

TI_GERICHTE 17.2009.11 vom 19. August 2009

TI Tribunale d'appello, 2009-08-19, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_17.2009.11

FR: TI_GERICHTE 17.2009.11 du 19 août 2009

IT: TI_GERICHTE 17.2009.11 del 19 agosto 2009

Regeste

Appropriazione indebita, nozione di affidamento. Non può essere ritenuta affidata una somma di denaro versata quale acconto sulla mercede convenuta in assenza di disposizioni che ne vincolino la conservazione separata dagli averi dell'appaltatore o che prevedano una sua destinazione particolare

Erwägungen

E. 1

Il ricorso per cassazione è un rimedio di mero diritto (art. 288 cpv. 1 lett. a e b CPP). L'accertamento dei fatti e la valutazione delle prove sono sindacabili unicamente qualora la sentenza impugnata denoti estremi di arbitrio (art. 288 cpv. 1 lett. c e 295 cpv. 1 CPP). Perché un accertamento possa essere definito arbitrario, non è sufficiente che esso sia manchevole, discutibile o finanche inesatto. E' necessario che esso sia manifestamente insostenibile, destituito di fondamento serio e oggettivo, in aperto contrasto con gli atti (DTF 133 I 149 consid. 3.1 pag. 153, 132 I 13 consid. 5.2 pag. 17, 131 I 217 consid. 2.1 pag., 219, 129 I 173 consid. 3 pag. 178 con richiami) o basato unilateralmente su talune prove a esclusione di tutte le altre (DTF 118 Ia 28 consid. 2b pag. 30; 112 Ia 369 consid. 3 pag. 371). Per motivare una censura di arbitrio non basta dunque criticare la sentenza impugnata, né contrapporre una propria versione dell'accaduto, per quanto preferibile essa appaia, ma occorre spiegare perché un determinato accertamento dei fatti o una determinata valutazione delle prove siano viziati di errore qualificato. Secondo giurisprudenza, inoltre, per essere annullata una sentenza deve essere arbitraria anche nel risultato, non solo nella motivazione (DTF 133 I 149 consid. 3.1 pag. 153, 132 I 13 consid. 5.2 pag. 17, 131 I 217 consid. 2.1 pag. 219, DTF 128 I 177 consid. 2.1 pag. 182, 275 consid. 2.1; 125 II 129 consid. 5b pag. 134, 125 I 166 consid. 2a pag. 168, 124 I 208 consid. 4a pag. 211).

E. 2

Nel confermare l'imputazione, il presidente della Pretura penale ha anzitutto ricordato che al dibattimento il prevenuto ha ammesso di avere utilizzato l'acconto versato dalla parte civile per saldare fatture della ditta che non avevano nulla a che fare con il contratto inerente alla tettoia, pur puntualizzando di non avere ritenuto possibile il fallimento della società, perché avrebbe dovuto ricevere ancora dei soldi che gli avrebbero consentito di proseguire l'attività (sentenza, pag. 3). Ha altresì rilevato che al dibattimento il difensore dell'accusato, escluso che dal profilo soggettivo sia stato compiuto il reato in discussione, ha tra l'altro fatto valere che non si trattava di soldi affidati, perché la somma di fr. 10'000.- non era stata versata per un motivo preciso. Ricordati, in diritto, i presupposti dell'applicazione dell'art. 138 n. 1 cpv. 2 CP, il primo giudice ha accertato che, nella sua qualità di gerente responsabile della società, il prevenuto ha utilizzato la somma versata il 10 aprile 2008 sul conto della ditta per fini diversi da quelli concordati con la parte civile.

Poco importa – sempre secondo il Pretore - sapere se l’acconto era stato dato con o senza il preciso scopo di acquistare il materiale, peraltro mai nemmeno ordinato, come sostenuto dalle parti civili, oppure semplicemente in pagamento anticipato parziale dell’opera da eseguire. Decisivo è – secondo il primo giudice - che i soldi erano stati versati alla ditta per finanziare la costruzione della tettoia e che essi - sempre secondo il primo giudice – sono stati usati in modo diverso. In particolare, sono stati usati il 15 aprile 2008 per pagare uno stipendio e fatture di novembre e dicembre 2007 della _____ . Così facendo - ha concluso il Pretore - l’imputato si è appropriato del valore patrimoniale che era stato affidato alla ditta provocandone un indebito arricchimento (sentenza, pag. 4-5). Dal lato soggettivo - ha poi rilevato il giudice - pur avendo avuto la volontà di restituire la somma ricevuta, l’accusato in realtà non ne ha mai avuto la possibilità, per cui nemmeno si può ritenere che egli abbia avuto la disponibilità alla sostituzione del bene affidatogli (Ersatzbereitschaft) . Per finire - ha concluso il giudice - l’imputato ha agito in modo scriteriato utilizzando la somma ricevuta dalla parte civile per tappare i buchi della ditta, quando non poteva non prendere seriamente in considerazione che avrebbe anche potuto non fare fronte agli impegni assunti con i coniugi PC 1 (sentenza, pag. 5-6).

