

# BGer 6B 120/2022 vom 19. Juni 2023

Bundesgericht, 2023-06-19, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_120\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_120_2022)

FR: TF 6B 120/2022 du 19 juin 2023

IT: TF 6B 120/2022 del 19 giugno 2023

## Regeste

Amministrazione infedele; diritto di essere sentito | Infrazione

## Erwägungen

### E. 1

Il Tribunale federale esamina d'ufficio e con cognizione piena l'ammissibilità del rimedio esperito ( DTF 149 IV 9 consid. 2).

#### E. 1.1

Il ricorso è diretto contro una decisione finale ( art. 90 LTF ) resa in materia penale ( art. 78 cpv. 1 LTF ) da un'autorità cantonale di ultima istanza ( art. 80 cpv. 1 LTF ). La via del ricorso in materia penale è di massima esperibile. L'impugnativa è tempestiva (art. 100 cpv. 1 unitamente all'art. 46 cpv. 1 lett. c LTF) e presentata nelle forme richieste ( art. 42 cpv. 1 LTF ).

#### E. 1.2

Giusta l' art. 81 cpv. 1 LTF , ha diritto di interporre ricorso in materia penale chi ha partecipato al procedimento dinanzi all'autorità inferiore o è stato privato della possibilità di farlo (lett. a) e ha un interesse giuridicamente protetto all'annullamento o alla modifica della decisione impugnata (lett. b), segnatamente l'accusatore privato, se la decisione impugnata può influire sul giudizio delle sue pretese civili (n. 5). Indipendentemente dalle condizioni poste da questa norma, la parte ricorrente è legittimata a censurare la violazione di garanzie procedurali che il diritto le conferisce quale parte nella procedura e la cui disattenzione equivale a un diniego di giustizia formale ( DTF 146 IV 76 consid. 2; 141 IV 1 consid. 1.1; 138 IV 248 consid. 2). L'insorgente ha partecipato al procedimento dinanzi alla CARP ( art. 81 cpv. 1 lett. a LTF ), formulando delle conclusioni civili a titolo di risarcimento danni. In questa sede si duole, tra l'altro, di un diniego di giustizia, l'autorità cantonale avendole negato la qualità di danneggiata dai reati oggetto di accusa e non essendo poi entrata nel merito degli argomenti da lei sollevati nel suo appello e della sua azione civile. In simili circostanze, la ricorrente dispone quindi di un interesse giuridicamente protetto ai sensi dell' art. 81 cpv. 1 lett. b LTF .

### E. 2

La CARP ha accertato che l'unica funzione di A.\_\_\_\_\_ SA consisteva e consiste nel servire da formale datrice di lavoro della quasi totalità del personale e nel metterlo a disposizione di C.\_\_\_\_\_, rifatturandone poi ogni anno il costo a quest'ultima.

A.\_\_\_\_\_ SA non era operativa. Era piuttosto C.\_\_\_\_\_ a essere operativa e a gestire, secondo le sue necessità, l'attività del personale messo a disposizione da A.\_\_\_\_\_ SA. D.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_ e F.\_\_\_\_\_, che hanno svolto i lavori oggetto del

