

15815-17



sentenza N. 129
R. Gen. N. 32883/2016
U.P. del 08/03/2017

REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SECONDA SEZIONE PENALE

Composta da

GIOVANNI DIOTALLEVI	Presidente
GEPPINO RAGO	Relatore
GIOVANNA VERGA	
ALBERTO PAZZI	
FABIO DI PISA	

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da
PROCURATORE GENERALE presso la Corte di Appello di Ancona, contro la
sentenza del 11/02/2016 della Corte di Appello di Ancona pronunciata nei
confronti di (omissis) nato il (omissis) ;
visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;
udita la relazione svolta dal consigliere dott. G. Rago;
udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Mario
Pinelli, che ha concluso chiedendo l'annullamento con rinvio della sentenza;
udito il difensore, avv. (omissis) (per (omissis)), che ha concluso chiedendo il
rigetto del ricorso, e avv.to (omissis) (per la parte civile (omissis)) che ha
concluso chiedendo l'accoglimento del ricorso del Procuratore Generale;

FATTO e DIRITTO

1. Il Procuratore Generale presso la Corte di Appello di Ancona ha proposto
ricorso per cassazione contro la sentenza in epigrafe con la quale la Corte
territoriale aveva confermato l'assoluzione, perché il fatto non sussiste, di (omissis)
(omissis) imputato del reato di cui all'art. 646 e 61 n. 7 cod. pen. per essersi
appropriato - non avendola restituita - della somma di € 52.500,00 che (omissis)
(omissis) gli aveva versato in acconto del prezzo di un preliminare che,
successivamente, era stato risolto.

16

Ad avviso del ricorrente, infatti, le somme consegnate in acconto prezzo, non possono considerarsi patrimonio originario dell'*accipiens*, in quanto, essendo consegnate con chiara finalità di destinazione, sono suscettibili di appropriazione.

Con memoria depositata il 16/02/2017, la parte civile (omissis) ha insistito per l'accoglimento del ricorso.

2. Il ricorso è infondato per le ragioni di seguito indicate.

Pacifico il fatto, la questione di diritto che è sottoposta a questa Corte consiste nello stabilire se la mancata restituzione di una somma ricevuta in acconto prezzo di un preliminare successivamente risolto, costituisca o meno appropriazione indebita.

L'essenza ed il fondamento del reato di appropriazione indebita consiste nella lesione del diritto di proprietà o di altro diritto reale mediante l'abuso di cosa o denaro altrui: infatti, come hanno precisato le SSUU con la sentenza n. 1327/2005 (Li Calzi), nell'appropriazione indebita «il denaro o la cosa mobile di cui l'agente si appropria, non fanno mai parte *ab origine* del "patrimonio" del possessore, ma si tratta sempre di denaro o di cose di "proprietà" diretta od indiretta di altri, che pur confluendo per una determinata ragione nel "patrimonio" dell'agente, non divengono, proprio per il vincolo di destinazione che le caratterizza, di sua proprietà, in deroga - come espressamente previsto dall'art. 646 c.p. ai principi del diritto civile in tema di acquisto della proprietà delle cose fungibili (cfr. Cass., sez. 2^a, 17 giugno 1977, n. 2445, Pomar, RV. 137092). Di conseguenza, ove l'agente dia alla cosa una destinazione diversa da quella consentita dal titolo per cui la possiede, ovvero a richiesta o alla scadenza non restituisca la cosa o il denaro, commette il reato di appropriazione indebita, tutti casi, tradizionalmente individuati dalla giurisprudenza di legittimità, in cui la somma entra *ab extrinseco* a far parte del patrimonio del possessore e con questo non si confonde proprio perché connotata da un vincolo specifico di destinazione».

Questo principio è stato, poi, espressamente e nuovamente confermato dalle SSUU che con la sentenza n. 37954/2011 Rv. 250974 (§ 12.4 ss), in relazione all'appropriazione di somme di denaro ha precisato e chiarito che «il legislatore non ha inteso utilizzare la nozione di altruità nel senso, strettamente civilistico, di proprietà distinguibile dalla disponibilità. Per il diritto civile la proprietà delle cose fungibili si trasferisce, per specificazione e separazione, con il trasferimento del possesso, e il denaro è perciò destinato a confondersi con il patrimonio di chi lo possiede, né in relazione ad esso sono configurabili diritti reali di terzi. Anche nel caso che taluno abbia ricevuto da altri una somma, per custodirla o per impiegarla in un certo modo, incombe sull'accipiente soltanto l'obbligo di rendere o di impiegare l'equivalente, a scadenza, secondo pattuizione, non il divieto di