E. 3

Nel suo allegato, il ricorrente sostiene come sia errato, in diritto, affermare che i fr. 10’000.- versati dai coniugi PC 1 sono stati “affidati” ai sensi dell’art 138 CP alla _____ . In realtà, fra le parti è stato concluso un contratto d’appalto avente per oggetto la costruzione di una tettoia e, come risulta dagli atti, i fr. 10’000.- versati rappresentavano un acconto ordinario il cui pagamento non è stato sottoposto ad alcun vincolo e che, peraltro, è stato versato “ senza alcuna ulteriore indicazione ”. “ Dalle tavole processuali – ribadisce il ricorrente - non risulta alcun altro accordo delle parti ” (ricorso pag. 2). Si è, dunque, trattato dell’usuale pagamento di un acconto di modo che i fr. 10’000.- non possono – sempre a mente del ricorrente – essere considerati “affidati” ai sensi dell’art 138 CP poiché essi, come di norma, sono “ confluiti nel bilancio della ditta come qualsiasi altro acconto ” (ricorso pag. 3). Pertanto – prosegue il ricorrente – legittimamente quei soldi sono stati usati per assolvere impegni della società, ossia pagando fatture e stipendi della ditta.

E. 4

Giusta l’art 138 n. 1 CP chiunque, per procacciare a sé o ad altri un indebito profitto, si approprii di una cosa mobile altrui che gli è stata affidata oppure indebitamente impiega a profitto proprio o di un terzo valori patrimoniali affidatigli è punito con la pena detentiva sino a cinque anni o con una pena pecuniaria. Contrariamente a quella che sembra essere l’opinione del giudice di prime cure, una delle questioni centrali da risolvere ai fini del quesito sull’esistenza del reato imputato al ricorrente è quella relativa all’esistenza o meno di una situazione di affidamento dei fr. 10’000.- alla _____ . In concreto, così come risulta in modo chiarissimo dalla documentazione agli atti e, in particolare, dall’offerta 27.1.2008 (accettata, così come risulta dal suo verb. 5.8.2008, da PC 1), è venuto in essere fra il ricorrente e le parti civili un contratto d’appalto avente per oggetto la costruzione di una tettoia. Da quanto convenuto dalle parti, la mercede a carico del committente ammontava a fr. 25’603,42, da pagare nella misura del 40% al momento della conferma d’ordine, di un altro 40% al momento della consegna dell’opera e dell’ulteriore 20% a 30 giorni da tale consegna. Null’altro risulta essere stato convenuto dalle parti: in particolare, non risulta da quanto agli atti che esse abbiano convenuto, in deroga alla norma, che il primo acconto dovesse, a cura del convenuto, essere conservato separatamente dagli averi

dell'appaltatrice per poi essere destinato al pagamento del materiale necessario all'edificazione della tettoia. In particolare, la dichiarazione del denunciante secondo cui "lo RI 1 ci chiedeva un acconto pari a fr. 10'000.- onde poter acquistare il materiale in acciaio" non può costituire prova della stipulazione, in contrasto con quanto convenuto con l'accettazione dell'offerta di cui s'è detto - di un simile accordo. Essa rimane una semplice allegazione di parte nella misura in cui essa non è suffragata da alcun documento e in cui RI 1 - che nega che ciò sia avvenuto nel suo ricorso - nulla è stato chiesto al proposito durante l'inchiesta. Pertanto, a ragione, il ricorrente sostiene che ci si trova nella banale fattispecie in cui un committente, in esecuzione dell'obbligo contrattualmente assunto, versa all'appaltatore un anticipo della mercede, cioè esegue la prestazione cui egli era contrattualmente tenuto. Questo anticipo diventa di proprietà dell'appaltatore che può, pertanto, disporne liberamente. Come visto sopra, è punibile per appropriazione indebita colui che dispone senza diritto di una cosa o di un valore patrimoniale altrui che gli è stato affidato in virtù di un accordo perfezionato con il proprietario, (TF non pubblicata del 1.9.2004 [6S.277/2004], consid. 2; DTF 111 IV 130 consid 1 p. 32 e segg, 117 IV 429 consid. 3 p. 436). Primo presupposto dell'appropriazione indebita è l'esistenza di una cosa mobile appartenente ad un terzo (cpv. 1) o un valore patrimoniale (cpv. 2; concetto in cui si inglobano, non soltanto le cose fungibili che, se non conservate in modo individualizzato, diventano proprietà di colui che le mischia, ma anche i valori incorporali, quali i crediti o gli altri diritti che hanno un valore patrimoniale, in particolare i conti bancari) affidati all'autore in virtù di un accordo o di un altro rapporto giuridico implicante che questi non ne ha la libera disposizione ma può farne uso limitatamente a quanto convenuto con il proprietario o l'avente diritto economico (Corboz, *Les principales infractions*, Berna 1997, p. 100; Hurtado Pozo, *Droit pénal, partie spéciale*, p. 206 e ss). Così come indicato dalla giurisprudenza, è affidato ai sensi dell'art. 138 CP ciò di cui l'autore acquisisce il possesso sulla base di un rapporto di fiducia per farne un uso determinato nell'interesse altrui, secondo un accordo espresso o tacito, in particolare per essere conservato, amministrato o consegnato (DTF 120 IV 278; 118 IV 34; 106 IV 259; 86 IV 167; Niggli/Riedo, *Basler Kommentar*, Basel 2007, ad art. 138 CP n. 36; Stratenwerth, *Schweizerisches Strafrecht*, BT I, Bern 2003, p. 277, n. 49) Una somma di denaro è affidata quando viene consegnata oppure lasciata all'autore perché egli ne disponga in modo prestabilito e nell'interesse altrui, segnatamente allo scopo di custodirla, amministrarla o consegnarla secondo le istruzioni espresse o tacite impartite (DTF 118 IV 34; 106 IV 259; 105 IV 33; 101 IV 163). Non vi è affidamento ai sensi dell'art. 138 CP quando l'autore riceve la somma di denaro per sé, in contropartita di una prestazione da lui effettuata o da effettuare (DTF 80 IV 55; *Basler Kommentar*, op. cit., ad art. 138 n. 45). Nemmeno è stata ammessa l'appropriazione indebita in assenza di affidamento nel caso di un paziente che non ha riversato alla clinica l'importo da questa fatturato per una degenza e a lui versato dalla sua cassa malati (DTF 117 IV 256). Nemmeno è stata ritenuta realizzata l'appropriazione indebita per assenza di affidamento nel caso di un albergatore che incassava, con le prestazioni alberghiere, la tassa di soggiorno e non ne riversava l'ammontare equivalente al comune (DTF 106 IV 355). Non affidati - poiché ricevuti per sé - sono stati ritenuti gli acconti che il locatore riceve dal locatario per il riscaldamento (DTF 109 IV 22), la pigione della sublocazione (DTF 73 IV 170) e ancora le deduzioni sul salario effettuate dal datore di lavoro e non riversate agli assicuratori (DTF 117 IV 78; cfr., inoltre, casistica in *Basler Kommentar*, op. cit., ad 138 n. 46 e ss.). In concreto - essendo stati versati quale acconto sulla mercede convenuta e in assenza di disposizioni che ne vincolassero la conservazione separata dagli averi

