

APPROPRIAZIONE INDEBITA

1. Premessa.

L'appropriazione indebita è una fattispecie di reato affine al furto: le due norme sono contigue e si completano a vicenda. La differenza sostanziale risiede nel fatto che mentre il furto presuppone la mancanza del possesso della cosa mobile altrui (consistendo il reato proprio nell'impossessamento), l'appropriazione indebita implica che l'agente già possieda le cose mobili o il denaro altrui. Per citare le parole usate dalla Suprema Corte in una recente sentenza, il fondamento del reato di cui all'art. 646 cod. pen. deve essere individuato nella volontà del legislatore di sanzionare penalmente il fatto di chi, avendo **l'autonoma disponibilità** della *res*, dia alla stessa una destinazione incompatibile con il titolo e le ragioni che ne giustificano il possesso¹.

Nel diritto penale si parla di **interversione del possesso** per indicare che l'agente, dapprima possessore, manifesta all'esterno, con modalità percepibili dai terzi, la volontà di comportarsi come proprietario.

2. La norma.

Art. 646 c.p. - Appropriazione indebita²

1. Chiunque, per procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto, si appropria il denaro o la cosa mobile altrui di cui abbia, a qualsiasi titolo, il possesso, è punito, a querela della persona offesa, con la reclusione fino a tre anni e con la multa fino a euro 1.032.
2. Se il fatto è commesso su cose possedute a titolo di deposito necessario³, la pena è aumentata.
3. Si procede d'ufficio, se ricorre la circostanza indicata nel capoverso precedente o taluna delle circostanze indicate nel n. 11 dell'articolo 61⁴.

¹ Sez. 5, Sentenza n. 46475 del 26/05/2014.

² L'art. 647 c.p. - Appropriazione di cose smarrite, del tesoro o di cose avute per errore o caso fortuito, **è stato abrogato** dall'art. 1, comma 1, lett. e), D.Lgs. 15 gennaio 2016, n. 7; vedi, anche, l'art. 4, comma 1, lett. d), e) ed f) del medesimo D.Lgs.7/2016.

³ Si configura l'aggravante del deposito necessario *ex art. 646, comma 2, c.p.* in caso di deposito cui taluno è costretto da un evento eccezionale come, ad esempio, un incendio, una rovina, un saccheggio, un naufragio o altro avvenimento non prevedibile (Cass. Sezione II Penale, 10 gennaio – 1 marzo 2013, n. 9750).

⁴ **Art. 61 c.p. - Circostanze aggravanti comuni**

1. Aggravano il reato quando non ne sono elementi costitutivi o circostanze aggravanti speciali le circostanze seguenti:
omissis,
11) l'avere commesso il fatto con abuso di autorità o di relazioni domestiche, ovvero con abuso di relazioni di ufficio, di prestazione d'opera, di coabitazione, o di ospitalità;

3. Bene giuridico protetto.

Il diritto di proprietà. Le vera essenza del reato consiste nell'abuso del possessore, il quale, ad un certo punto, dispone della cosa come se ne fosse proprietario (*uti dominus*).

4. Soggetto attivo.

Chiunque.

5. Elemento soggettivo.

Il dolo consiste nella volontà di compiere un **atto di disposizione** che compete esclusivamente al proprietario. Occorre, altresì, la consapevolezza di avere il possesso della cosa e che la stessa sia di altri. L'uso momentaneo della cosa che non pregiudica i diritti del proprietario, non costituisce reato. La ritenzione della cosa può costituire reato, ma occorre valutare caso per caso (si pensi all'agente che abbia la volontà di restituire la cosa e abbia il convincimento di poterla restituire subito, o ancora, al soggetto che avendo ricevuto una somma di denaro per consegnarla ad un terzo la adoperi per un acquisto personale, ma subito dopo la rimpiazzì ed esegua l'incarico con puntualità). Non concretizza il reato di appropriazione indebita, nè, eventualmente quello di furto, la violazione dell'obbligo di custodia dei beni da parte dell'obbligato, in assenza della prova di comportamenti dolosamente preordinati a favorirne l'occultamento, l'appropriazione o l'impossessamento da parte di altri soggetti (*Sez. 2, Sentenza n. 8764 del 03/03/2005*).

Il dolo, inoltre, richiede il fine di procurare a sé o ad altri un **“ingiusto” profitto**⁵ (economico, morale o sentimentale), il che fa propendere per una definizione di dolo specifico; il reato è escluso ogniqualvolta manchi l'ingiustizia del profitto. Per la configurazione del delitto basta che l'ingiusto profitto sia potenziale, non essendo necessario che esso si realizzi effettivamente.

Il profitto è giusto quando corrisponde ad un diritto vero e proprio o quando la pretesa è comunque tutelata dall'ordinamento giuridico.

L'intenzione di **restituire il maltolto** non fa venir meno il dolo nel delitto di appropriazione, salvo che non risulti in modo certo, nel momento dell'abuso di possesso, la detta intenzione e questa sia accompagnata dalla certezza della possibilità di restituzione (*Sez. 2, Sentenza n. 9416 del 27/05/1981*).

⁵ Ad es. non si è ritenuto integrato il delitto di appropriazione indebita nella condotta dell'amministratore di una società che aveva disposto in bilancio accantonamenti a titolo di compenso, ancora non determinato, nel suo ammontare, per l'attività svolta in tale qualità, in quanto l'atto compiuto non era volto al conseguimento di un **ingiusto profitto** o di un vantaggio che si poneva come "danno patrimoniale" cagionato alla società, bensì ad assicurare il soddisfacimento di un diritto soggettivo perfetto (*Sez. 2, Sentenza n. 36030 del 22/05/2014*).

Il reato di appropriazione indebita può sussistere sia nel caso in cui l'agente dia alla cosa una destinazione incompatibile con il titolo e con le ragioni del suo possesso, sia nel caso in cui egli ometta deliberatamente di restituire la cosa, giacché in entrambe le ipotesi è manifesta la sua **volontà di affermare un dominio sulla cosa stessa** (*Sez. II, Sentenza n. 7409 del 09/09/1983*).

In tema di appropriazione indebita, non sussiste il **profitto ingiusto**, richiesto per l'integrazione del reato, quando l'appropriazione sia realizzata in accordo con la volontà del titolare dei beni che sono oggetto della condotta.⁶

6. Elemento oggettivo.

La condotta consiste nell'appropriarsi del denaro o della cosa mobile altrui di cui si abbia già il possesso o la detenzione. Si tratta dell'**abuso del possessore** a danno del proprietario. Il reato presuppone che l'agente abbia il “mero possesso” della cosa ossia un possesso disgiunto dalla proprietà (per la definizione del concetto di possesso si veda *infra* par. 11.g.). Appropriarsi significa comportarsi verso la cosa come se fosse propria, quindi, compiere atti di disposizione a cui il possessore non è autorizzato: in una parola, arrogarsi poteri del proprietario, come ad esempio quando il possessore consumi, venda o doni la cosa.

Ci si potrebbe chiedere se l'appropriazione indebita possa configurarsi con un comportamento omissivo (es. la mancata restituzione della cosa con comportamento sostanzialmente passivo). Si propende per una risposta negativa, per cui il reato necessita pur sempre di una **condotta attiva**. Ad es. nel caso di ritenzione occorre che vi sia una manifesta volontà di non restituire la cosa accompagnata da motivi pretestuosi, oppure il nascondere la cosa stessa ecc...

Il delitto di appropriazione indebita si consuma nel momento in cui, insieme all'elemento soggettivo, concorre obiettivamente un **atto di disposizione del bene**, non essendo sufficiente la sola intenzione di convertire il possesso in proprietà, ove essa non si sia concretamente realizzata (*Sez. V, Sentenza n. 673 del 27/01/1983*).

7. Oggetto materiale della condotta.

Denaro o cosa mobile altrui. In linea di massima le cose prive di valore di scambio non possono essere oggetto di appropriazione indebita, ma il reato sussiste certamente nel caso di cose che abbiano un valore affettivo. È configurabile anche rispetto a delle cose originariamente

⁶ Fattispecie nella quale la S.C. ha statuito che l'omessa adozione dell'atto pubblico rende nulla la donazione di un certificato di deposito nominativo, di un libretto al portatore e di un assegno bancario ai fini civilistici, ma **esclude l'ingiustizia del profitto**, poiché l'agente si è appropriato dei beni nella consapevolezza di agire secondo la volontà della benefattrice (*Sez. 5, Sentenza n. 5081 del 05/03/1993*).

immobili che siano rese mobili mediante separazione dal complesso cui aderiscono (es. nel caso in cui si asportino alberi o tubature ecc..).

I “beni immateriali” (es. disegni e progetti industriali coperti da segreto) non rientrano nella nozione penalistica di cosa mobile: il reato potrebbe sussistere solo con riguardo ai documenti che li rappresentano.⁷

In generale, in tema di reati contro il patrimonio per "cosa mobile" deve intendersi qualsiasi entità di cui sia possibile la fisica detenzione, sottrazione, impossessamento od appropriazione e che sia in grado di spostarsi autonomamente ovvero di essere trasportata da un luogo ad un altro, compresa quella che, pur non mobile originariamente, sia resa tale mediante l'avulsione o l'enucleazione dal complesso immobiliare di cui faceva parte.

