27 Cost., come è stato chiarito nella citata sentenza n. 364 del 1988, non soltanto risulta indispensabile, ai fini dell'incriminabilità, il collegamento (almeno nella forma della colpa) tra soggetto agente e fatto (o, nella specie, tra

soggetto ed elemento significativo della fattispecie) ma risulta altresì necessaria la rimproverabilità dello stesso soggettivo collegamento.

È ben vero che la fattispecie di furto d'uso è unitaria ed unitariamente valutata dal legislatore: in essa, oltre all'effettiva restituzione della cosa sottratta, il dolo dell'impossessamento per lo scopo di momentaneamente usare della cosa altrui e l'intenzione di restituirla immediatamente dopo l'uso sono elementi costitutivi della tipica, attenuata illiceità del furto d'uso, prima ancora di divenire, in sede di colpevolezza, elementi indispensabili per il rimprovero da muovere all'autore del delitto. L'unitarietà e la valutazione unitaria, in sede d'illiceità, di tutti gli elementi oggettivi e soggettivi della fattispecie tipica di furto d'uso, non esclude, tuttavia, che, in sede di colpevolezza, si analizzino i diversi dati, i singoli elementi che contribuiscono a contrassegnare il disvalore oggettivo del tipo: ed è in relazione a ciascuno di tali elementi che va ravvisata la rimproverabilità dell'autore del fatto perché possa concludersi per la sua personale responsabilità penale. Soltanto gli elementi estranei alla materia del divieto (come le condizioni estrinseche di punibilità che, restringendo l'area del divieto, condizionano, appunto, quest'ultimo o la sanzione alla presenza di determinati elementi oggettivi) si sottraggono alla regola della rimproverabilità ex art. 27, primo comma, Cost.

Si è già notato che le due condotte della fattispecie tipica di furto d'uso (sottrarre e restituire) sono diversamente (l'una negativamente e l'altra positivamente) valutate dal legislatore. L'ipotesi della sottrazione e della mancata restituzione della cosa sottratta prospetta, pertanto, due condotte, entrambe negativamente valutate e fra loro strutturalmente distinte. Poiché entrambe contribuiscono ad integrare quella illiceità che, nell'escludere il furto d'uso, riconduce la medesima a quella del furto comune, per determinare se questo ultimo effetto debba prodursi è indispensabile ravvisare, in relazione a ciascuna delle due condotte (sottrazione e mancata restituzione) gli elementi subiettivi idonei a generare il rimprovero di cui all'art. 27, primo comma, Cost. L'elemento subiettivo attinente alla sottrazione od all'impossessamento della cosa altrui, ed il conseguente rimprovero relativo ai medesimi, non può estendersi alla condotta di mancata restituzione della cosa: il dolo della sottrazione e dell'impossessamento non è estensibile alla mancata restituzione, così come il rimprovero, la disapprovazione etico-sociale attinente alla sottrazione ed all'impossessamento non può esser arbitrariamente esteso alla mancata restituzione della cosa sottratta. Detta mancata restituzione, se dovuta a caso fortuito o forza maggiore, non è addebitabile al soggetto agente: il caso fortuito e la forza maggiore - non consentendo il rimprovero di colpevolezza, attinente all'oggettiva mancata restituzione della cosa sottratta, non consentendo, cioè, l'addebitabilità d'uno degli elementi che contribuiscono ad integrare la singolare illiceità (che caratterizza l'ipotesi in esame) - impediscono, di conseguenza, il rimprovero, a titolo di furto comune, dell'unitaria predetta ipotesi. Rimanendo, peraltro, dolosi e addebitabili gli altri elementi della fattispecie concreta, va applicato l'art. 626, primo comma, n. 1, c.p.

