Urteilskopf

111 IV 130

34. Sentenza della Corte di cassazione del 25 settembre 1985 nella causa Procura pubblica sottocenerina c. A. (ricorso per cassazione)
Regeste (de):
Abgrenzung zwischen Veruntreuung und Betrug (Art. 140, 148 StGB).

Wer unrechtmässig über die ihm anvertraute Sache eines andern verfügt, über die er aufgrund einer Vereinbarung mit dem Eigentümer die tatsächliche Verfügungsmacht hat, ist gemäss Art. 140 StGB zu bestrafen. Wo zwar ein Vertrauensverhältnis zwischen dem Eigentümer und dem Täter besteht, dieser die tatsächliche Verfügungsmacht aber durch arglistige Täuschung erlangt, da die ihm verliehenen Befugnisse nicht ausreichen, ist Betrug gegeben und ausschliesslich Art. 148 StGB anwendbar. Anwendung dieser Bestimmung im Fall eines Bankangestellten, der Vermögenswerte eines Kunden, über die er nicht allein verfügen konnte, unrechtmässig verwendete.

Regeste (fr):
Délimitation entre l'abus de confiance et l'escroquerie (art. 140, 148 CP).

Celui qui dispose sans droit d'une chose appartenant à autrui, qui lui a été confiée et sur laquelle il a un pouvoir matériel de disposition en vertu d'un accord passé avec le propriétaire, est punissable en application de l'art. 140 CP. En revanche, là où existe bien une relation de confiance entre le propriétaire et l'auteur, mais où ce dernier obtient le pouvoir matériel de disposition grâce à une tromperie astucieuse, parce que les pouvoirs à lui conférés ne suffisent pas, il y a exclusivement escroquerie, laquelle doit être réprimée uniquement sur la base de l'art. 148 CP. Application de cette dernière disposition à un employé de banque qui s'approprie d'une manière illicite des valeurs appartenant à un client et dont il ne peut disposer seul.

Regesto (it):
Delimitazione tra appropriazione indebita e truffa (art. 140, 148 CP).

È punibile ai sensi dell'art. 140 CP chi disponga illecitamente di una cosa altrui su cui ha un potere di fatto in virtù dell'accordo con il proprietario che gliel'ha affidata. Ove esista una situazione di fiducia tra il proprietario e l'agente, ma questi, per essere in grado di disporre illecitamente della cosa, ricorra ad un inganno astuto perché il potere fattuale conferitogli non è all'uopo sufficiente, si è in presenza di una truffa ed è applicabile esclusivamente l'art. 148 CP. Applicazione di tale norma al caso di un funzionario di banca che s'è appropriato illecitamente di valori di un cliente dei quali non poteva disporre da solo.

Sachverhalt ab Seite 131

BGE 111 IV 130 S. 131

A. era stato incaricato nel 1972 della gerenza dell'agenzia della Banca B. a C. Da mandatario ne diveniva successivamente procuratore, vicedirettore e direttore. Era l'unico responsabile dell'agenzia, con funzione autonoma e indipendente, iscritto nel Registro di commercio con firma collettiva a due, autorizzato a ricevere la clientela e a fornirle la propria consulenza, in particolare nell'ambito del settore titoli, in cui aveva ampia

autonomia. Dal febbraio 1976 alla fine di gennaio 1984 A. prelevava illecitamente in 132 casi da conti di clienti complessivamente Fr. 1'658'000.–, che utilizzava per sé o per altri clienti. In relazione con questi fatti egli era posto in stato d'accusa, con atto del 21 novembre 1984 e con atto aggiuntivo dell'11 marzo 1985, per ripetuta e continuata appropriazione indebita, aggravata ai sensi dell'art. 140 n. 2 CP, nonché per falsità in documenti e soppressione di documenti. In ambedue gli atti d'accusa, accanto all'imputazione principale di appropriazione indebita aggravata, era menzionata, in via subordinata, l'imputazione di truffa.
Con sentenza del 15 marzo 1985 la Corte delle assise criminali del Cantone Ticino sedente a Lugano dichiarava A. colpevole di ripetuta appropriazione indebita aggravata, di ripetuta e continuata falsità in documenti e di soppressione di documenti, condannandolo alla pena di 2 anni e 9 mesi di reclusione.

BGE 111 IV 130 S. 132

Adita da A., la Corte di cassazione e di revisione penale del Cantone Ticino (CCRP) ne accoglieva parzialmente il gravame, nel senso che lo dichiarava colpevole di ripetuta truffa anziché di appropriazione indebita aggravata, e riduceva la pena a 2 anni e 6 mesi di reclusione. La Procura pubblica sottocenerina è insorta con ricorso per cassazione contro la decisione della CCRP, chiedendo che essa sia annullata e che la causa sia rinviata a detta Corte perché giudichi nuovamente, riconoscendo A. colpevole di appropriazione indebita aggravata come descritta nei due atti d'accusa e nella sentenza di prima istanza, e confermando la pena, inflittagli in tale istanza, di 2 anni e 9 mesi di reclusione. Il Tribunale federale ha respinto il ricorso.