I dati informatici costituiscono beni immateriali e quindi non possono essere oggetto di appropriazione; tuttavia, se sono riprodotti su un supporto cartaceo possono assumere natura di documento originale e pertanto il reato *de quo* può configurarsi⁸.

Il Tribunale di Genova, con la sentenza n. 3938 del 20 giugno 2016, si è occupato di un interessante caso di “appropriazione indebita”, connesso alla stipula di un contratto di locazione (art. 1571 del c.c.) e di comodato gratuito (art. 1803 del c.c.), stabilendo che commette il reato di appropriazione indebita l'inquilino che alla scadenza del contratto porta via con sé un oggetto di arredo oggetto di comodato gratuito.⁹

Nel caso di cose fungibili (come ad esempio il denaro), dal momento che il soggetto è tenuto a restituire soltanto il *tantundem* (ossia una somma dello stesso valore), il reato non si realizza purché sussistano, in capo all'agente, l'intenzione e la possibilità concreta di restituire la somma a tempo debito.

8. Consumazione.

Il reato si consuma nel momento in cui il possessore compie sulla cosa un **atto di disposizione** che è riservato al proprietario. Deve escludersi che per la consumazione del reato sia necessario che l'agente abbia conseguito un profitto: nella configurazione della norma, il profitto è soltanto il fine a cui la volontà deve dirigersi. Il mutamento dell'*animus* del possessore che cominci

⁷ Sez. II, Sentenza n. 20647 del 11/05/2010.

⁸ Sez. V, Sentenza n. 47105 del 30/09/2014.

⁹ Per una decisione conforme veggasi Cass. Sez. 2, Sentenza n. 4958 del 22/12/2011 secondo cui integra il reato di appropriazione indebita la condotta del **conduttore** di un appartamento che asporti dall'immobile oggetto di locazione i relativi arredi senza che, ai fini della sussistenza dell'illecito, sia necessaria la formale richiesta di restituzione da parte del locatore ma essendo sufficiente che a detti beni sia stata data dall'agente una diversa destinazione rispetto a quella originaria.

a possedere *uti dominus* non è sufficiente: occorre pur sempre un comportamento esteriore affinché si producano effetti giuridici; con ciò si vuole ribadire che la mera decisione di possedere “come proprietari” è un fatto puramente psichico, non ancora penalmente rilevante.

Il delitto di appropriazione indebita è **reato istantaneo** che si consuma con la prima condotta appropriativa, cioè nel momento in cui l'agente compia un atto di dominio sulla cosa con la volontà espressa o implicita di tenere questa come propria¹⁰.

9. Tentativo.

Si ritiene possibile; si pensi al caso del soggetto che viene colto mentre sta vendendo una cosa avuta in deposito o al caso in cui l'appropriazione consiste nel **consumo** della cosa: in quest'ultimo caso l'appropriazione sussiste solo se il consumo della cosa ne deprezzi in modo rilevante il valore.

10. Procedibilità.

A querela dell'offeso nel caso di cui al primo comma (unico soggetto passivo del reato è il proprietario della cosa); d'ufficio nei casi previsti dal secondo comma (deposito necessario)¹¹ e dal terzo (l'aver commesso il fatto con abuso di autorità o di relazioni domestiche, ovvero con abuso di relazioni di ufficio, di prestazione d'opera, di coabitazione, o di ospitalità).

11. Alcuni esempi particolari.

a. Nel caso di **ritenzione della cosa** precedentemente ricevuta, il reato sussiste quando il possessore oppone un rifiuto immotivato o pretestuoso, quando nega di averla ricevuta o comunque si comporti dimostrando di voler tenere la cosa medesima per un tempo indefinito. Non sarebbe penalmente illecito trattenere per sé una somma di denaro in compensazione con un credito verso la persona offesa, purché il credito sia certo, liquido ed esigibile.

b. La dottrina esclude che il semplice **uso illecito** della cosa (c.d. appropriazione d'uso) possa configurare il reato. In realtà (come giustamente sostenuto da Antolisei) non vi è ragione per escludere una responsabilità penale nel caso in cui l'uso della cosa comporti una rilevante diminuzione nel patrimonio del proprietario come ad es. nel caso che il depositario di un'automobile la utilizzi per un lungo viaggio causandone un rilevante deprezzamento.

c. Nei casi in cui il **possessore dà in pegno la cosa altrui**, il reato sussisterà tutte le volte che il possessore non abbia il proposito di riscattare la cosa pignorata o la coscienza di poter disporre, a

¹⁰ Sez. II, Sentenza n. 29451 del 17/05/2013.

¹¹ **Deposito necessario:** è un deposito compiuto senza libertà di scelta, perché imposto da circostanze particolari quali un incendio, un saccheggio, un naufragio o altro avvenimento non preveduto.

tempo debito, dei mezzi necessari. Viceversa, il reato è da escludere nel caso in cui il possessore abbia la volontà e la capacità di riscattare la cosa.

d. Nel caso in cui un individuo abbia in **custodia** il modello di un ritrovato e approfitti del possesso per brevettare l'invenzione a suo nome, non sembrano esservi dubbi sulla sussistenza del reato di appropriazione indebita.

12. Rassegna di giurisprudenza per argomenti.

a. Omessa restituzione del bene e diritto di ritenzione.

Il reato di appropriazione indebita può sussistere sia nel caso in cui l'agente dia alla cosa una destinazione incompatibile con il titolo e con le ragioni del suo possesso sia nel caso in cui egli ometta deliberatamente di restituire la cosa, giacchè in entrambe le ipotesi è manifesta la sua volontà di affermare un dominio sulla cosa posseduta (Nella fattispecie il titolare di una **officina meccanica** aveva utilizzato una vettura consegnatagli per la riparazione quale auto di cortesia per i propri clienti) (*Sez. 2, Sentenza n. 44650 del 24/09/2015*).

In tema di appropriazione indebita, la omessa restituzione della cosa alla controparte che ne ha fatto richiesta in pendenza di un rapporto contrattuale non integra, di per sé, il reato di cui all'art. 646 cod. pen. in quanto non modifica il rapporto tra il detentore ed il bene attraverso un comportamento oggettivo di disposizione "*uti dominus*" e l'intenzione soggettiva di interversione del possesso, ma si riflette in un inadempimento di esclusiva rilevanza civilistica. (Fattispecie relativa ad un **meccanico**, che, ricevuto in consegna un ciclomotore per procedere alle necessarie riparazioni, non vi provvedeva, nonostante le sollecitazioni del proprietario, rendendosi irreperibile e lasciando il mezzo quasi completamente smontato nell'officina) (*Sez. 2, Sentenza n. 12077 del 17/02/2015*).

Integra il delitto di appropriazione indebita l'omessa restituzione del bene al legittimo proprietario, se dal comportamento tenuto dal detentore si rilevi, per le modalità del rapporto con la cosa, **un'oggettiva interversione del possesso**. (Fattispecie in cui la Corte ha ritenuto illegittima la decisione impugnata che, nonostante la **inottemperanza alla richiesta di restituzione di un bene preso a noleggio**, aveva escluso la rilevanza penale della condotta per il mancato esercizio della clausola risolutiva espressa prevista dal contratto) (*Sez. 2, Sentenza n. 42977 del 02/10/2014*).

Non integra il delitto di appropriazione indebita il creditore che, a fronte dell'inadempimento del debitore, eserciti a fini di **garanzia del credito il diritto di ritenzione** sulla cosa di proprietà di quest'ultimo legittimamente detenuta in ragione del rapporto obbligatorio, a meno che egli non

compia sul bene atti di disposizione che rivelino l'intenzione di convertire il possesso in proprietà (Sez. II, Sentenza n. 17295 del 23/03/2011).

Nel reato di appropriazione indebita non opera il principio della **compensazione con credito preesistente**, allorché si tratti di crediti non certi, né liquidi ed esigibili. (Fattispecie nella quale è stato ritenuto configurabile il reato nei confronti di un avvocato che aveva riscosso sette titoli di pagamento emessi in favore del proprio assistito e trattenuto le relative somme a compensazione di crediti professionali maturati nei confronti del cliente, che, però, ne contestava l'esistenza) (Sez. 2, Sentenza n. 293 del 04/12/2013).