Perché l'art. 27, primo comma, Cost, sia pienamente rispettato e la responsabilità penale sia autenticamente personale, è indispensabile che tutti e ciascuno degli elementi che concorrono a contrassegnare il disvalore della fattispecie siano soggettivamente collegati all'agente (siano, cioè, investiti dal dolo o dalla colpa) ed è altresì indispensabile che tutti e ciascuno dei predetti elementi siano allo stesso agente rimproverabili e cioè anche soggettivamente disapprovati.

6. - Dalla illegittimità costituzionale dell'art. 626, primo comma, n. 1, c.p., consegue che soltanto un mutamento di volontà del soggetto attivo del fatto in ordine alla restituzione della cosa sottratta può rendere applicabile la disciplina del furto ordinario. Se il reo, sottratta la cosa con lo scopo di momentaneo uso e con l'intenzione, dopo l'uso, d'immediatamente restituirla, successivamente decidesse di non restituirla, all'iniziale contenuto volitivo caratterizzatore del furto d'uso si sostituirebbe altra intenzione, almeno parzialmente contrastante con la prima. Solo in tal caso, tenuto conto della progressione criminosa (da una

fattispecie meno grave, peraltro ancora non compiutamente attuata, si passerebbe, in un unico contesto d'azione, alla realizzazione d'una fattispecie più grave) determinata dal mutamento dell'iniziale intenzione del reo, risulterebbero applicabili le sanzioni previste per il furto ordinario.

Valutando, da un diverso punto di vista, unitariamente, dato l'unico contesto d'azione, l'ipotesi della mancata restituzione della cosa sottratta dovuta al mutamento dell'iniziale intenzione del soggetto attivo del fatto, dovrebbe osservarsi che - avendo il reo, successivamente al realizzato impossessamento della cosa mobile altrui con il dolo generico del furto ordinario (che coincide con il dolo generico del furto d'uso) integrato il dolo specifico (se di dolo specifico si tratta) del furto ordinario - sarebbe stata completata la realizzazione di quest'ultimo e che, pertanto, l'iniziale intenzione del furto d'uso (scopo di momentaneo uso della cosa sottratta ed intenzione di restituire la medesima immediatamente dopo l'uso) verrebbe assorbito dalla contraria intenzione, successivamente insorta, di non restituire la cosa.

È, invece, di certo costituzionalmente illegittimo, nell'ipotesi di mancata restituzione per caso fortuito o forza maggiore della cosa sottratta, chiamare a rispondere di furto ordinario il reo del quale è rimasto intatto il dolo, generico e specifico, del furto d'uso, senza che si siano aggiunti diversi, rilevanti contenuti intenzionali.

Una volta verificato che l'art. 626, primo comma, n. 1, c.p., nel sistema delle leggi ordinarie e nel diritto vivente, contrasta con il primo comma dell'art. 27 Cost., si rende superflua l'indagine sull'eventuale contrasto della norma impugnata con gli altri parametri indicati nell'ordinanza di rimessione; tanto più che, come si è avuto modo di rilevare, la violazione dell'art. 27, primo comma, Cost. già di per sé comporta disparità di trattamento di soggetti in identica posizione.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 626, primo comma, n. 1, c.p. nella parte in cui non estende la disciplina ivi prevista alla mancata restituzione, dovuta a caso fortuito o forza maggiore, della cosa sottratta.

Così deciso in Roma, in camera di consiglio, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 30 novembre 1988.

Il Presidente: CONSO

Il redattore: DELL'ANDRO

Il cancelliere: MINELLI

Depositato nella cancelleria il 13 dicembre 1988.

Il direttore della cancelleria: MINELLI

Le sentenze e le ordinanze della Corte costituzionale sono pubblicate nella prima serie speciale della Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana (a norma degli artt. 3 della legge 11 dicembre 1984, n. 839 e 21 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 1985, n. 1092) e nella Raccolta Ufficiale delle sentenze e ordinanze della Corte costituzionale (a norma dell'art. 29 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, approvate dalla Corte costituzionale il 16 marzo 1956).

Il testo pubblicato nella Gazzetta Ufficiale fa interamente fede e prevale in caso di divergenza.