

# **TI\_GERICHTE 17.2021.51 vom 10. Februar 2021**

TI Tribunale d'appello, 2021-02-10, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_17.2021.51](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_17.2021.51)

FR: TI\_GERICHTE 17.2021.51 du 10 février 2021

IT: TI\_GERICHTE 17.2021.51 del 10 febbraio 2021

## **Regeste**

Tentata truffa processuale (art. 146 CP). Presupposto dell'identità materiale tra l'indebito profitto perseguito dall'imputato e il pregiudizio patrimoniale causato ai danneggiati

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Presentato dagli accusatori privati (art. 382 cpv. 1 CPP) e diretto contro una sentenza di primo grado che pone fine al procedimento (art. 398 cpv. 1 CPP), l'appello – essendo altresì stato inoltrato nelle forme richieste (art. 385 cpv. 1 CPP e art. 406 cpv.

#### **E. 1.1**

L'istanza è accolta. Conseguentemente inaudita altera parte:

#### **E. 1.2**

Si dichiara la nullità della delibera assembleare con cui la \_\_\_\_\_ SA ha nominato quale nuovo amministratore il sig. M. in \_\_\_\_\_, facendo decadere dalla carica l'organo amministrativo eletto con tale deliberazione.

#### **E. 1.3**

Si dichiara altresì che tutti gli atti posti in essere dall'amministratore pro tempore sig. M. in \_\_\_\_\_ sono privi di effetto giuridico, derivando tale nomina da un'assemblea nulla, e si intima al predetto la consegna presso la sede sociale di via \_\_\_\_\_ a \_\_\_\_\_ di tutta la documentazione nel frattempo ricevuta e di una relazione con l'indicazione di tutti gli atti e le attività posti in essere.

#### **E. 1.4**

Si ordinano le relative comunicazioni, ove richieste, per la suddetta dichiarazione di nullità.

#### **E. 1.5**

Protestate tasse, spese e ripetibili. 2. In via ordinaria: 2.1 La petizione è accolta. Conseguentemente sentita la controparte: 2.2 Si dichiara la nullità della delibera assembleare con cui la \_\_\_\_\_ SA ha nominato quale nuovo amministratore il sig. M. in \_\_\_\_\_, facendo decadere dalla carica l'organo amministrativo eletto con tale deliberazione. 2.3 Si dichiara altresì che tutti gli atti posti in essere dall'amministratore pro tempore sig. M. in \_\_\_\_\_ sono privi di effetto giuridico, derivando tale nomina da un'assemblea nulla, e si intima al predetto la consegna presso la sede sociale di via \_\_\_\_\_ a \_\_\_\_\_ di tutta la documentazione nel frattempo ricevuta e di una relazione con l'indicazione di tutti gli atti e le attività posti in essere. 2.4 Sono ordinate le seguenti prove - edizione da parte della convenuta della dichiarazione del notaio avv. X.; - edizione da parte della convenuta del verbale di assemblea presentato

all'URC di \_\_\_\_\_ per la trascrizione della nomina del nuovo amministratore M.. 2.5 Si ordinano le relative comunicazioni, ove richieste, per la suddetta dichiarazione di nullità. 2.6 Protestate tasse, spese e ripetibili. " (incarto PP, doc. 5, all. 2, pag. 7 seg.)

### **E. 3**

CPP) e nei termini legali (art. 399 CPP) – è ammissibile. 2. Il presente procedimento, che si inserisce in un insieme di fatti e rapporti giuridici variegati e piuttosto complessi, verte in definitiva su una questione ben precisa: le conseguenze penali per l'imputato dell'inoltro della petizione del 31.12.2015/4.1.2016 presso la Pretura di Lugano (incarto PP, doc. 5, all. 2). Dopo l'opposizione di IMP al decreto d'accusa con il quale il procuratore pubblico lo aveva ritenuto autore colpevole di tentata truffa (processuale) ex art. 146 cpv. 1 CP e art. 22 cpv. 1 CP e il conseguente dibattimento, il presidente della Pretura penale lo ha prosciolto da tale accusa, argomentando, in sintesi, che la causa avviata dall'imputato il 31.12.2015/4.1.2016 concerneva una contestazione di nomina assembleare e non era quindi di natura patrimoniale, in quanto gli eventuali effetti scaturiti dalla decisione del pretore sul patrimonio delle parti in causa sarebbero stati tutt'al più indiretti.