Per la natura, la funzione economica e il regime giuridico **dell'assegno bancario** - quale delegazione di pagamento del traente alla banca trattaria che non dà luogo a trasferimento del diritto sulla provvista in favore dell'ordinatario o giratario -, il possessore del titolo, anche nel caso in cui questo sia stato rilasciato "in garanzia" e sia stata poi estinta l'obbligazione, **ha diritto di presentarlo alla banca per l'incasso**, salva, per l'emittente, la facoltà di ordinare alla banca di non pagare l'assegno o di ripetere quanto versato "*aliunde*" al creditore per l'estinzione del debito. Pertanto, la presentazione per l'incasso e l'omessa restituzione del titolo da parte del detentore non integrano il reato di appropriazione indebita. (Nella specie, la Suprema Corte ha conseguentemente escluso il reato di calunnia nella falsa incolpazione di illecito uso dell'assegno) (Sez. VI, Sentenza n. 11276 del 19/12/1984).

Brevi commenti: come si può facilmente notare, quando si è in presenza di ritenzione della cosa occorre valutare caso per caso e soprattutto capire il motivo che spinge l'agente a ritenere la cosa mobile o il denaro altrui e se vi siano circostanze che giustificano tale comportamento. Ad esempio, l'appropriazione compensativa di un credito potrebbe essere giustificata ex art. 51 c.p.¹², sempre che sussistano i requisiti della compensazione (cfr. art. 1243, comma 1, c.c.). Viceversa, non può certo essere invocato il principio della compensazione con un credito preesistente, allorché si tratti di un credito non certo nel suo ammontare, né liquido ed esigibile.

In generale quando si è in presenza di un **diritto di ritenzione in garanzia**, l'omessa restituzione della cosa e la sua ritenzione a titolo precario, a garanzia di un preteso diritto di credito, non integrano il reato di appropriazione indebita, in quanto non modificano il rapporto fra l'agente e il bene. A titolo esemplificativo, godono del diritto di ritenzione: l'enfiteuta che ha apportato miglioramenti al fondo fino a quando non è soddisfatto il suo credito (art. 975, comma 2, c.c.); l'usufruttuario fino a quando non gli sono rimborsate le spese per le riparazioni eseguite (art. 1006

¹² **Art. 51 c.p. - Esercizio di un diritto o adempimento di un dovere**

1. L'esercizio di un diritto o l'adempimento di un dovere imposto da una norma giuridica o da un ordine legittimo della pubblica autorità, esclude la punibilità.

c.c.); l'usufruttuario che ha effettuato pagamenti per imposte e altri pesi e per passività gravanti sull'eredità in usufrutto fino alla concorrenza della somma a lui dovuta (art. 1011 c.c.).

Per altro verso, si consideri che quando il legislatore ha voluto, ha specificamente previsto che la **mera ritenzione** possa costituire reato es. nell'art. 316 c.p. (peculato mediante profitto dell'errore altrui) per cui: *“Il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio, il quale, nell'esercizio delle funzioni o del servizio, giovandosi dell'errore altrui, riceve o ritiene indebitamente, per sé o per un terzo, denaro od altra utilità, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni”*.

Si può concludere che l'omessa restituzione della cosa non realizza l'ipotesi di reato di cui all'art. 646 c.p. se non quando si ricollega “oggettivamente” ad un atto di disposizione *uti dominus* e “soggettivamente” all'intenzione di convertire il possesso in proprietà.

b. Diritto di proposizione di querela.

La legittimazione alla proposizione della querela per il reato di appropriazione indebita posto in essere dal legale rappresentante ai danni della società da lui amministrata spetta al **singolo socio** (nella specie, detentore della maggioranza del pacchetto azionario), che assume la posizione non solo di danneggiato dal reato, ma anche di persona offesa titolare del bene giuridico costituito dalla integrità del patrimonio sociale (*Sez. 2, Sentenza n. 40578 del 24/09/2014*).

Il diritto di querela per il reato di appropriazione indebita spetta anche al **soggetto, diverso dal proprietario**, che, detenendo legittimamente ed autonomamente la cosa, ne abbia fatto consegna a colui che se ne sia appropriato illegittimamente. (Nella specie, relativa all'appropriazione indebita di un'autovettura in leasing, la querela era stata sporta dalla società concedente) (*Sez. 2, Sentenza n. 20776 del 08/04/2016*).

In tema di titolarità del diritto di querela, e dunque di individuazione della persona offesa, cui tale diritto compete, deve intendersi tale il soggetto passivo del reato, ossia colui che **subisce la lesione dell'interesse penalmente protetto**. Possono, pertanto, coesistere più soggetti passivi di un medesimo reato, che vanno individuati, appunto, con riferimento alla titolarità del bene giuridico protetto. (Nella fattispecie, la Corte ha ritenuto, con riferimento ad una ipotesi di appropriazione indebita di gioielli da parte di un rappresentante, che persona offesa fosse, non solo la società proprietaria dei preziosi, ma anche il "procacciatore di affari" per conto della predetta società, legittimo possessore dei beni consegnati al rappresentante, e tenuto al risarcimento nei confronti del proprietario) (*Sez. II, Sentenza n. 2869 del 02/03/1999*).

Nel delitto di appropriazione indebita il titolare del diritto di querela si identifica nella **persona nei confronti ed in danno della quale sia intervenuta l'inversione del titolo del**

possesso del denaro o delle cose mobili altrui. Ne consegue che qualora il debitore consegni un titolo di credito a persona diversa dal creditore, non autorizzata a riscuoterlo in nome e per conto di questo, egli non intende trasferire la proprietà della somma ivi indicata all'incaricato del creditore stesso ma soltanto il possesso temporaneo strettamente legato all'assolvimento dell'incarico, per cui nel caso di mancato assolvimento dello stesso, con contestuale appropriazione della somma contenuta nel titolo, la persona offesa non è da identificarsi nell'originario destinatario del titolo, ma nel soggetto che lo aveva emesso (*Sez. II, Sentenza n. 12841 del 17/11/1986*).

c. In tema di locazione, noleggio e leasing.

Il reato di appropriazione indebita di un **bene in "leasing"** è integrato dalla mera interversione del possesso, che si manifesta quando l'autore si comporta "*uti dominus*" non restituendolo senza giustificazione, così da evidenziare in maniera incontrovertibile anche l'elemento soggettivo del reato, e non da quando il contratto deve intendersi risolto a causa dell'inadempimento nel pagamento dei canoni. (In applicazione del principio, la S.C. ha ritenuto immune da censure la decisione di condanna dell'imputato, al quale era stato notificato l'avviso di risoluzione del contratto e la conseguente intimazione a restituire il veicolo oggetto della locazione finanziaria) (*Sez. 2, Sentenza n. 25288 del 31/05/2016*).

Nell'ambito di un contratto di **locazione finanziaria o di vendita con riserva di proprietà**, fino a quando non si verifica il totale pagamento del prezzo, il locatario o il compratore hanno soltanto il possesso delle coselocate o acquistate, delle quali non possono disporre "*uti dominus*", senza una illecita inversione del titolo del possesso e la conseguente responsabilità per il reato di appropriazione indebita (*Sez. 2, Sentenza n. 5809 del 05/12/2013*).

È configurabile la **circostanza aggravante** dell'abuso di prestazione d'opera in relazione all'appropriazione indebita di un bene noleggiato, in quanto il **contratto di noleggio**, siccome disciplinato dalla normativa sulla locazione, implica l'obbligazione, caratterizzante e non meramente accessoria o eventuale, di restituire la cosa locata in buono stato di manutenzione (*Sez. 2, Sentenza n. 10991 del 06/12/2012*).

Integra il reato di appropriazione indebita la condotta del **conduttore di un appartamento che asporti dall'immobile oggetto di locazione i relativi arredi**, senza che, ai fini della sussistenza dell'illecito, sia necessaria la formale richiesta di restituzione da parte del locatore ma essendo sufficiente che a detti beni sia stata data dall'agente una diversa destinazione rispetto a quella originaria (*Sez. 2, Sentenza n. 4958 del 22/12/2011*).

Non sussiste la circostanza aggravante dell'abuso di relazioni di prestazione d'opera nell'ipotesi di appropriazione indebita di un bene detenuto in **locazione finanziaria** in quanto il relativo contratto non prevede alcun obbligo di "*facere*". (La Corte ha precisato che l'oggetto del negozio è infatti l'utilizzazione del bene concesso verso un canone, e l'obbligo dell'"*accipiens*" di conservarlo in buono stato in vista della futura restituzione costituisce una prestazione del tutto accessoria che non può caratterizzare o modificare l'essenza del contratto) (Sez. 2, *Sentenza n. 28145 del 04/06/2008*).

d. Momento consumativo del reato

In tema di appropriazione indebita, l'evento del reato si realizza **nel luogo e nel tempo in cui la manifestazione della volontà dell'agente di fare proprio il bene posseduto giunge a conoscenza della persona offesa**, e non nel luogo e nel tempo in cui si compie l'azione. (In applicazione di tale principio, la Corte ha ritenuto che, in un'ipotesi in cui l'agente aveva posto all'incasso alcuni assegni ricevuti a titolo di garanzia, informandone telefonicamente il debitore, il reato si fosse perfezionato non nel luogo della negoziazione dei titoli bensì in quello in cui si trovava la persona offesa al momento della ricezione della predetta comunicazione) (Sez. II, *Sentenza n. 1119 del 27/03/1999*).