Erwägungen

Considerando in diritto:

1. La qualificazione litigiosa (truffa od appropriazione indebita?) concerne 132 atti di disposizione, con i quali A. ha fatto trasferire a se stesso, a conti di cui era cointeressato o a terzi, titoli o somme di denaro depositati su conti appartenenti a clienti che li avevano affidati alla banca in custodia. Secondo gli accertamenti della CCRP vincolanti per il Tribunale federale, A. simulava, con l'allestimento di appositi moduli bancari denominati "fonogrammi in arrivo", altrettanti ordini telefonici d'ignari clienti.
a) Il reato d'appropriazione indebita (art. 140 CP) presuppone in primo luogo che l'agente abbia, d'intesa con il proprietario, un potere di fatto (ossia la possibilità di disporne fattualmente) su cose o beni altrui. Il modo in cui gli è consentito di usare di tale potere risulta dall'accordo, in virtù del quale il proprietario gli ha affidato valori patrimoniali. Perché sia dato l'atto dannoso punito dall'art. 140 CP non occorre, stante la facoltà conferita dal proprietario all'agente, che questi violi il possesso altrui (come nel caso del furto, art. 137 CP) o che induca altri in errore (come nel caso della truffa, art. 148 CP); l'agente può qui disporre direttamente in modo illecito del patrimonio altrui. Poiché l'oggetto del reato (cosa o bene altrui) gli è affidato, l'atto dannoso da lui commesso è punito più gravemente di un'appropriazione illecita di cose altrui di cui sia venuto in possesso casualmente (art. 141 CP), ma in modo meno grave di un pregiudizio arrecato al patrimonio altrui mediante violazione del possesso (art. 137 CP) o mediante un inganno astuto (art. 148 CP). Il criterio

BGE 111 IV 130 S. 133

dell'esistenza di un potere di fatto (disponibilità fattuale), determinante per distinguere l'appropriazione indebita dalla truffa, è di rigore anche ove per l'applicazione dell'art. 140 CP entri in considerazione la forma

aggravata contemplata nel n. 2. Una punibilità ai sensi dell'art. 140 n. 2 CP è prospettabile soltanto allorquando l'agente appartenente alla cerchia definita nel n. 2 abbia, in virtù della situazione di fiducia in cui si trova, disposto da solo di valori patrimoniali altrui. Allorché, per converso, si tratti di atti punibili che sono stati possibili esclusivamente in virtù di un inganno astuto o di una violazione del possesso altrui, la fattispecie legale dell'art. 140 CP non è adempiuta e gli atti vanno puniti, anche se tra il danneggiato e l'agente fosse esistita una relazione di fiducia, a norma degli art. 148 o 137 CP, che prevedono pene più severe di quella stabilita per l'appropriazione indebita non aggravata. In caso di esistenza di un rapporto di fiducia, va pertanto esaminato se gli atti imputati siano stati commessi esclusivamente grazie al potere fattuale di disposizione su di esso fondato (cfr. DTF 109 IV 27; 106 IV 23). In quanto l'evento dannoso sia stato possibile soltanto mediante un inganno astuto o mediante una violazione del possesso altrui, e non perché l'agente si trovasse in un rapporto di fiducia nel quale i poteri conferitigli non gli assicuravano il potere di disporre dei valori patrimoniali poi sottratti, l'esistenza di un tale rapporto non può comportare l'applicazione dell'art. 140 CP; manca infatti l'elemento costitutivo rappresentato da un sufficiente potere di disposizione lecito. In questo senso i valori altrui di cui l'agente si appropria non possono essere ritenuti a lui "affidati". b) Tale interpretazione della nozione di appropriazione indebita ha come conseguenza nel caso concreto, in base ai fatti accertati dall'autorità cantonale in modo vincolante per la Corte di cassazione del Tribunale federale, che i valori di cui A. ha illecitamente disposto non gli erano stati affidati ai sensi dell'art. 140 CP, dato che egli non era in grado di conseguire i trasferimenti delittuosi in virtù del proprio rapporto di fiducia con il proprietario, valendosi dei propri poteri. A. ha, al contrario, indotto in errore gli organi d'esecuzione della banca servendosi di moduli bancari da lui falsamente allestiti e simulanti ordini telefonici dei rispettivi clienti. In tal modo, con un inganno astuto ai sensi dell'art. 148 CP, ha fatto illecitamente trasferire a se stesso e a terzi elementi del patrimonio altrui (v. circa la configurabilità della truffa in situazioni similari, anche NIKLAUS SCHMID,

Missbräuche im modernen Zahlungs- und Kreditverkehr, pag. 26 in alto). Ne discende che la sentenza impugnata non ha violato il diritto federale.

2. La fondatezza di tale conclusione non può essere revocata in dubbio per il fatto che la pena edittale prevista per la truffa semplice ai sensi dell'art. 148 cpv. 1 CP (reclusione fino a 5 anni o detenzione) è più mite di quella stabilita per l'appropriazione indebita aggravata (reclusione fino a 10 anni, detenzione non inferiore a un mese). Le pene massime comminate nel codice penale non sono state armonizzate con particolare cura. Un raffronto tra la pena edittale dell'art. 140 n. 2 CP e quella dell'art. 148 cpv. 1 CP dimostra che nel caso concreto atti punibili analoghi che fossero stati commessi da un amministratore che potesse lecitamente disporre dei conti della clientela sarebbero stati soggetti ad una pena edittale più rigorosa di quella che entrava in considerazione per la truffa commessa da A. Tale differenza di comminatoria, di per sé non giustificata, risulta peraltro solo ove debba ammettersi la truffa semplice e non la truffa per mestiere (art. 148 cpv. 2 CP). Ma persino nel caso della truffa semplice sarebbe senz'altro concepibile una pena concreta della stessa durata di quella ritenuta adeguata dalla ricorrente e dalla prima istanza con riferimento al reato di appropriazione indebita aggravata. La pena massima per ripetuta truffa (non truffa per mestiere), è infatti di 7 anni e mezzo di reclusione, ai sensi dell'art. 148 cpv. 1 in relazione con l'art. 68 n. 1 CP. Non si giustifica quindi di derogare, in base a considerazioni sulle pene comminate, alla distinzione tra appropriazione indebita e truffa, quale fondata su ragioni logico-sistematiche.