procedimento, erano dei dipendenti di A. \_\_\_\_\_ SA, ma non fornivano le loro prestazioni a favore della loro datrice di lavoro, bensì di C. \_\_\_\_\_. Poiché A. \_\_\_\_\_ SA si limitava a pagare gli stipendi del personale messo a disposizione di C. \_\_\_\_\_ e a rifatturare a quest'ultima il relativo costo, la CARP ha ritenuto che A. \_\_\_\_\_ SA non è stata danneggiata, e non poteva esserlo, dall'ipotizzata distrazione della forza lavoro costituita dai tre dipendenti interessati. A. \_\_\_\_\_ SA, che fatturava in blocco il costo del personale a C. \_\_\_\_\_, non ha fatturato di meno a causa dell'imputata distrazione né avrebbe fatturato di più in sua assenza. Danneggiata dall'eventuale impiego non conforme dei tre dipendenti poteva semmai essere C. \_\_\_\_\_ che era la beneficiaria delle prestazioni del personale messo a disposizione da A. \_\_\_\_\_ SA e che per questo la remunerava. La CARP ha ancora osservato come l'atto d'accusa imputasse a B. \_\_\_\_\_ di aver impiegato in modo non conforme i tre dipendenti nella sua veste di "membro e segretario del consiglio di amministrazione di A. \_\_\_\_\_ SA". Sennonché era C. \_\_\_\_\_ e non A. \_\_\_\_\_ SA a gestire tutta l'operatività e quindi anche l'allocazione del personale che aveva a disposizione. B. \_\_\_\_\_ aveva conseguentemente facoltà di decidere come e dove impiegare i dipendenti in qualità di direttore di C. \_\_\_\_\_ e non in qualità di membro e segretario del consiglio di amministrazione di A. \_\_\_\_\_ SA. In quest'ultima veste B. \_\_\_\_\_ non aveva pertanto una posizione di gestore in relazione all'allocazione del personale, vale a dire all'attribuzione di compiti e mansioni dei dipendenti. Essendo vincolata ai fatti descritti nell'atto d'accusa in forza del principio accusatorio, l'autorità precedente ha proscioltto B. \_\_\_\_\_ dall'accusa di amministrazione infedele in assenza di un danno di A. \_\_\_\_\_ SA e di una posizione di gestore. Non essendo stata danneggiata dai fatti imputati a B. \_\_\_\_\_, la CARP ha negato a A. \_\_\_\_\_ SA la legittimazione attiva. Ciò posto, la Corte cantonale ha considerato che la mancata esplicita trattazione da parte del giudice di primo grado delle pretese civili fatte valere dalla società equivallesse a un (implicito) rinvio al foro civile, rinvio che ha quindi confermato, non essendo stato contestato dall'imputato. Ha invece respinto le pretese fondate sull' art. 433 CPP alla luce dell'esito del procedimento.

### **E. 3**

Invocando l'art. 6 n. 1 e 3 lett. d CEDU, l' art. 29 cpv. 2 Cost. e gli art. 3 cpv. 2 lett. c e 339 cpv. 3 CPP, la ricorrente lamenta la violazione del suo diritto di essere sentita, la CARP avendole negato la qualità di danneggiata giusta l' art. 115 cpv. 1 CPP motu proprio e senza accordarle la possibilità di esprimersi in proposito, precisato che sino ad allora la questione non sarebbe stata controversa. Peraltro, trattandosi di una questione pregiudiziale, l'autorità precedente avrebbe dovuto pronunciarsi sulla qualifica di danneggiato con una decisione separata, previa concessione alle parti del diritto di essere sentite.

#### **E. 3.1**

Aspetto importante del diritto a un equo processo giusta l' art. 29 cpv. 1 Cost. e l' art. 6 n. 1 CEDU , il diritto di essere sentito, sancito dall'art. 3 cpv. 2 lett. c CPP e garantito dall' art. 29 cpv. 2 Cost. , conferisce all'interessato segnatamente il diritto di esprimersi su fatti rilevanti prima che sia presa una decisione che concerne la sua situazione giuridica ( DTF 144 I 11 consid. 5.3; 142 III 48 consid. 4.1.1). Il diritto di essere sentito si riferisce soprattutto all'accertamento dei fatti. In principio, secondo l'adagio *iura novit curia* , il tribunale valuta liberamente la portata giuridica dei fatti e non è vincolato dagli argomenti giuridici delle parti, potendo statuire anche sulla base di regole di diritto diverse da quelle da loro invocate. Applica dunque d'ufficio il diritto, senza dover previamente interpellare le

parti o attirare la loro attenzione sull'esistenza di determinate problematiche giuridiche o sul ragionamento che intende seguire. Il diritto di essere sentito non si riferisce di massima al prospettato giudizio. L'autorità non è quindi tenuta a sottoporre in anticipo alle parti il ragionamento che essa intende porre a fondamento della sua decisione affinché presentino le loro osservazioni al riguardo. Le parti devono tuttavia essere sentite sulle questioni di diritto se l'autorità vuole fondarsi su delle disposizioni legali la cui pertinenza non poteva essere ragionevolmente prevista e di cui le parti non potevano sospettare la rilevanza ( DTF 145 I 167 consid. 4.1; 145 IV 99 consid. 3.1; 130 III 35 consid. 5).