Il reato di cui all'art. 646 cod. pen. si consuma **nel momento dell'interversione del titolo del possesso**, che non coincide necessariamente con quello della scadenza del termine stabilito per la restituzione (in quanto la mancata restituzione colposa non integra gli estremi del reato) né con quello dell'alienazione della cosa da parte del possessore, che può essere preceduta dall'interversione. Il rifiuto ingiustificato della restituzione della cosa dopo la scadenza del termine che ne legittima il possesso (salvo che sia ascrivibile a colpa) rende manifesta l'esistenza sia dell'elemento oggettivo, per il venir meno della legittimità del possesso, sia di quello soggettivo, evidenziando la volontà del possessore di invertire il titolo del possesso per trarre dalla cosa stessa un ingiusto profitto. In tale momento il reato deve ritenersi integrato in tutti i suoi elementi. Anche in caso di indebita appropriazione di titoli di credito ricevuti in garanzia o di cui il possessore non può comunque disporre, la sussistenza del dolo e il momento consumativo del reato vanno riferiti non al momento in cui l'agente pone in circolazione i titoli, bensì a quello in cui, pur essendo scaduto il termine per la restituzione, si rifiuta di restituirli al proprietario, così manifestando la volontà di farli propri (Sez. II, *Sentenza n. 12096 del 30/10/1986*).

e. Ambito societario.

Integra il delitto di appropriazione indebita, e non quello di infedeltà patrimoniale previsto dall'art. 2634 cod. civ., **l'erogazione di denaro compiuta dall'amministratore di una società di**

capitali in violazione delle norme organizzative di questa e per realizzare un interesse esclusivamente personale, in assenza di una preesistente situazione di conflitto d'interessi con l'ente, senza che possa rilevare l'assenza di danno per i soci. (Fattispecie in cui è stato rigettato il ricorso avverso ordinanza che aveva confermato il sequestro preventivo di somme formalmente appostate in bilancio, riconducibili ad **operazioni inesistenti giustificate da false fatturazione**, o comunque provento di evasione fiscale, e sottratte alla società senza valida giustificazione economica) (Sez. 2, *Sentenza n. 3397 del 16/11/2012*).

Sussiste il delitto di appropriazione indebita nel fatto dell'amministratore di società che, costituendo **riserve di danaro extrabilancio**, con gestione occulta, le distrae in favore di terzi per scopi illeciti ed estranei all'oggetto sociale ed alle finalità aziendali, così procurando ad essi un ingiusto profitto: la condotta di appropriazione, che caratterizza il delitto di cui all'art. 646 cod. pen., consiste infatti non solo nell'annettere al proprio patrimonio il danaro o la cosa mobile altrui, bensì anche nel disporre arbitrariamente, "*uti dominus*", sotto qualsiasi forma, in modo tale che ne derivi per il proprietario la perdita irreversibile. (In applicazione di tale principio, la Corte ha ritenuto sussistente il delitto di appropriazione indebita nel caso di un amministratore di società di capitali il quale, omettendo l'annotazione, la fatturazione e l'iscrizione a bilancio di una quota dei ricavi d'impresa, aveva creato riserve occulte utilizzate per pagare, tra l'altro, politici ed amministratori che gestivano appalti pubblici ed ufficiali della Guardia di Finanza corrotti o concussori) (Sez. II, *Sentenza n. 5136 del 31/05/1997*).

Non integra il reato di appropriazione indebita, ma una mera condotta di distrazione non rilevante ai sensi dell'art. 646 cod. pen., il compimento, da parte dell'**amministratore di una società di capitali**, di atti di disposizione patrimoniale comunque idonei a soddisfare anche indirettamente l'interesse sociale, e non un interesse esclusivamente personale del disponente (Sez. 2, *Sentenza n. 30942 del 03/07/2015*).

Il delitto di appropriazione indebita si consuma dal momento in cui il possessore ha compiuto un atto di dominio sulla "res", così manifestando l'intenzione di tenerla come propria. (Nella specie la Corte ha ritenuto consumato il reato, nel caso di **mancata restituzione della contabilità dal commercialista** al cliente, quando a seguito della prima richiesta di restituzione era stato opposto un netto rifiuto) (Sez. 2, *Sentenza n. 22127 del 08/02/2013*).

È configurabile il reato di appropriazione indebita nel caso in cui il dipendente dell'istituto bancario, assumendo arbitrariamente i poteri dell'organo di amministrazione competente ad autorizzare il superamento dei limiti del fido o della provvista del conto corrente di corrispondenza, abbia **concesso un fido al cliente violando, in collusione con lo stesso**, le norme sugli affidamenti

stabilite dagli istituti in modo da realizzare sostanzialmente un'arbitraria disposizione di beni della banca a profitto di terzi (Sez. U., Sentenza n. 1 del 07/07/1989).

f. Differenza con il furto.

In tema di distinzione tra furto e appropriazione indebita, decisiva è l'indagine circa il potere di disponibilità sul bene da parte dell'agente. Se questo sussiste, **il mancato rispetto dei limiti in ordine alla utilizzabilità del bene integra il reato di appropriazione indebita**; in caso contrario, è configurabile il reato di furto. Conformemente a tale principio, deve ritenersi sussistere il reato di furto a carico del dipendente di una società operante nel settore della vigilanza privata e del **trasporto valori** che sottragga il denaro a lui affidato esclusivamente per l'espletamento di un'attività di ordine materiale, quale il trasporto, il deposito, la conservazione e la consegna di tale bene, con le connesse operazioni burocratiche. In tale ipotesi, infatti, l'agente non disponendo autonomamente del denaro, nel senso giuridico sopra evidenziato, con la sottrazione di esso se ne "impossessa", così realizzando la fattispecie criminosa di cui all'art. 624 cod. pen. (Sez. V, Sentenza n. 2032 del 05/03/1997).

Ai fini della delimitazione dei confini tra il reato di furto e quello di appropriazione indebita, possono rientrare nella nozione di possesso vari casi di detenzione, ma deve comunque trattarsi di **detenzione "nomine proprio"** e non "nomine alieno", come in tutti i casi di persone che abbiano la disponibilità materiale della cosa ad altri appartenente in virtù del rapporto di dipendenza che le lega al titolare del diritto: deve pertanto escludersi possesso in senso penalistico in capo ad un **dipendente di una cassa di risparmio** con riferimento a titoli di clienti di cui il medesimo abbia la detenzione materiale o meramente precaria al limitato fine di determinate operazioni, non potendo portarli all'esterno se non per le esigenze connesse a dette operazioni. (In relazione all'impossessamento di siffatti titoli i giudici di merito avevano ritenuto il dipendente in questione responsabile di furto e la Corte di Cassazione nell'affermare il principio di cui sopra ha respinto il ricorso dell'imputato secondo cui il fatto ascrittogli avrebbe dovuto essere qualificato come appropriazione indebita) (Sez. II, Sentenza n. 4853 del 29/04/1994).

Risponde del reato di furto aggravato, il **dipendente della banca** che si impossessa, mediante movimentazioni effettuate con i terminali dell'ufficio, di somme di danaro di clienti depositate in conti correnti. (Nell'affermare tale principio, la Corte ha precisato che si configura, invece, il reato di cui all'art. 646 cod. pen., nel caso in cui il cassiere si appropri del denaro versato dal cliente della banca prima che esso venga accreditato sul conto corrente) (Sez. 5, Sentenza n. 10758 del 21/12/2015).

Il **dipendente di una ditta di trasporti** che sottragga la merce a lui affidata commette il reato di furto e non già quello di appropriazione indebita, atteso che le operazioni materiali di cui è incaricato (trasporto, deposito, conservazione e consegna) non gli conferiscono sui beni affidatigli quell'effettivo potere di autonoma disponibilità che è invece presupposto necessario ai fini dell'integrazione del reato di appropriazione indebita (*Sez. 4, Sentenza n. 10638 del 20/02/2013*).

Il **vettore** proprietario del mezzo di trasporto che disponga illecitamente delle cose affidategli commette il reato di appropriazione indebita e non quello di furto (*Sez. 5, Sentenza n. 41875 del 31/05/2013*).

Chi è adibito, **all'interno di un supermercato, a compiti di cassiere** presso uno dei registratori di cassa, con l'ulteriore incarico di effettuare le operazioni di chiusura contabile e di consegnare il denaro dell'incasso alla direzione, ha valido titolo per detenere le somme per il periodo di tempo necessario allo svolgimento dei detti compiti. Qualora risulti da comportamenti esteriori univoci e concludenti la volontà del soggetto di tenere il denaro per sé come proprio, è ravvisabile a carico dello stesso il reato di appropriazione indebita, e non già quello di furto (*Sez. IV, Sentenza n. 374 del 18/01/1995*).