farne, nel frattempo, uso. Il riferimento, nell'art. 646 cod. pen., al possessore di denaro altrui, è invece indice certo che per il diritto penale la regola della indistinguibilità tra disponibilità e proprietà di cose fungibili non può valere indiscriminatamente [...]. Nonostante l'ampliamento della nozione di altruità, nulla consente di ricondurre ad essa qualsivoglia diritto di credito, fosse anche liquido ed esigibile. Impedisce, al contrario, di considerare costitutiva di appropriazione indebita ogni condotta di inadempimento di un'obbligazione che veda come prestazione o controprestazione, seppure vincolata, la dazione a un terzo di una somma di denaro, se non altro il fatto che l'inadempimento di una mera obbligazione è già sanzionata penalmente e più lievemente dall'art. 641 cod. pen., ma esclusivamente nell'ipotesi in cui essa sia stata assunta, *ab origine*, con il proposito di eluderla e dissimulando lo stato d'insolvenza. Efficace indicazione per una regolazione di confini proviene da Sez. 2, n. 7770 del 09/02/2010, Di Bernardo (non massimata), laddove osserva che sarebbe irragionevole "assegnare ad una stessa condotta materiale di interversione del possesso una portata differenziata a seconda della natura del bene - fungibile o infungibile - quando è lo stesso testo normativo a parificare sotto questo profilo il precetto, facendo espresso riferimento, quale oggetto della condotta appropriativa, al denaro o ad altra cosa mobile altrui". È la stessa formulazione normativa, in altre parole, che impone all'interprete di considerare il denaro, al quale l'agente ha dato una destinazione diversa da quella dovuta, come se fosse una qualsiasi altra cosa mobile infungibile. Se denaro o cosa 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 essere sottoposto ad azione di rivendicazione né 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 (appropriazione) e sottrazione (espropriazione) del bene alla destinazione in vista della quale ne aveva acquisito la disponibilità, costituirà, che abbia o non abbia ad oggetto un bene infungibile suscettibile di rivendicazione, appropriazione indebita rilevante ai sensi dell'art. 646 cod. pen. [...] Più in generale, il principio è che può essere ritenuto responsabile di appropriazione indebita colui che, avendo ricevuto una somma di denaro o altro bene fungibile per eseguire o in esecuzione di un impiego vincolato, se l'appropri dandogli destinazione diversa e incompatibile con quella dovuta [...]. Non potrà invece ritenersi responsabile di appropriazione indebita colui che non adempia ad obbligazioni pecuniarie cui avrebbe dovuto far fronte con quote del proprio patrimonio non conferite e vincolate a tale scopo».

Ed è proprio in applicazione di tali principii che, ad es., questa Corte ha ritenuto la configurabilità del delitto di appropriazione indebita in una fattispecie in cui al denaro consegnato perché fossero estinte delle ipoteche (Cass. 47533/2015 riv 266370) o pagati i diritti doganali (Cass. 25281/2016 Rv. 267013), il possessore dette una destinazione diversa.

La questione, quindi, alla fin fine, si risolve nello stabilire se l'acconto prezzo relativo ad un preliminare che la parte promissaria acquirente versa al promittente venditore, abbia un vincolo di destinazione ovvero entri a far parte del patrimonio dell'*accipiens* sicchè, stante la fungibilità del denaro, è ipotizzabile solo un obbligo di restituzione di natura civilistica.

Sul punto, ritiene questa Corte – pur prendendo atto della contraria decisione di Cass. 48136/2013 rv. 257483 - di dover dare continuità a quella giurisprudenza secondo la quale «la mancata restituzione della caparra non configura l'ipotesi criminosa di cui all'art. 646 cod. pen. difettando il presupposto essenziale dell'impossessamento di cosa altrui, poiché la somma (o la cosa fungibile) data a tale titolo passa nel patrimonio dell'*accipiens*, il quale ne diventa proprietario ed è tenuto in caso di adempimento ad imputarla alla prestazione dovutagli e in caso di inadempimento alla restituzione (trattandosi di cose fungibili) di danaro o cose dello stesso genere in quantità doppia»: Cass. 5732/1982 riv 154152; Cass. 24669/2007 ha ribadito che ove la somma «non sia stata corrisposta al percettore con uno specifico mandato atto a tracciare la destinazione finale della somma stessa - il che determinerebbe in capo all'*accipiens* la posizione di mero detentore del denaro che resterebbe fino all'esecuzione del mandato di proprietà del dante causa - ma sia stata invece erogata a titolo di prezzo, parziale o totale di una normale compravendita, neppure l'ipotesi della appropriazione indebita può essere configurata. Ciò, per l'assorbente rilievo che attraverso la dazione del prezzo il bene è passato definitivamente in proprietà dell'*accipiens*, il quale, a sua volta, non potrà che essere tenuto all'adempimento dell'obbligazione contratta: vale a dire la consegna del bene compravenduto».

Ed infatti, benché sotto il profilo civilistico l'acconto sia differente dalla caparra, ai fini penalistici non è possibile effettuare alcuna distinzione proprio perché sia l'acconto che la caparra non hanno alcun impiego vincolato: di conseguenza, entrando la somma di denaro a far parte del patrimonio dell'*accipiens*, a carico di costui, nel caso in cui il contratto venga meno fra le parti con conseguenti effetti restitutori, matura solo un obbligo di restituzione che, ove non adempiuto, integra solo gli estremi di un inadempimento di natura civilistica.

Il ricorso, pertanto, va rigettato alla stregua del seguente principio di diritto:
«Non integra il delitto di appropriazione indebita, ma un mero inadempimento di

natura civilistica, la condotta del promittente venditore che, a seguito della risoluzione del contratto, non restituisca al promissario acquirente l'acconto sul prezzo del bene promesso in vendita»

P.Q.M.
RIGETTA

il ricorso.

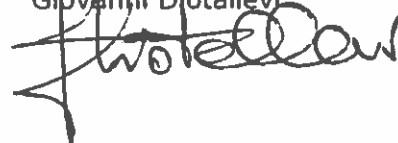
Così deciso il 08/03/2017

Il Consigliere estensore

Geppino Rago



Il Presidente
Giovanni Diotallevi



DEPOSITATO IN CANCELLERIA
SECONDA SEZIONE PENALE

IL 29 MAR. 2017



CANCELLIERE
Claudia Pianelli