### **E. 3.2**

La ricorrente nulla può dedurre in suo favore dall'invocato art. 6 n. 3 CEDU che conferisce dei diritti all'accusato, ciò che essa manifestamente non è. Ciò posto, la censura di violazione del diritto di essere sentito è infondata. L'insorgente non dimostra la realizzazione delle esposte condizioni, ovvero l'applicazione da parte della CARP di disposizioni legali di cui non avrebbe potuto sospettare la rilevanza. Orbene, con l'appello veniva postulata la condanna dell'imputato per titolo di amministrazione infedele giusta l' art. 158 CP e al risarcimento del danno desunto dall'infrazione. Poiché l'adempimento del reato presuppone un danno patrimoniale ( DTF 142 IV 346 consid. 3.2), non vi è nulla di sorprendente nell'esaminare, con riferimento ai fatti rimproverati all'imputato, se vi sia un danno e chi l'abbia subito. E non è certo perché fino ad allora nessuno aveva tematizzato la questione che la CARP non poteva chinarsi sulla stessa senza previamente interpellare le parti. Rilevasi peraltro che, per statuire sulle pretese civili, il tribunale deve necessariamente verificare che la parte che le avanza ne sia la titolare. Il riconoscimento delle pretese civili da parte dell'autorità penale implica che la parte istante sia stata danneggiata dal reato, in altre parole che i suoi diritti siano stati direttamente lesi dal reato, e che essa si sia costituita accusatrice privata facendo valere in via adesiva delle pretese civili desunte dal reato (v. art. 115 cpv. 1, 118 cpv. 1 e 119 cpv. 2 lett. b CPP). Nel procedimento penale il tribunale è libero di riesaminare, in qualsiasi momento, se effettivamente i diritti dell'accusatrice privata siano stati direttamente lesi dal reato e se essa sia pertanto legittimata ad avanzare delle pretese civili. Il riconoscimento della sua qualità di accusatrice privata in una fase anteriore del procedimento non vincola il tribunale, potendo questi vagliare la questione anche nell'ambito del procedimento ricorsuale senza violare il diritto di essere sentito (v. sentenza 6B\_671/2014 del 22 dicembre 2017 consid. 2.2.2). La ricorrente, patrocinata, poteva pertanto ragionevolmente prevedere la rilevanza di questo aspetto. Contrariamente a quanto preteso nel gravame, la CARP non era peraltro tenuta a sollevare la questione a titolo pregiudiziale e a rendere una decisione separata giusta l' art. 339 cpv. 2 e 3 CPP (applicabile in procedura di appello in virtù dell' art. 405 cpv. 1 CPP ), ma poteva pronunciarsi sulla veste di danneggiata dell'insorgente con la decisione di merito. Tale modo di procedere non ha leso quest'ultima, avendo essa potuto partecipare a pieno titolo a tutta la procedura di appello.

### **E. 4**

Secondo la ricorrente, il diniego della sua qualità di danneggiata da parte della CARP sarebbe frutto di un arbitrario accertamento dei fatti e di un'errata applicazione del diritto. L'insorgente evidenzia come la realizzazione del danno patrimoniale giusta l' art. 158 CP debba essere esaminata al momento della commissione del reato che, nella fattispecie, corrisponderebbe al momento dell'impiego dei dipendenti per lavori privati. A quel momento, a subire un danno, quanto meno nella forma di una messa in pericolo, sarebbe

stata la loro datrice di lavoro, pagandone gli stipendi ed essendo titolare dei valori patrimoniali (dipendenti) colpiti. La rifatturazione successiva dei salari a C.\_\_\_\_\_, afferenti anche il lavoro svolto in favore di terzi, costituirebbe un evento posteriore estraneo al reato. I rapporti tra C.\_\_\_\_\_, e A.\_\_\_\_\_ SA esulerebbero infatti dalla fattispecie e sarebbero ininfluenti sulla qualifica di danneggiata della ricorrente. Inoltre, C.\_\_\_\_\_ potrebbe eventualmente ancora vantare un credito in restituzione per indebito pagamento giusta l' art. 63 CO , nella misura del costo del personale che non le sarebbe stato effettivamente fornito, di modo che il patrimonio dell'insorgente risulterebbe tuttora gravato da questo debito, direttamente riconducibile alle azioni dell'imputato. Sarebbe poi arbitrario ritenere che l'imputato, nella sua veste di dirigente di A.\_\_\_\_\_ SA, non disponesse della facoltà di gestire il relativo personale. Egli stesso avrebbe infatti ammesso di occuparsi della gestione del personale in seno a A.\_\_\_\_\_ SA, circostanza confermata dal suo difensore in occasione del dibattimento di primo grado. Disponendo l'impiego del personale di A.\_\_\_\_\_ SA per sé invece che per C.\_\_\_\_\_, l'imputato avrebbe quindi manifestamente danneggiato il patrimonio della ricorrente.

#### **E. 4.1**

Si rende colpevole di amministrazione infedele giusta l' art. 158 n. 1 cpv. 1 CP chiunque, obbligato per legge, mandato ufficiale o negozio giuridico ad amministrare il patrimonio altrui o a sorvegliarne la gestione, mancando al proprio dovere, lo danneggia o permette che ciò avvenga. L'amministrazione infedele è aggravata se il colpevole ha agito per procacciare a sé o ad altri un indebito profitto ( art. 158 n. 1 cpv. 3 CP ). Sotto il profilo oggettivo, il reato presuppone una posizione di gestore dell'autore, una violazione di un obbligo scaturente da tale posizione e un danno ( DTF 142 IV 346 consid. 3.2; 129 IV 124 consid. 3.1). Secondo la giurisprudenza, è gestore ai sensi dell' art. 158 cpv. 1 CP la persona a cui, di fatto o formalmente, incombe la responsabilità di amministrare un complesso patrimoniale non trascurabile nell'interesse altrui. La posizione di gestore presuppone un sufficiente grado di indipendenza per poter disporre dell'altrui patrimonio o di una parte sostanziale di esso, di risorse operative o del personale di un'impresa. L'amministrazione infedele può essere commessa in particolare da un gestore indipendente o da un organo della direzione operativa di una persona giuridica o di una società di capitali, ma anche dalla persona che ricopre questa posizione de facto senza una formale attribuzione ( DTF 142 IV 346 consid. 3.2 con rinvii). Il comportamento punito dall' art. 158 CP consiste nella violazione degli obblighi inerenti la posizione di gestore. Questi è dunque punibile ove trasgredisca - per commissione o anche per omissione - a dei doveri che gli incombono in virtù del suo obbligo di amministrare e di tutelare gli altrui interessi pecuniari ( DTF 142 IV 346 consid. 3.2). È solo alla luce del contenuto specifico dei doveri che competono in concreto al gestore che è possibile determinare se sussista una violazione dei suoi obblighi. Tali doveri si esaminano sulla scorta delle disposizioni legali e contrattuali applicabili, di eventuali statuti, dei regolamenti interni, delle decisioni dell'assemblea generale, degli scopi societari e delle pratiche specifiche del settore (sentenza 6B\_52/2022 del 16 marzo 2023 consid. 4.1.6 con rinvii). La realizzazione dell'amministrazione infedele implica infine un danno che può consistere in una diminuzione dell'attivo, in un aumento dei passivi, in una mancata diminuzione del passivo o in un mancato aumento dell'attivo, oppure ancora in una messa in pericolo del patrimonio tale da comportare una diminuzione del suo valore economico. Il danno deve inoltre trovarsi in un nesso di causalità con la violazione degli obblighi del gestore ( DTF 142 IV 346 consid. 3.2).

#### **E. 4.2**

Poiché gli appellanti postulavano la condanna dell'imputato per titolo di amministrazione infedele, la CARP era tenuta ad accertare i fatti necessari per vagliare l'adempimento degli elementi costitutivi del reato. Stupisce pertanto che in questa sede la ricorrente trovi sorprendente che la corte cantonale abbia esaminato se l'imputato rivestisse una posizione di gestore in seno a A. \_\_\_\_\_ SA in relazione all'allocazione del personale, benché nessuno fino ad allora avesse mai sollevato la questione. La relativa critica di violazione del diritto di essere sentito è quindi infondata. Ciò premesso, secondo gli accertamenti cantonali, era C. \_\_\_\_\_ a essere operativa e a gestire l'allocazione del personale messo a disposizione da A. \_\_\_\_\_ SA. La gestione del personale in seno a quest'ultima società si limitava agli aspetti strettamente connessi al rapporto di lavoro (assunzione formale, pagamento degli stipendi e degli oneri sociali, fine del rapporto di lavoro). Gli altri aspetti venivano invece decisi all'interno di C. \_\_\_\_\_, come ad esempio gli aumenti di stipendio o le gratifiche che erano oggetto di delibera del consiglio di amministrazione di C. \_\_\_\_\_. Questi accertamenti non sono in contraddizione con le dichiarazioni dell'imputato, secondo cui il suo compito per A. \_\_\_\_\_ SA era limitato alla gestione del personale. Trattasi infatti della gestione per così dire "non operativa" del personale. La ricorrente non contesta poi che solo C. \_\_\_\_\_ fosse operativa e gestisse tutta l'operatività, ciò che comprende, come ritenuto dalla CARP, anche l'allocazione del personale a sua disposizione, ossia l'attribuzione di compiti e mansioni ai dipendenti secondo le necessità operative. Orbene, proprio perché l'allocazione del personale veniva decisa in seno a C. \_\_\_\_\_, è solo quest'ultima società che può aver subito un danno dall'imputata distrazione di forza lavoro. L'insorgente, che si limitava a mettere a disposizione gli impiegati e a rifatturarne i costi a C. \_\_\_\_\_, non ha invece subito alcun pregiudizio, dal momento che l'impiego non conforme degli impiegati in seno a C. \_\_\_\_\_ non permetteva a quest'ultima di negare o ridurre la remunerazione spettante alla ricorrente. È quindi senza violare il diritto che la CARP ha negato la veste di danneggiata dell'insorgente. In tali circostanze, il mancato esame delle sue argomentazioni in appello e delle sue pretese civili non raffigura alcun diniego di giustizia.

#### **E. 5**

Non essendo danneggiata dal reato imputato, la ricorrente non può essere considerata accusatrice privata ( art. 118 cpv. 1 CPP ) e non può dunque contestare il merito della decisione impugnata ( DTF 141 IV 1 consid. 1.1). Non si giustifica quindi di esaminare le ulteriori censure ricorsuali, in particolare vagliare se, come preteso nel gravame, la CARP avrebbe commesso un formalismo eccessivo prosciogliendo l'imputato in forza del principio accusatorio.

#### **E. 6**

Ne segue che, per quanto ammissibile, il ricorso dev'essere respinto perché infondato. Le spese giudiziarie sono poste a carico della ricorrente, secondo soccombenza ( art. 66 cpv. 1 LTF ). In assenza di uno scambio di scritti, non si giustifica di accordare ripetibili agli opposenti, non essendo incorsi in spese nella sede federale ( art. 68 LTF ).