Ai fini della configurabilità del reato di furto, è necessario che l'agente abbia la mera detenzione della cosa oppure eserciti il possesso (inteso quale potere di fatto) sulla cosa, senza il concorso di analogo potere da parte del proprietario o del possessore consistente nella vigilanza sulla cosa stessa. È invece configurabile il delitto di appropriazione indebita quando la signoria di fatto sulla cosa venga attuata al di fuori della detta sfera di custodia e vigilanza. Ne deriva che è ravvisabile quest'ultimo reato qualora **l'affittuario si appropri gli alberi** che insistono sul fondo, poiché egli esercita il suo potere senza controllo da parte del concedente (*Sez. II, Sentenza n. 2329 del 21/03/1986*).

g. Sul concetto di possesso.

Il possesso, quale requisito per la configurabilità del delitto di appropriazione indebita, di cui all'art. 646 cod. pen., implica non già un semplice rapporto materiale tra l'agente e la cosa, ma un **potere di fatto autonomo sulla cosa stessa, esercitato al di fuori della sfera di vigilanza e di custodia del titolare**. (Nella specie, è stata affermata la penale responsabilità per il delitto di furto, a carico d'imputati che avevano sottratto del mobilio da una soffitta, della quale il proprietario aveva affidato loro la chiave per mostrare il locale ad eventuali acquirenti) (*Sez. II, Sentenza n. 1541 del 19/02/1986*).

La diversità, in materia penale, del concetto di possesso rispetto a quello civilistico e cioè come situazione di fatto in cui rientrano tutti i casi nei quali il soggetto ha la **signoria autonoma** sulla cosa, importa che l'**affittuario** e, indubbiamente, il possessore di un fondo rustico, qualora vendano degli alberi del fondo tenuto in affitto e ne facciano proprio il ricavato, commettono il reato di appropriazione indebita e non già quello di furto (*Sez. II, Sentenza n. 11218 del 23/11/1985*).

Il possesso a qualsiasi titolo implica un **potere di fatto sulla cosa, che comprende almeno qualche facoltà di disporre della cosa stessa**. Se l'agente non ha alcuna facoltà idonea ad esercitare il possesso, deve ravvisarsi il delitto di furto e non di appropriazione indebita. (Fattispecie, agente incaricato della custodia e sorveglianza della cosa nel luogo ove essa si trovava) (*Sez. II, Sentenza n. 8789 del 10/10/1985*).

Integra il reato di furto e non di appropriazione indebita l'impossessamento, mediante copia delle chiavi che il responsabile si era illecitamente procurato, di una autovettura di cui il proprietario aveva rifiutato l'utilizzo, in quanto non è configurabile un **potere di fatto sulla cosa autorizzato dal titolare al di fuori della sua sfera di sorveglianza**, che costituisce il presupposto necessario del reato di cui all'art. 646 cod. pen. (*Sez. 5, Sentenza n. 7304 del 17/12/2014*).

Il reato di appropriazione indebita è integrato anche dal **mero uso indebito** di una "res", quando esso sia avvenuto eccedendo completamente i limiti del titolo in virtù del quale l'agente deteneva in custodia la stessa, di modo che l'atto compiuto comporti un impossessamento, sia pur temporaneo, del bene. (Nella specie è stato ravvisato il reato nella condotta di un gommista che - avendo ricevuto in custodia una autovettura Ferrari per la sostituzione dei pneumatici - la aveva in più occasioni usata per ragioni personali, fino a provocare un incidente stradale che aveva danneggiato gravemente l'autovettura) (*Sez. II, Sentenza n. 47665 del 27/11/2009*).

Il reato di appropriazione indebita è integrato dalla mera interversione del possesso, che sussiste anche in caso di **mera detenzione qualificata**, consistente nell'esercizio sulla cosa di un potere di fatto esercitato al di fuori della sfera di sorveglianza del titolare. (In applicazione del principio, la S.C. ha ritenuto che integri il reato la appropriazione di un autoveicolo, ricevuto dall'agente in "leasing", anche dopo la risoluzione del contratto e la richiesta di restituzione del bene) (*Sez. 2, Sentenza n. 38604 del 20/09/2007*).

Ai fini della delimitazione dei confini tra il reato di furto e quello di appropriazione indebita, possono rientrare nella nozione di possesso vari casi di detenzione, ma deve comunque trattarsi di detenzione "nomine proprio" e non in "nomine alieno", come in tutti i casi di persone che abbiano la disponibilità materiale della cosa ad altri appartenente in virtù del rapporto di dipendenza che le

lega al titolare del diritto: **deve pertanto escludersi possesso in senso penalistico** in capo ad un dipendente di una Cassa di Risparmio con riferimento a titoli di clienti di cui il medesimo abbia la detenzione materiale o meramente precaria al limitato fine di determinate operazioni, non potendo portarli all'esterno se non per le esigenze connesse a dette operazioni. (In relazione all'impossessamento di siffatti titoli i giudici di merito avevano ritenuto il dipendente in questione responsabile di furto e la Corte di Cassazione nell'affermare il principio di cui sopra ha respinto il ricorso dell'imputato secondo cui il fatto ascrittogli avrebbe dovuto essere qualificato come appropriazione indebita) (*Sez. 2, Sentenza n. 4853 del 20/12/1993*)

h. Le aggravanti di cui all'art. 61 n. 11 del c.p. (Circostanze aggravanti comuni).

In base al comma 3 dell'art. 646 c.p. si procede d'ufficio, se ricorre taluna delle circostanze indicate nel n. 11 dell'articolo 61 del c.p..

La norma in oggetto stabilisce che:

1. Aggravano il reato quando non ne sono elementi costitutivi o circostanze aggravanti speciali le circostanze seguenti: *omissis*,
- 11) l'avere commesso il fatto con abuso di autorità o di relazioni domestiche, ovvero con abuso di relazioni di ufficio, di prestazione d'opera, di coabitazione, o di ospitalità.

Stabilire quando sussista l'aggravante in oggetto non è semplice: in una vecchia sentenza della Cassazione (*Sez. 3, Sentenza n. 2777 del 19/10/1965*) può leggersi che il "rapporto fiduciario" non basta ad integrare la circostanza aggravante prevista nell'ultimo comma dell'art. 646 cod. pen., ma occorre che **all'origine del possesso** della cosa stia una relazione di prestazione d'opera, o di ufficio, o di coabitazione o di ospitalità.

La nozione di abuso di relazione di **prestazione d'opera** si applica a tutti i rapporti giuridici che comportino l'obbligo di un "*facere*", bastando che tra le parti vi sia un rapporto di fiducia che agevoli la commissione del reato.

La circostanza aggravante dell'abuso di prestazione d'opera è stata ritenuta integrata in relazione all'appropriazione indebita di un bene noleggiato, in quanto il contratto di noleggio, implica l'obbligazione di restituire la cosa locata in buono stato di manutenzione (cfr. *supra Sez. 2, Sentenza n. 10991 del 06/12/2012*). In questo particolare caso, l'abuso viene commesso non da chi presta l'opera ma da chi ne usufruisce.

E' stata ritenuta la medesima aggravante nel caso del procacciatore di affari che converta in proprio profitto la somma a lui affidata dal cliente (*Sez. 2, Sentenza n. 38498 del 01/10/2008*).

La Corte ha ritenuto la sussistenza dell'aggravante dell'**abuso di coabitazione** nell'ipotesi di appropriazione indebita di energia elettrica destinata ai servizi comuni da parte di un condomino che aveva effettuato un allaccio abusivo a valle del contatore condominiale. La relazione di coabitazione è data non solo dalla convivenza più o meno protratta nel tempo, ma anche, secondo un concetto più lato del termine "coabitazione", nel medesimo immobile (*Sez. 2, Sentenza n. 4316 del 26/09/1995*).

Non si è ritenuta integrata l'aggravante di **abuso di relazioni domestiche o di coabitazione** nel fatto dell'agente che, approfittando della morte di una persona con cui conviveva ed essendo detentore di titoli della detta persona, se ne sia appropriato poche ore dopo la sua morte mediante la riscossione dei titoli medesimi presso una banca. Ciò perché il fatto era stato commesso dopo la morte della persona con cui esistevano, da parte dell'agente, le relazioni domestiche o di coabitazione, né sussistendo tali relazioni tra l'agente e gli eredi del defunto (*Sez. 2, Sentenza n. 814 del 06/04/1970*).

E' stata ritenuta integrata l'aggravante dell'**abuso delle relazioni di ufficio** la condotta dell'amministratore, socio unico di una società a responsabilità limitata, che si appropri di denaro della società stessa distraendolo dallo scopo cui è destinato (*Sez. 2, Sentenza n. 50087 del 14/11/2013*).

In tema di circostanze aggravanti comuni, in relazione all'ipotesi di cui all'art. 61 n.11 cod. pen., **il termine "ufficio"** cui fa riferimento la disposizione, va inteso tanto nel suo senso soggettivo, come esercizio di mansioni da parte dell'agente, quanto in senso oggettivo, come luogo in cui le stesse sono svolte. Ne consegue che le relazioni di ufficio possono consistere anche in rapporti di mero fatto, indipendentemente dalla qualificazione giuridica degli stessi. (Nella fattispecie, relativa al reato di appropriazione indebita, la Corte ha riconosciuto la sussistenza dell'aggravante nonostante l'imputata, all'inizio, avesse frequentato l'ufficio del datore di lavoro in ragione di una relazione sentimentale, in seguito trasformatasi in stretta collaborazione di lavoro)(*Sez. 2, Sentenza n. 44868 del 08/10/2004*).