#### **E. 3.1**

Il cpv. 1 dell'art. 146 CP (norma dedicata alla truffa) stabilisce che chiunque, per procacciare a sé o ad altri un indebito profitto, inganna con astuzia una persona affermando cose false o dissimulando cose vere, oppure ne conferma subdolamente l'errore inducendola in tal modo ad atti pregiudizievoli al patrimonio proprio o altrui, è punito con una pena detentiva sino a cinque anni o con una pena pecuniaria. Dal canto suo, il cpv. 1 dell'art. 22 CP (norma che tratta il tentativo e la sua punibilità) prevede che chiunque, avendo cominciato l'esecuzione di un crimine o di un delitto, non compie o compie senza risultato o senza possibilità di risultato tutti gli atti necessari alla consumazione del reato può essere punito con pena attenuata.

#### **E. 3.2**

Sotto il profilo oggettivo, il reato di cui all'art. 146 CP presuppone che l'autore abbia usato l'inganno, ovvero abbia adottato un comportamento volto a suscitare in una persona una rappresentazione di fatti oggettivi presenti o passati diversi dalla realtà. Esso può anche risultare da atti concludenti. L'inganno dev'essere astuto. Secondo la giurisprudenza, l'astuzia è data quando l'autore mette in atto un tessuto di menzogne o utilizza particolari macchinazioni. Nel caso di semplici indicazioni false, l'astuzia è ammessa laddove una loro verifica non è ragionevolmente esigibile, oppure non è possibile o può essere eseguita soltanto con difficoltà, oppure ancora quando l'autore dissuade la vittima da una verifica o, date le circostanze, prevede ch'essa tralascerà di effettuarla in virtù di un particolare rapporto di fiducia. L'elemento non è per contro realizzato quando la vittima dell'inganno avrebbe potuto evitare l'errore con un minimo di attenzione. La figura legale di reato non esige però che la vittima dia prova della massima diligenza possibile e prenda tutte le misure immaginabili per evitare l'errore. L'astuzia viene meno soltanto nel caso di leggerezza della vittima (STF 6B\_945/2018 del 16 marzo 2020 consid. 9.2. con numerosi rinvii). L'inganno astuto deve aver provocato nella persona ingannata un errore, o confermato un errore pregresso, e tale errore deve averla indotta ad atti pregiudizievoli al proprio patrimonio o a quello di un terzo, purché in questo caso ella sia responsabile della sfera patrimoniale del danneggiato e abbia su tale patrimonio un potere di disposizione quantomeno di fatto (STF 6B\_536/2014 del 5 gennaio 2016 consid. 4.3. con rinvio alla

DTF 133 IV 171 consid. 4.3). La truffa esige infine un danno patrimoniale. Tra inganno, errore e disposizione sul patrimonio deve sussistere un nesso di motivazione (“ Motivationszusammenhang ”: STF 6B\_1131/2021 del 12 gennaio 2022 consid. 3.1 con rinvii segnatamente già alla DTF 128 IV 255 consid. 2e/aa). La persona ingannata deve essere stata indotta per errore a compiere l’atto di disposizione patrimoniale ( Vermögensverfügung ). Con ciò si crea un nesso di causalità tra l’errore e l’atto di disposizione patrimoniale.

### **E. 3.3**

Sotto il profilo soggettivo, l'autore deve aver agito intenzionalmente e allo scopo di procacciare a sé o ad altri un indebito profitto (STF 6B\_536/2014 del 5 gennaio 2016 consid. 4.3 con rinvio già alla DTF 122 IV 246 consid. 3a). La giurisprudenza ha inoltre precisato che deve sussistere un'identità materiale tra l' (aspirato) indebito profitto perseguito dall'autore e il pregiudizio patrimoniale subito dalla vittima (principio dell'identità materiale; DTF 134 IV 210 consid. 5.3; STF 6B\_702/2020 del 10 febbraio 2021 consid. 3). In altre parole, il danno costituito dal pregiudizio patrimoniale deve corrispondere all'indebito profitto costituito dal vantaggio patrimoniale. In sintesi: il profitto deve costituire il rovescio della medaglia del danno (il termine “ Stoffgleichheit ” rende bene il concetto di principio dell' identità materiale . Al riguardo: DTF 134 IV 210 consid. 5.3; STF 6B\_1367/2019 del 17 aprile 2020 consid. 5.1.3.; STF 6B\_683/2017 del 4 aprile 2018 consid. 4.1).

### **E. 3.4**

La truffa processuale è un caso particolare di truffa giusta l’art. 146 CP. Essa consiste nell’ingannare con astuzia il tribunale al fine di determinarlo a rendere una decisione (materialmente sbagliata) pregiudizievole al patrimonio della controparte o di un terzo (DTF 122 IV 197 consid. 2; STF 6B\_1022/2019 del 30 ottobre 2019 consid. 3.2; 6B\_1005/2013 del 10 febbraio 2014 consid. 5.1; 6B\_748/2008 del 16 febbraio 2009 consid. 3.7). Anche in questa costellazione l'autore deve agire a scopo di indebito profitto. Il carattere indebito non risulta già solo dalle modalità dell'ottenimento del profitto, ma piuttosto dal fatto che quest'ultimo è contrario all'ordine giuridico. Di conseguenza non è indebito il profitto a cui l'autore ha o crede di avere diritto e non commette dunque una truffa il creditore che ricorre a un inganno astuto al fine di ottenere il pagamento di quanto dovutogli. Nell'ambito della truffa processuale, lo scopo di indebito profitto sussiste qualora l'autore aspiri a ottenere una decisione che non corrisponde alla situazione giuridica materiale (STF 6B\_1005/2013 del 10 febbraio 2014 consid. 5.1; sulla truffa processuale, cfr. inoltre Garbarski/Borsodi , CP II, n o 104 segg. ad art. 146 CP; critici sull’istituto della truffa processuale Maeder/Niggli , in Basler Kommentar – Strafrecht II , 4 a ed., 2019, ad art. 146 CP n.149-151). Come già detto, deve inoltre sussistere un'identità materiale tra l'indebito profitto perseguito dall’autore e il pregiudizio patrimoniale causato alla vittima.

### **E. 4.1**

Nel caso in esame l’azione civile depositata da IMP il 31.12.2015/4.1.2016 presso la Pretura di Lugano aveva come scopo l'annullamento della delibera assembleare del 12 novembre 2015 con la quale gli accusatori privati, agendo in veste di azionisti della \_\_\_\_\_, avevano nominato un nuovo amministratore unico (M.). In tale « azione di contestazione di delibera assembleare (art. 706 cpv. 1 CO) », l'imputato aveva formulato le conclusioni seguenti (citazione letterale): " 1. In via superprovvisoria giusta l'art. 265 CPC:

## E. 4.2

Oggetto del contendere era dunque (sia in via superprovvisoria sia in via ordinaria) l'annullamento della delibera assembleare impugnata e la conseguente rimozione di M. dalla carica di amministratore unico, con contestuale constatazione che tutti gli atti posti in essere da quest'ultimo erano privi di effetto giuridico. Ora, anche volendo riconoscere, come sostenuto dagli accusatori privati, che la petizione inoltrata dall'imputato comportasse per loro il rischio di un pregiudizio patrimoniale, in quanto la constatazione giudiziaria della nullità della nomina dell'amministratore unico e degli atti effettuati da quest'ultimo avrebbe potenzialmente potuto arrecare un danno economico alla \_\_\_\_\_ e, di riflesso, agli accusatori privati che sostenevano di esserne gli azionisti ("pregiudizio [...] rappresentato dalla liquidazione della società e dall'annullamento degli atti esperiti dal neonominato amministratore": intervento scritto, denominato "Arringa", prodotto al dibattimento di appello dai legali degli accusatori privati, pag. 8), il suddetto eventuale pregiudizio patrimoniale non avrebbe di certo avuto un'identità materiale con l'illecito profitto (asseritamente) perseguito dall'imputato e rimproveratogli nel decreto d'accusa. Come esposto poc'anzi, l'azione di contestazione promossa da IMP mirava unicamente a ottenere l'annullamento della delibera assembleare impugnata e la rimozione dell'amministratore unico nominato in tale occasione (con contestuale constatazione che tutti gli atti posti in essere da quest'ultimo erano privi di effetto giuridico) e non al trasferimento della titolarità delle azioni della \_\_\_\_\_ all'istante o a un suo veicolo societario (o a un accertamento in tal senso). La petizione dell'imputato non presentava alcuna domanda di questo genere. Anche ammettendo che la decisione pretorile relativa alla nullità dell'assemblea del 12 novembre 2015 presupponesse che il giudice stabilisse in via pregiudiziale chi fosse legittimato a tenere un'assemblea della \_\_\_\_\_ (se gli accusatori privati, che sostenevano di esserne gli azionisti, o l'imputato, che affermava di avere ceduto le azioni della Società – che deteneva fiduciarmente – alla \_\_\_\_\_ da lui rappresentata e a lui riconducibile), ciò sarebbe appunto avvenuto unicamente in via pregiudiziale, nei considerandi della sentenza. In assenza di qualsiasi domanda formulata in tal senso in giudizio dall'istante, la questione del diritto di disporre delle azioni della Società e/o di prendere parte all'assemblea generale della stessa (in sintesi: la "titolarità delle azioni" per riprendere il testo del decreto d'accusa) non avrebbe potuto essere oggetto di una constatazione nel dispositivo della sentenza pretorile, sotto pena per il giudice civile di statuire ultra e anche extra petita partium (rispettivamente partis nel caso in esame; cfr. art. 58 cpv. 1 CPC). Il procuratore pubblico nel decreto d'accusa ha rimproverato all'imputato di avere tentato "di conseguenza di ottenere un pregiudizio sulla titolarità delle azioni a danno del patrimonio dei prefati azionisti", ovvero sia degli accusatori privati. Ma le domande di giudizio formulate dall'imputato non concernevano, come visto, la titolarità delle azioni e il pretore non avrebbe potuto emanare una sentenza in cui, con forza di cosa giudicata, si pronunciava su tale tema. La forza di cosa giudicata (art. 59 cpv. 2 lett. e CPC) si estende infatti unicamente al dispositivo di una sentenza (cfr. DTF 141 III 229 consid. 3.2.3; 140 III 278 consid. 3.2; 139 III 126 consid. 3.1; STF 5A\_719/2020 del 20 ottobre 2021 consid. 4.2; François Bohnet, in Commentaire romand – Code de procédure civile, 2 a ed., 2019, n. 123 ad art. 59 CPC; Philippe Schweizer, in Commentaire romand – Code de procédure civile, 2 a ed., 2019, n. 5 ad art. 334 CPC; Steck/Brunner, in Basler Kommentar – Schweizerische Zivilprozessordnung, 3 a ed., 2017, n. 35 ad art. 236 ZPO; François Bohnet, CPC annoté, 2016, n. 9 ad art. 236 CPC; Jeandin/Peyrot, Précis de procédure civile, 2015, n. 779 pag. 292; Lorenz Droese, Res iudicata ius facit, 2015, pag. 189 segg.; si veda anche [prima

dell'entrata in vigore del CPC] DTF 136 III 345 consid. 2.1; 134 III 467 consid. 3.1; 128 III 191 consid. 4a in fine; 125 III 8 consid. 3b; 115 II 187 consid. 3b). Per giurisprudenza, sebbene occorra talvolta esaminare i motivi di una decisione per determinare la portata del suo dispositivo (DTF 136 III 345 consid. 2.1), le constatazioni fattuali e quelle giuridiche contenute nella stessa non acquistano forza di cosa giudicata e nemmeno le questioni pregiudiziali a cui viene appunto data risposta nelle motivazioni ( Daniel Staehelin , in: Adrian Staehelin/Daniel Staehelin/Pascal Grolimund/Eva Bachofner, *Zivilprozessrecht*, 2019, § 24 n. 13, pag. 479 e 480). A proposito delle questioni pregiudiziali, quindi, il loro esito non venendo integrato nel dispositivo, non godono di principio dell'effetto di regiudicata (cfr. DTF 134 III 467 consid. 3.1; Droese , op. cit., pag. 406; sull'eccezione rappresentata a tal proposito dalla compensazione, si veda Droese , op. cit., pag. 408 segg.). Chiarissimi sul tema, con esempi pratici, anche Christoph Leuenberger/Beatrice Uffer-Tobler , *Schweizerisches Zivilprozessrecht*, 2 a ed., 2016, n. 7.53 pag. 197 s.. Ne consegue che, anche se la petizione inoltrata dall'interessato il 31.12.2015/4.1.2016 fosse stata accolta dal pretore e la delibera assembleare del 12 novembre 2015 fosse quindi stata annullata, per potersi appropriare delle azioni della \_\_\_\_\_ ed eventualmente disporne – procacciandosi un indebito profitto – l'imputato avrebbe potuto (e soprattutto dovuto) inoltrare una nuova petizione, formulando delle conclusioni esplicite in tal senso. In questo secondo procedimento, egli non si sarebbe potuto prevalere – con riferimento alla titolarità delle azioni – di tale ipotetica decisione pretorile di annullamento dell'assemblea del 12 novembre 2015, che nulla poteva constatare nel proprio dispositivo quanto alla titolarità delle azioni e al diritto di disporre delle azioni della Società e di prendere parte all'assemblea generale della stessa (questioni giuridiche che sarebbero state esaminate tutt'al più in via pregiudiziale).

#### **E. 4.3**

In ultima analisi risulta quindi che il danno – asseritamente e potenzialmente – causato dall'inoltro della petizione del 31.12.2015/4.1.2016 da parte dell'imputato non avrebbe in nessun caso potuto coincidere con un (eventuale) arricchimento illecito di quest'ultimo. In assenza di un'identità materiale tra l'indebito profitto (asseritamente) perseguito dall'imputato e il pregiudizio patrimoniale (potenzialmente) causato agli accusatori privati, i presupposti per condannare l'imputato per il reato di tentata truffa processuale ex art. 146 cpv. 1 CP e art. 22 cpv. 1 CP non sono dati.

#### **E. 5**

L'appello degli accusatori privati deve di conseguenza essere respinto e l'imputato prosciolto da ogni imputazione. tasse, spese e indennizzi

#### **E. 6**

Visto l'esito del procedimento, gli oneri processuali di primo grado, pari a fr. 1'570.-, restano a carico dello Stato (art. 423 CPP). Per il primo procedimento d'appello (procedura scritta) non si prelevano né tasse né spese. Gli oneri processuali del secondo procedimento d'appello (procedura orale), di complessivi fr. 2'200.-, vengono invece posti a carico degli appellanti (art. 428 cpv. 1 CPP).

#### **E. 7**

Considerata la reiezione dell'appello e il proscioglimento dell'imputato, la richiesta di indennizzo ex art. 433 e 436 cpv. 1 CPP presentata dagli accusatori privati in relazione al procedimento di primo e di secondo grado viene respinta.

### **E. 8.1**

Per quanto riguarda l'indennizzo delle spese legali dell'imputato, è confermata l'indennità (a carico dello Stato) di fr. 11'327.- ex art. 429 cpv. 1 lett. a CPP assegnata ad IMP dal primo giudice per le spese legali da lui sostenute nel procedimento di primo grado.

### **E. 8.2**

Nel corso del procedimento davanti alla CARP, l'avv. DI2 ha chiesto un'indennità forfettaria di fr. 5'000.- per la prima procedura d'appello (procedura scritta). Per la seconda procedura d'appello (procedura orale), nella quale è stato nominato difensore d'ufficio dell'imputato a partire dal 18 gennaio 2022, ha esposto una nota d'onorario forfettaria di fr. 5'000.-. Con riferimento al primo procedimento di appello (procedura scritta) questa Corte – ricordato che il complesso dei fatti e le tematiche giuridiche erano ormai senz'altro note – ritiene adeguato un dispendio orario di 12 ore, cui va applicata la tariffa di fr. 280.-/h, per complessivi fr. 3'360.-. A questo importo vanno aggiunte le spese al forfait del 10% di fr. 336.-, per complessivi fr. 3'696.- che, aggiungendovi l'IVA al 7.7%, portano ad un'indennità complessiva di fr. 3'980.-. L'indennità, visto l'esito di tale procedimento, è posta a carico dello Stato (art. 429 cpv. 1 lett. a CPP). Per il secondo procedimento di appello (procedura orale), questa Corte ritiene adeguato un dispendio orario complessivo di 4 ore per la preparazione al dibattimento, oltre a 7 ore per il dibattimento e a 2 ore per la trasferta. A questo dispendio temporale si applica la tariffa del gratuito patrocinio di fr. 180.-/h, per complessivi fr. 2'340.-, a cui va aggiunto il forfait del 10% per le spese (fr. 234.-) e l'IVA al 7.7%, giungendo così alla somma totale di fr. 2'772.-. In considerazione del fatto che la procedura d'appello è stata promossa solo dagli accusatori privati (integralmente soccombenti), che l'art. 428 cpv. 1 CPP stabilisce che le parti sostengono le spese della procedura di ricorso nella misura in cui prevalgono o soccombono nella causa e che le spese per la difesa d'ufficio e il gratuito patrocinio rientrano nelle spese procedurali (art. 422 cpv. 1 e cpv. 2 lett. a CPP), le spese del gratuito patrocinio dell'imputato per la seconda procedura d'appello (da anticipare dallo Stato) sono poste a carico degli accusatori privati in solido. Ciò è del resto in analogia al caso di reiezione dell'appello presentato unicamente dall'accusatore privato, quando l'imputato ha un difensore di fiducia: le spese di patrocinio dell'imputato devono essere poste a carico dell'accusatore privato (per quest'ultima casistica: DTF 139 IV 45 consid. 1; Niklaus Oberholzer, Grundzüge des Strafprozessrechts, 2020, pag. 720, n. 2352 con rinvio anche alla STF 6B\_510/2017 del 20 dicembre 2017 consid. 4.1.). Si aggiunga peraltro che le spese per la difesa d'ufficio e il gratuito patrocinio di cui all'art. 422 cpv. 2 lett. a CPP non restano a carico dello Stato se (e solo se) sono dati i presupposti per un'attribuzione dei costi a carico di una parte al procedimento (Yvona Griesser, Zürcher Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung StPO, 3 a ed., 2020, ad art. 422 n. 8), come avviene proprio nel caso qui a giudizio. Per questi motivi, visti gli art. 22 cpv. 1 e 146 cpv. 1 CP, 10, 80 ss., 135, 379 ss., 398 ss., 422, 423, 428, 429 CPP nonché, sulle spese e sulle ripetibili, anche la LTG rispettivamente il Regolamento sulla tariffa per i casi di patrocinio d'ufficio e di assistenza giudiziaria e per la fissazione delle ripetibili, dichiara e pronuncia:

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