dell'appaltatrice e la destinazione alle sole spese relative all'edificazione della tettoia – i fr. 10'000.- versati dalle parti civili non possono essere ritenuti affidati. Pertanto, non può esservi appropriazione indebita. Inapplicabile, alla fattispecie, il principio stabilito dal Tribunale federale in DTF 124 IV 9: in concreto, come visto, diversamente dal caso giudicato in quella sentenza (si trattava di un credito di costruzione, per cui il destinatario si era impegnato nei confronti della banca ad investire i fondi nella costruzione), non vi è stata la pattuizione di un obbligo della ditta destinataria del pagamento di investire proprio quei fondi nella costruzione della tettoia. Già soltanto per queste considerazioni, senza che sia necessario addentrarsi nelle altre argomentazioni sviluppate dal primo giudice e contestate dal ricorrente (pertinenti, semmai, a reati non imputati nella fattispecie), il ricorso deve essere accolto: la sentenza impugnata deve essere annullata e il ricorrente prosciolto dall'addebito di appropriazione indebita.

E. 5

Gli oneri processuali seguono la soccombenza (art. 15 cpv. 1 in combinazione con l'art. 9 cpv. 1 CPP). La tassa e le spese di giustizia vengono posti a carico dello Stato che rifonderà al ricorrente fr. 800.- per ripetibili. Per questi motivi, richiamata per le spese la tariffa giudiziaria, pronuncia: 1. Il ricorso è accolto. Di conseguenza, la sentenza impugnata è annullata e il ricorrente è prosciolto dall'accusa di appropriazione indebita. 2. Gli oneri processuali, consistenti in: a) tassa di giustizia fr. 1'000.- b) spese complessive fr. 200.- fr. 1'200.- sono posti a carico dello Stato che rifonderà al ricorrente fr. 1'000.- per ripetibili. 3. Intimazione a: P_GLOSS_TERZI Per la Corte di cassazione e di revisione penale La presidente Il segretario Rimedi giuridici Contro decisioni finali, contro decisioni parziali, contro decisioni pregiudiziali e incidentali sulla competenza e la ricusazione e contro altre decisioni pregiudiziali e incidentali (art. 90 a 93 LTF) è dato, entro trenta giorni dalla notificazione del testo integrale della decisione (art. 100 cpv. 1 LTF), il ricorso in materia penale al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, per i motivi previsti dagli art. 95 a 98 LTF (art. 78 LTF). La legittimazione a ricorrere è disciplinata dall'art. 81 LTF. Laddove non sia ammissibile il ricorso in materia penale è dato, entro lo stesso termine, il ricorso sussidiario in materia costituzionale al Tribunale federale per i motivi previsti dall'art. 116 LTF (art. 113 LTF). La legittimazione a ricorrere è disciplinata in tal caso dall'art. 115 LTF.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.