L'esercizio dell'attività bancaria, anche di quella delle banche di diritto pubblico, ha natura privatistica e pertanto l'impiegato (nella specie, **direttore di filiale**) che si impossessi di somme di danaro, prelevandole dai conti correnti dei clienti della banca che gli avevano dato incarico di acquistare titoli di Stato, commette il reato previsto dagli artt. 646 e 61, n. 11, cod. pen. e non quello di malversazione previsto dall'art. 315 cod. pen. (*Sez. VI, Sentenza n. 16638 del 28/11/1989*).

Non sussiste l'aggravante dell'abuso di relazioni di prestazione d'opera (art. 61, n. 11, cod. pen.) nell'ipotesi di appropriazione indebita di un bene detenuto in **locazione finanziaria**; nel

contratto di locazione finanziaria, infatti, non è ravvisabile l'esistenza di un obbligo di "*facere*", implicante un rapporto di fiducia che agevoli la commissione del reato: oggetto del negozio è infatti l'utilizzazione del bene concesso verso un canone, e l'obbligo dell'"*accipiens*" di conservarlo in buono stato in vista della futura restituzione costituisce una prestazione del tutto accessoria che non può caratterizzare o modificare l'essenza del contratto (*Sez. II, Sentenza n. 12367 del 12/12/1994*).

È configurabile il reato di appropriazione indebita aggravata ai sensi dell'art. 61, n. 11, cod. pen., e non di appropriazione indebita di uso, nel caso in cui l'**amministratore e i soci di maggioranza**, avvalendosi della loro posizione di ingerenza e di direzione di una società, abbiano rimosso, dal luogo ove erano custoditi, documenti contenenti disegni industriali-tecnici della società medesima (destinati a rimanere segreti o, quanto meno, riservati) li abbiano fotocopiati, li abbiano rimessi al loro posto ed abbiano passato le fotocopie ad una società concorrente, che abbia usufruito della tecnologia così indebitamente acquisita. (Nella specie, la S.C. ha osservato che l'appropriazione del documento era solo una modalità per acquisire le notizie tecniche ivi contenute e il conseguire la fotocopia era, per il fine degli agenti, equipollente al possesso dell'originale, che una volta riprodotto, veniva ricollocato al suo posto privo di ogni valore intrinseco e finanziabile se non quello, irrisorio del supporto cartaceo: l'uso fattone, assolutamente non legittimo, pur non deteriorando materialmente il documento, ne aveva approvato il valore costituendo un totale svuotamento della utilizzazione dell'oggetto; sicché, dal momento che con l'impossessamento, pur momentaneo, e con la conseguente fotocopiatrice gli agenti hanno tratto ogni possibile godimento dell'oggetto - sì che la restituzione del documento privo di valore si potrebbe ritenere un "*post factum*" penalmente irrilevante -, si esula dalla configurabilità di una appropriazione indebita di uso) (*Sez. III, Sentenza n. 3445 del 03/04/1995*).

Nell'ambito di un procedimento penale un soggetto era stato ritenuto colpevole di appropriazione indebita aggravata di oggetti consegnatigli in **conto vendita**. La Cassazione ha chiarito che, ai fini della configurabilità della circostanza aggravante prevista dall'art. 61 c.p., n. 11, l'espressione "abuso di relazioni di prestazione d'opera" abbraccia, nel suo significato, oltre all'ipotesi di un contratto di lavoro, tutti i rapporti giuridici che comportino l'obbligo di un "*facere*" e che instaurino, comunque, tra le parti un rapporto di fiducia dal quale possa essere agevolata la commissione del fatto (*Sez. II, Sentenza 17 gennaio 2011, n. 989*).

Presupposto del delitto di peculato è il possesso o la disponibilità della cosa o del denaro altrui da parte del pubblico ufficiale, per una ragione di ufficio, ossia in conseguenza delle specifiche competenze e funzioni svolte, derivanti sia da norme che da prassi e consuetudini. Al contrario, non rientra nella nozione di "ragione di ufficio" il possesso o l'affidamento, meramente

occasionale, del denaro o bene altrui al pubblico ufficiale. Ne consegue che non integra il delitto di peculato, bensì quello di appropriazione indebita, aggravata ex art. 61 c.p., n. 11 la condotta di un **Sindaco che abbia distratto somme denaro**, che gli erano state consegnate, in via fiduciaria, dalla ragioneria comunale, per provvedere al versamento dei corrispettivi trimestrali dell'I.V.A. dovuti dall'Ente (*Sez. VI, Sentenza n. 9933 del 04/03/2003*).

Sussiste la circostanza aggravante di cui all'art. 61, n. 11, cod. pen, qualora il **conduttore di un immobile si appropri degli oggetti e suppellettili**, costituenti corredo e mobilio, in quanto oggetto del negozio giuridico relativo alla concessione dell'uso dei beni presenti nell'immobile locato è l'obbligo di conservazione, e quindi di restituzione dei medesimi alla scadenza del contratto (*Sez. II, Sentenza n. 36897 del 05/07/2011*).

Integra il delitto di appropriazione indebita aggravato ai sensi dell'art. 61, comma primo, n. 11 cod. pen. - e non quello di furto - **il dipendente di una banca che si impossessi dei beni contenuti in una cassetta di sicurezza**, avendone ottenuto dal cliente la chiave, in quanto detta "*traditio*", a meno che non sia diversamente convenuto, riveste il significato di autorizzazione ad aprire la cassetta e, salvo prova contraria, a disporre, beninteso nell'interesse del titolare, del suo contenuto, di guisa che l'agente ha il possesso della cassetta e dei beni in essa custoditi (*Sez. V, Sentenza n. 44942 del 28/09/2011*).

L'abuso di relazioni di prestazioni d'opera, previsto come circostanza aggravante dall'art. 61 n. 11 cod. pen., è configurabile in presenza di rapporti giuridici, anche soltanto fondati sulla fiducia, che a qualunque titolo comportino un vero e proprio "obbligo" - e non una mera facoltà - di "*facere*". (Fattispecie in tema di appropriazione indebita, nella quale è stata esclusa la configurabilità dell'aggravante in questione nella condotta dell'indagato, che si era appropriato di somme di denaro, approfittando di una **delega rilasciatagli da una zia ad operare sul conto corrente** di quest'ultima) (*Sez. 2, Sentenza n. 6350 del 14/11/2014*).

Da ultimo, recentemente la Cassazione con la sentenza n. 6035 del 12 febbraio 2016, ha esaminato un caso in cui l'imputata era stata condannata, in secondo grado, per il reato di appropriazione indebita aggravata (art. 61 n. 11 del codice penale), commesso nei confronti della società sua datrice di lavoro, dalla quale avanzava delle somme a titolo di retribuzione. L'imputata proponeva ricorso in Cassazione, deducendo l'erronea applicazione dell'art. 646 codice penale e sostenendo a propria difesa di non aver percepito alcun "ingiusto profitto", dal momento che la medesima, appropriandosi di denaro di proprietà della società presso la quale svolgeva le mansioni di cassiera, aveva inteso solo appropriarsi di somme che la proprietaria le doveva per l'omesso pagamento degli stipendi.

Secondo la ricorrente, inoltre, il giudice di secondo grado avrebbe dovuto ritenere configurabile lo *stato di necessità* di cui all'art. 54 codice penale, e avrebbe dovuto escludere la sussistenza dell'aggravante di cui all'art. 61 n. 11, codice penale (aver commesso il fatto con abuso di autorità o di relazioni domestiche, ovvero con abuso di relazioni di ufficio, di prestazione d'opera, di coabitazione, o di ospitalità), poiché il datore di lavoro aveva fatto installare delle telecamere.

La Corte di Cassazione, rigettando il relativo ricorso, osservava come il giudice di merito avesse evidenziato che l'omesso pagamento delle retribuzioni da parte del datore di lavoro era stata solo affermato dall'imputata in assenza di riscontri convincenti ed in presenza di elementi contrari (in sostanza il credito non era certo). Peraltro, precisava che l'ordinamento giuridico non prevede (al di fuori dell'esercizio arbitrario delle proprie ragioni) l'appropriazione, all'insaputa e contro la volontà del datore di lavoro, di denaro di costui, per soddisfare una propria manifestata pretesa.

Quanto poi all'asserita sussistenza dello *stato di necessità*, di cui all'art. 54 codice penale, la Cassazione riteneva infondata tale doglianza in quanto lo stesso non risultava provato e, inoltre, perché lo stesso postula il pericolo attuale di un danno grave alla persona non altrimenti evitabile (cosa che, evidentemente, non può applicarsi a reati asseritamente provocati da uno stato di indigenza connesso alla situazione socio-economica qualora ad essa possa comunque ovviarsi attraverso comportamenti non criminalmente rilevanti).

Infine, per quanto concernente l'aggravante di cui all'art. 61 n. 11, codice penale, la quale, secondo la ricorrente, avrebbe dovuto essere esclusa, la Cassazione precisava che ciò che rileva, per la legge, è l'esistenza di una **particolare fiducia che venga riposta nell'agente**, circostanza questa che, secondo la Corte, era stata dimostrata con elementi fattuali precisi.

Approfondimenti

13. Il concetto di altruità della cosa.

Stabilire quando una cosa, specialmente se fungibile come il denaro, sia “altrui” (dal punto di vista penale), non è così semplice.

Quando la fattispecie penale utilizza un termine che ha una connotazione “tecnica” in un altro ramo del diritto, ci si aspetta che anche il diritto penale lo assuma con analogo significato, giacché è evidente che - anche e soprattutto - il diritto penale richiede certezza e riconoscibilità.

Il legislatore, avendo menzionato il denaro fra i possibili oggetti materiali dell'appropriazione indebita, ha voluto ribadire che per l'appropriazione indebita non trova applicazione il principio civilistico secondo cui le **cose fungibili** diventano di proprietà della persona a cui vengono

consegnate, a meno che non vengano nettamente individuate. Da questo punto di vista **resta altrui** il denaro affidato per un uso determinato nell'interesse del proprietario. Il reato non sussiste nel caso in cui il consegnatario si limiti a cambiare il denaro ricevuto con altro di valore equivalente perché normalmente il proprietario non alcun interesse ad avere indietro esattamente il denaro consegnato (ovvero le medesime banconote o monete).

Prendiamo il caso che riguarda l'appropriazione indebita continuata *ex artt. 81 e 646 c.p.*, realizzata dal legale rappresentante di una società a responsabilità limitata, in tempi diversi e in esecuzione di un medesimo disegno criminoso, di denaro di una dipendente della società medesima. Per estinguere un credito in precedenza contratto con un istituto finanziario, la dipendente decideva di cedere parte del proprio stipendio con la stipulazione di un contratto di cessione pro solvendo. L'imprenditore, al quale ai sensi dell'art. 1260 c.c. veniva notificata la cessione, accettava di adempiere al predetto contratto assumendo l'obbligo di trattenere ogni mese una quota pari al quinto dello stipendio corrisposto alla lavoratrice.

Accadeva, tuttavia, che le somme di denaro risultavano soltanto formalmente trattenute sulla busta paga del dipendente per destinarle al terzo creditore, mentre, invece, **il datore di lavoro se ne appropriava** per scopi estranei a quelli perseguiti dall'accordo. A questo punto va chiarito se il denaro trattenuto dal datore di lavoro possa essere considerato "altrui" rispetto al suo patrimonio e già appartenente al patrimonio del lavoratore, sin dal momento in cui la trattenuta viene calcolata ed operata in busta paga.

Secondo la Cassazione ciò che rileva è l'origine del denaro o della cosa oggetto del reato, sicché la **provenienza dall'esterno** rispetto al patrimonio dell'agente dell'oggetto materiale del reato, rappresenta il discrimine tra le condotte sanzionate penalmente e quelle che integrano, invece, un mero inadempimento di natura civilistica.

Va, dunque, ribadita la regola secondo la quale, mancando un conferimento di denaro *ab externo*, il mero inadempimento ad opera del datore di lavoro dell'obbligazione di consegnare una somma di danaro, ad uopo trattenuta dalla busta paga del lavoratore, ad un creditore cessionario da questi individuato, non integra la nozione di appropriazione indebita ([Sentenza n. 37954 del 20 ottobre 2011](#)).

La sentenza appena richiamata non fa altro che riprendere quanto la Suprema Corte aveva sancito a proposito di somme che un imprenditore edile aveva trattenuto sugli stipendi dei lavoratori dipendenti per versarle alla Cassa Edile per ferie, gratifica natalizia e contributi, e poi omesso di versarle. ([Sentenza n. 1327 del 19 gennaio 2005](#)). Ebbene, è stata esclusa la configurabilità del reato

di appropriazione indebita, sia a danno dei lavoratori dipendenti, sia nei confronti dello Stato, proprio sul presupposto della mancanza del requisito della "altruità" delle somme trattenute.

Sia per quanto concerne il caso della Cassa Edile, che per quanto riguarda le altre analoghe forme di ritenute alla fonte, il denaro "trattenuto" dal datore di lavoro al dipendente rimane sempre **nel "patrimonio" del datore di lavoro**, confuso con tutti gli altri diritti e beni che lo compongono. Il lavoratore, di conseguenza, non acquista alla scadenza la proprietà delle somme trattenute, ed il datore di lavoro non perde la "proprietà" di tale somme, ma ha soltanto l'obbligo, analogamente a quanto avviene per il sostituto d' imposta, di versarle alla Cassa Edile ed agli Enti di Previdenza nella misura ed alle scadenze previste dalle singole disposizioni.¹³

Il medesimo discorso vale quindi per l'**omesso versamento delle ritenute previdenziali ed assistenziali**: non si configura il reato di appropriazione indebita. Segnaliamo a tal proposito che lo scorso 6 febbraio 2016 è entrato in vigore il decreto legislativo 15 gennaio 2016, n. 8 che ha disposto la depenalizzazione di alcuni reati, ossia la trasformazione in illeciti amministrativi di alcuni illeciti penali. Tra questi reati vi rientra anche il reato di omesso versamento delle ritenute previdenziali ed assistenziali qualora l'importo omesso non sia superiore ad euro 10.000 annui.

Più precisamente, l'art. 6, comma 3, D.lgs. 8/2016 ha così sostituito il comma 1-bis dell'art. 2 D.lgs. 463/1983: "L'omesso versamento delle ritenute di cui al comma 1, per un importo superiore a euro 10.000 annui, è punito con la reclusione fino a tre anni e con la multa fino a euro 1.032. Se l'importo omesso non è superiore a euro 10.000 annui, si applica la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 10.000 a euro 50.000. Il datore di lavoro non è punibile, né assoggettabile alla sanzione amministrativa, quando provvede al versamento delle ritenute entro tre mesi dalla contestazione o dalla notifica dell'avvenuto accertamento della violazione".

Tra l'altro, è da precisare che non può configurarsi il reato di omesso versamento delle ritenute previdenziali ed assistenziali se la relativa retribuzione non è stata materialmente corrisposta ai lavoratori dipendenti. E ciò, come osservato dalla Suprema Corte (*Sezioni Unite, n. 27641 del 26/06/2003*), si evince chiaramente dalla lettera della legge, laddove il riferimento alle "ritenute operate" sulla retribuzione deve essere interpretato nel senso che non può essere operata una ritenuta senza l'effettivo pagamento della relativa somma dovuta al lavoratore a titolo di retribuzione.

Sempre in tema si ricorda che il D.lgs. 24 settembre 2015, n. 158 ha introdotto delle modifiche al sistema sanzionatorio previsto in materia di **omesso versamento di ritenute dovute o**

¹³ Nell' stesso senso la sentenza n. 2723 del 23 gennaio 2012

certificate. Nel merito, il nuovo art. 10-bis del D.lgs. 74/2000, in vigore dal 22 ottobre, prevede che “è punito con la reclusione da sei mesi a due anni chiunque non versa entro il termine previsto per la presentazione della dichiarazione annuale di sostituto di imposta ritenute dovute sulla base della stessa dichiarazione o risultanti dalla certificazione rilasciata ai sostituiti, per un ammontare superiore a centocinquantamila euro per ciascun periodo d’imposta”. Basterà, quindi, l’omesso versamento di ritenute dovute superiore alla nuova soglia, innalzata dai precedenti 50mila euro agli attuali 150mila euro per ciascun periodo d’imposta, per far scattare il reato, a prescindere dall’aver o meno certificato le ritenute stesse. La prova della ritenuta (di cui è contestato il mancato versamento) può, quindi, anche risultare dalla sola dichiarazione del sostituto ossia, nell’attuale formulazione, prescindere dalle certificazioni rilasciate al sostituto.

In tutti questi casi, la somma "trattenuta" o "ritenuta" rimane sempre nella esclusiva disponibilità del "possessore" (datore di lavoro), non soltanto perché non è mai materialmente versata al lavoratore, ma soprattutto in quanto mai potrebbe esserlo, avendo il dipendente soltanto il diritto di percepire la retribuzione al netto delle trattenute effettuate alla fonte dal datore di lavoro. L’appropriazione indebita, al contrario, per configurarsi necessita che il denaro o la cosa mobile di cui l’agente si appropria, non faccia mai parte *ab origine* del "patrimonio" del possessore.

Pertanto, nei casi citati non può sussistere il reato di cui all’art. 646 c.p. perché non si verifica un passaggio di denaro o cosa mobile dal proprietario al possessore: in questo senso la cosa o il denaro non possono considerarsi “altrui”.

14. Sul concetto di proprietà, possesso e detenzione.

I concetti di possesso, altruità, proprietà e detenzione nel diritto penale non hanno lo stesso significato degli omonimi concetti del diritto civile.

La proprietà è uno stato di diritto ed è definita dal codice civile all’art. 832¹⁴, mentre i modi di acquisto sono elencati, in modo non tassativo, nell’art. 922¹⁵. Sono tipici contratti che trasferiscono la proprietà il contratto di compravendita (anche con patto di riscatto), il mutuo, la cessione del credito, il riporto, il conto corrente, il vitalizio. Non trasferisce la proprietà la vendita con riserva di dominio che si suole praticare nella vendita a rate. Sono traslativi della proprietà ad esempio il mutuo, la cessione di credito, il riporto, il conto corrente, il vitalizio, il deposito irregolare, la commissione.

¹⁴ **Art. 832 c.c. - Contenuto del diritto.**

1. Il proprietario ha diritto di godere e disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo, entro i limiti e con l’osservanza degli obblighi stabiliti dall’ordinamento giuridico.

¹⁵ **Art. 922 c.c. - Modi di acquisto.**

1. La proprietà si acquista per occupazione, per invenzione, per accessione, per specificazione, per unione o commistione per usucapione, per effetto di contratti, per successione a causa di morte e negli altri modi stabiliti dalla legge.

E' opinione comunemente accettata che il termine "possesso" è spesso usato, nel diritto penale, come sinonimo di detenzione. Il possesso è descritto dall'articolo 1140 del cod. civ.¹⁶ ed è disciplinato da una serie di articoli dello stesso codice. La giurisprudenza accoglie un diverso concetto di possesso in ambito penale, ovvero di pieno, concreto e autonomo potere di fatto sulla cosa. L'appropriazione indebita è ipotizzabile quando il titolo implica il trasferimento del solo possesso come ad es. nell'usufrutto, nella locazione, nel mandato, nel pegno, nel deposito, nel comodato, nel contratto di lavoro ecc.. Il reato è integrato dalla mera interversione del possesso, che sussiste anche in caso di **mera detenzione qualificata**, sempreché quest'ultima consista nell'esercizio sulla cosa di un potere di fatto esercitato al di fuori della sfera di sorveglianza del titolare. Si noti che nel delitto di peculato ex art. 314 c.p. la nozione di possesso è utilizzata come alternativa al concetto di disponibilità.¹⁷

La nozione quindi non coincide con quella prettamente civilistica ma ha un contenuto più ampio, tanto da ricomprendere ogni ipotesi di detenzione che consenta una signoria immediata sulla cosa al di fuori della diretta sorveglianza e disponibilità da parte del proprietario. In conclusione, si può affermare che nella nozione di possesso rilevante per l'appropriazione indebita possono rientrare vari casi di detenzione, purché si tratti di detenzione in nome proprio e non in nome altrui, ossia in virtù di un rapporto di dipendenza con il titolare del diritto.

Non dimentichiamoci che è la stessa norma ad equiparare le cose "infungibili" e il denaro sotto lo stesso precetto e quindi, in un certo senso, fare riferimento all'interversione del possesso in entrambi i casi.

Se il denaro o la cosa mobile **facevano parte** del patrimonio dell'inadempiente quando ha assunto l'obbligo di impiegarli o destinarli a favore di un terzo, egli sarà senz'altro responsabile con l'intero suo patrimonio per l'inadempimento, ma non potrà imputarglisi alcuna interversione del possesso o condotta appropriativa. Se l'inadempiente ha invece **ricevuto** il denaro o la cosa per impiegarli o destinarli nell'interesse del terzo, la sua condotta di apprensione (impropriazione) e sottrazione (espropriazione) del bene alla destinazione in vista della quale ne aveva acquisito la disponibilità, costituirà appropriazione indebita rilevante ai sensi dell'art. 646 cod. pen. (cfr. *Sentenza n. 37954 del 20/10/2011*).

¹⁶ **Art. 1140 c.c. - Possesso.**

1. Il possesso è il potere sulla cosa che si manifesta in un'attività corrispondente all'esercizio della proprietà o di altro diritto reale.

2. Si può possedere direttamente o per mezzo di altra persona, che ha la detenzione della cosa.

¹⁷ **Art. 314 c.p. - Peculato**

1. Il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio, che, avendo per ragione del suo ufficio o servizio **il possesso o comunque la disponibilità** di denaro o di altra cosa mobile altrui, se ne appropria, è punito con la reclusione da quattro anni a dieci anni e sei mesi.

Occorre anche dire che, l'acquisto del possesso o della detenzione deve precedere l'appropriazione indebita. Ciò si deduce dal tenore della norma che espressamente dice: *“di cui abbia, a qualsiasi titolo, il possesso”*. Si tratta in ogni caso di possesso o detenzione diretta nel senso che non può commettere il reato chi possiede per il tramite di una terza persona. E qui si nota come il concetto di possesso ai fini penali è diverso rispetto alla definizione civilistica di cui all'art. 1140 comma 2, in base alla quale si può possedere sia direttamente sia per mezzo di altra persona: a livello penale ciò che conta è la sostanza, ovvero, chi abbia la materiale disponibilità della cosa.

Si ritiene che non siano possessori gli affidatari di involucri chiusi nel senso che il reo non avrebbe la disponibilità del contenuto (**c.d. possesso sprangato**). La prevalente giurisprudenza distingue a seconda che l'agente si sia appropriato dell'involucro (il c.d. contenente) o del suo contenuto ritenendo sussistente, l'appropriazione indebita nel primo caso, il furto nel secondo, ovvero entrambi i reati qualora l'agente si impossessi sia dell'uno che dell'altro. La dottrina, invece, propende per l'individuazione, in ogni caso, del reato di appropriazione indebita in base alla considerazione che l'affidamento del contenente comporta anche l'affidamento del contenuto (la questione sembra irrisolvibile).

Il **locatario**, detentore ai fini civilistici, si considera possessore ai fini dell'appropriazione indebita.

Nel caso di **semplice detenzione**, l'autore del fatto può rispondere solo di furto e non di appropriazione indebita. E' il caso ad es. del facchino che si dilegua con la valigia del viaggiatore. Diverso è il caso dell'agenzia di trasporti che si appropri di un bagaglio che le è stato affidato per la consegna a domicilio: codesta agenzia, avendo la disponibilità autonoma della cosa, commetterebbe il reato di appropriazione indebita e non di furto. Allo stesso modo, commette appropriazione indebita colui che si appropri del libro preso in prestito da una biblioteca (sulla base del fatto che ne ha avuto una disponibilità autonoma), mentre chi sottrae il volume avuto in consegna in una sala di lettura, commette il reato di furto.

E' ovvio che esistono casi marginali in cui il confine tra appropriazione indebita e furto è assai sottile: in tali occasioni soccorre il criterio della **disponibilità autonoma** inteso come potere sulla cosa che si esercita al di fuori della diretta vigilanza della persona che abbia, sulla cosa medesima, un potere giuridico maggiore.

Considerazioni conclusive

Dopo una rassegna così nutrita di giurisprudenza corre l'obbligo di dare una avvertenza a quanti dovessero, per caso o per necessità, leggere quanto sopra: ciò che può apparire “certo” in

tema di appropriazione indebita (ma il discorso vale per qualsiasi altro argomento) è, o può essere, in realtà controverso, discutibile, incerto. La selezione, del tutto soggettiva, di sentenze che riguardano il delitto in questione è, difatti, essa stessa una scelta frutto di interpretazione personale, capace quindi di fuorviare anche se non intenzionalmente. Nulla esclude che l'interpretazione corretta sia quella fatta in una decisione che io, personalmente, non ho ritenuto di dover citare e portare come esempio. Una decisione che può magari essere l'unica a stridere con la giurisprudenza prevalente e costante della Cassazione stessa, o con la dottrina dominante, potrebbe essere l'unica corretta e in sintonia con la *ratio legis*.

E tuttavia, a modesto parere, ciò non toglie valore al presente contributo, che spero possa essere considerato un umile punto di partenza per quanti si avvicinano all'argomento "apparentemente semplice" dell'appropriazione indebita.

Ad ogni modo, mi pare di poter ribadire, in conclusione, che la vera essenza del reato *de quo* consiste nell'abuso del possessore/detentore, il quale, ad un certo punto, decide di comportarsi come proprietario, o per citare letteralmente le parole usate dal legislatore "*si appropriava il denaro o la cosa mobile altrui di cui abbia, a qualsiasi titolo, il possesso*".¹⁸

A Martina

Bibliografia

Francesco ANTOLISEI – Manuale di Diritto Penale – parte speciale 1992

Giovanni FIANDACA Enzo MUSCO – Diritto Penale – parte generale 1994

Simone FERRARI, Nota in tema di appropriazione mediante ritenzione

¹⁸ Art. 12 Cod. Civ. - Interpretazione della legge.

1. Nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore.