

**Corte di Cassazione, sez. II Penale, sentenza 21 aprile – 22 maggio 2017, n. 25444**

*Presidente Diotallevi – Relatore Pazzi*

*Ritenuto in fatto*

1. Con sentenza in data 5 aprile 2016 la Corte di Appello di Brescia ha integralmente confermato la sentenza del Tribunale di Bergamo del 16 febbraio 2015 con cui T.A. era stato ritenuto responsabile dei reati di cui agli artt. 646 (per essersi appropriato, quale amministratore di un condominio, di somme versate dai condomini per spese di gestione dell'immobile) e 640 c.p. (per aver indotto i condomini in errore circa l'entità delle spese di gestione da sostenere ed essersi così fatto versare dagli stessi somme non dovute) ed era stato conseguentemente condannato alla pena ritenuta di giustizia e al risarcimento dei danni subiti dal condominio costituitosi parte civile.
2. Ha proposto ricorso per Cassazione avverso la predetta sentenza il difensore dell'imputato, deducendo:
  - 2.1 la falsa applicazione dell'art. 646 c.p.; a questo proposito la difesa, dopo aver rappresentato che non vi era prova di come le somme fossero uscite dalla disponibilità condominiale, di quando l'ammancio si fosse verificato in epoca antecedente il 30 aprile 2007 e di dove i denari fossero finiti, ha sostenuto che il semplice uso del denaro, ancorché momentaneo, non integrava l'interversione del possesso, sottolineando poi che non era l'imputato a dover giustificare la destinazione delle somme mancanti ma l'accusa a dover provare gli elementi costitutivi del reato;
  - 2.2 la falsa applicazione dell'art. 640 c.p.; al riguardo la difesa ha sostenuto che la corte territoriale non aveva verificato il ricorrere degli elementi costitutivi del delitto di truffa, controllando quali attività inesistenti erano state retribuite o quali importi non dovuti o eccessivi erano stati corrisposti;
  - 2.3 la falsa applicazione degli artt. 640 e 646 c.p. in relazione al momento consumativo dei reati, da individuarsi con la realizzazione del profitto ingiusto per la truffa e con la prima condotta appropriativa per l'appropriazione indebita;
  - 2.4 la falsa applicazione dell'art. 99 c.p., in quanto la recidiva specifica e infraquinquennale era stata contestata malgrado i reati posti a base della recidiva fossero coevi o successivi a quelli contestati in questa sede processuale e senza alcuna valutazione dell'esistenza di una relazione qualificata fra i precedenti del reo e il nuovo illecito;
  - 2.5 la falsa applicazione dell'art. 161 c.p., in quanto, tenuto conto del fatto che gli ammanchi si erano verificati in epoca antecedente all'aprile 2007, il reato di cui al capo a) era comunque prescritto, mentre quello di cui al capo b) risultava tale una volta esclusa la recidiva illegittimamente contestata;
  - 2.6 l'omessa motivazione circa l'applicazione della recidiva e dell'aggravante di cui all'art. 61 n. 7 c.p., rispetto alle quali i giudici di merito non avevano speso alcuna motivazione.

*Considerato in diritto*

1. La corte territoriale ha constatato che per gli anni di gestione del condominio 2007 - 2009, affidati all'odierno ricorrente quale amministratore dopo una precedente gestione assolutamente lineare, il saldo attivo del conto comune sarebbe dovuto essere pari a Euro 29.544,96 mentre in realtà non vi era alcuna disponibilità di cassa e ha conseguentemente ritenuto integrato il reato di appropriazione indebita in ragione del fatto che l'imputato, al subentro del nuovo amministratore, trattene per sé le somme di pertinenza condominiale.  
Una simile valutazione è del tutto conforme all'orientamento di questa Corte secondo cui il delitto di appropriazione indebita è integrato dalla interversione del possesso, che si manifesta quando l'autore si comporti *uti dominus* non restituendo il bene di cui ha avuto la disponibilità senza giustificazione, così da evidenziare in maniera incontrovertibile anche l'elemento soggettivo del reato (Sez. 2, n. 25288 del 31/05/2016 - dep. 17/06/2016, Trovato, Rv. 26711401). Non si presta poi a censure la valutazione operata dalla Corte d'Appello della congerie istruttoria disponibile, in quanto l'imputato che neghi la sussistenza della condotta ascrittagli ha l'onere di provare o allegare non un fatto negativo, consistente nel mancato accadimento di quanto gli è addebitato, e segnatamente nella mancata appropriazione, ma specifiche circostanze positive contrarie a quelle provate dalla pubblica accusa dalle quali possa desumersi che il fatto in contestazione non è avvenuto (Sez. 2, n. 7484 del 21/01/2014 - dep. 17/02/2014, P.G., P.C. in proc. Baroni, Rv. 25924501; nello stesso senso Sez. 2, n. 20171 del

07/02/2013 - dep. 10/05/2013, Weng e altro, Rv. 25591601).

2. Rispetto al secondo capo di imputazione la Corte d' Appello di Brescia ha riscontrato che i condomini avevano consegnato all'imputato, nella sua veste di amministratore, la complessiva somma di Euro 13.335,84 a fronte di spese inesistenti o ingiustificate o comunque non seguite dalle azioni promesse; la Corte ha poi spiegato che gli artifici e raggiri erano consistiti nella richiesta di pagamenti falsamente giustificati relativi a prestazioni fasulle che avevano comportato un' induzione in errore dei condomini, i quali avevano versato somme non dovute che erano state incamerate dall'imputato senza alcun titolo. In questo modo la corte territoriale, una volta preso atto che l'imputato non aveva in alcun modo assolto l'onere di allegazione che su di lui incombeva di fornire all'ufficio le indicazioni e gli elementi necessari all'accertamento di fatti e circostanze ignoti che fossero idonei, ove riscontrati, a volgere il giudizio in suo favore, ha puntualmente dato conto del ricorrere degli elementi costitutivi del reato di truffa in contestazione.

3. La Corte d'Appello ha ritenuto che il reato di appropriazione indebita si sia consumato tramite l'interversione del possesso avvenuta nel momento in cui è risultata manifesta la volontà dell'imputato di trattenere per sé le somme che sarebbero dovute essere presenti sul conto corrente condominiale al subentro del nuovo amministratore, dunque in coincidenza con il venir meno dell'incarico gestorio. Questa valutazione non si presta a censure.

In vero, pur essendo pacifico che il delitto di appropriazione indebita è reato istantaneo che si consuma con la prima condotta appropriativa nel momento in cui l'agente compie un atto di dominio sulla cosa con la volontà espressa o implicita di tenere questa come propria, mentre rimane irrilevante l'epoca in cui si viene a conoscenza del comportamento illecito (Sez. 2, n. 17901 del 10/04/2014 - dep. 29/04/2014, Idone, Rv. 25971501), nel caso in cui l'agente abbia la disponibilità di denaro altrui in virtù dello svolgimento di un incarico gestorio il reato di appropriazione indebita è integrato dall'interversione del possesso, che si manifesta quando l'autore si comporta *uti dominus* non restituendo senza giustificazione le somme detenute, che non ha più ragione di trattenere, in modo da evidenziare in maniera incontrovertibile anche l'elemento soggettivo del reato.

Per quanto riguarda l'individuazione del momento consumativo della truffa la corte territoriale ha ritenuto che questo delitto si sia consumato nel momento in cui si è verificato l'arricchimento dell'agente con il correlativo danno patrimoniale per i condomini, momento da individuarsi anche in questo caso in coincidenza con la nomina del nuovo amministratore e della conseguente perdita definitiva delle somme. Un simile assunto non può essere condiviso.

In vero il perfezionamento della truffa è legato al verificarsi del danno patrimoniale per la vittima e dell'ingiusto profitto per l'agente (dato che è necessario che il profitto dell'azione truffaldina entri nella sfera giuridica di disponibilità dell'agente, non essendo sufficiente che esso sia fuoriuscito da quella del soggetto passivo; Sez. 5, n. 14905 del 29/01/2009 - dep. 06/04/2009, Coppola e altro, Rv. 24360801) e si verifica nel momento in cui queste evenienze vengano entrambe a esistenza o, in caso di mancata contestualità, in coincidenza con l'avverarsi dell'ultima componente.

Dunque la truffa contrattuale è reato istantaneo e di danno la cui consumazione coincide con la perdita definitiva del bene in cui si sostanzia il danno del raggirato e il conseguimento dell'ingiusto profitto da parte dell'agente (Sez. 2, n. 20025 del 13/04/2011 - dep. 20/05/2011, Pg in proc. Monti e altri, Rv. 25035801).

Nel caso di specie l'imputato ha preteso il pagamento di compensi per prestazioni professionali fasulle, condotta a cui hanno fatto seguito l'addebito al condominio degli importi fatturati descritti nel capo d'imputazione e l'incasso da parte dell'amministratore o di parenti dell'imputato dei compensi non dovuti. Il perfezionamento del reato deve perciò ritenersi avvenuto nel momento in cui l'indebito esborso e il correlato ingiusto profitto si verificarono, a prescindere dalla sua constatazione da parte dell'amministratore, e dunque nei tempi indicati nel capo d'imputazione (negli anni 2007 e 2008).

4. La corte territoriale ha ritenuto che la contestazione della recidiva reiterata e infraquinquennale sia stata correttamente effettuata, a fronte delle risultanze del certificato penale.

In realtà il T. annovera due precedenti per omesso versamento delle ritenute previdenziali ed assistenziali, conseguenti a due decreti penali divenuti esecutivi rispettivamente il 26.6.2008 e il 30.7.2010, e una condanna per appropriazione indebita divenuta irrevocabile il 2.10.2014.

Ora, posto che perché possa configurarsi la recidiva occorre che il nuovo reato sia commesso dopo che la precedente condanna sia divenuta irrevocabile e tenuto conto di quanto in precedenza precisato in merito ai momenti consumativi dei reati ascritti all'imputato, la recidiva infraquinquennale è stata correttamente contestata rispetto al reato di appropriazione indebita, perfezionatosi, come detto, nel giugno 2009 al momento del subentro del nuovo amministratore, poiché a quella data il primo decreto penale era divenuto esecutivo (non assumendo rilievo ai fini della contestazione della recidiva il condono disposto, come ha chiarito Sez. 2, n. 34147 del 30/04/2015 - dep. 04/08/2015, P.G in proc. Agostino e altri, Rv. 26462901).

Diverse considerazioni devono essere fatte rispetto al reato di truffa, che si è perfezionato nei tempi indicati nel capo d'imputazione (e più precisamente nei momenti in cui vennero emesse le fatture fra l'1.6.2007 e il 1.2.2008) e dunque in epoca precedente all'esecutività del primo decreto penale. Deve quindi essere esclusa, rispetto al reato di cui al capo B), la recidiva contestata.

5. È stato in precedenza precisato che il reato di appropriazione indebita si è consumato al momento della dimissione da parte dell'imputato dell'incarico di amministratore di condominio, nel giugno 2009, dovendosi di conseguenza escludere la sua prescrizione, in applicazione del combinato disposto degli artt. 157 e 161 c.p. e tenuto conto della recidiva infraquinquennale contestata e degli atti interruttivi della prescrizione intervenuti.

Il reato di truffa invece si è consumato, come detto, nei tempi indicati nel capo d'imputazione, nel corso degli anni 2007 e 2008, in coincidenza con l'indebito esborso dei condomini e il conseguimento dell'ingiusto profitto da parte dell'amministratore.

Ne consegue, dovendosi escludere la recidiva in contestazione, la constatazione dell'intervenuta prescrizione del reato a causa dell'intero decorso del periodo previsto dall'art. 157 c.p., pur aumentato di un quarto per effetto dell'interruzione della prescrizione.

6. È senz'altro condivisibile l'osservazione difensiva secondo cui sussiste uno specifico onere motivazionale a carico del giudice nel caso in cui egli ritenga di applicare in concreto la recidiva facoltativa che sia stata contestata, in conformità all'insegnamento delle Sezioni Unite di questa Corte ("In tema di recidiva facoltativa, è richiesto al giudice uno specifico dovere di motivazione sia ove egli ritenga sia ove egli escluda la rilevanza della stessa" Cass. sez. un., n. 5859 del 27/10/2011 Marciàno, Rv. 25169001).

È noto tuttavia che un simile onere può essere adempiuto anche implicitamente, ove la sentenza dia conto della sussistenza di quei requisiti di riprovevolezza della condotta e pericolosità del suo autore, che sono alla base dell'aggravamento di pena disposto dal legislatore per effetto della circostanza di cui all'art. 99 c.p. ("Il rigetto della richiesta di esclusione della recidiva facoltativa, pur richiedendo l'assolvimento di un onere motivazionale, non impone al giudice un obbligo di motivazione espressa, ben potendo quest'ultima essere anche implicita" Cass., sez. 2, n. 39743 del 17/09/2015 Del Vento e altri, Rv. 26453301, la quale ha esaminato una fattispecie nella quale la Corte ha ritenuto implicita la motivazione sul diniego della richiesta di esclusione della recidiva, desumendola dal richiamo operato nella sentenza impugnata alla negativa personalità dell'imputato emergente dalla gravità dei precedenti penali).

Concorrono a fornire questo quadro motivazionale sia il richiamo ai precedenti penali contenuto all'interno della decisione di primo grado, sia la valutazione fatta dallo stesso giudice della condotta tenuta dall'imputato, che non ha dimostrato alcun sintomo di resipiscenza né volontà di restituzione delle somme. La corte territoriale, nel valutare il ricorrere dei presupposti dell'aggravante di cui all'art. 61 n. 7 c.p., ha poi fatto corretta applicazione dei principi affermati da questa Corte sia in merito alla necessità di una valutazione complessiva del danno cagionato in caso di reato continuato ("In caso di reato continuato, valendo, in mancanza di tassative esclusioni, il principio della unitarietà, la valutazione in ordine alla sussistenza o meno dell'aggravante del danno di rilevante gravità deve essere operata con riferimento non al danno cagionato da ogni singola violazione, ma a quello complessivo causato dalla somma delle violazioni" Sez. 2, n. 45504 del 27/10/2015 - dep. 16/11/2015, Badaloni e altri, Rv. 26555701), sia rispetto alla rilevanza della consistenza oggettiva del danno arrecato ("Nel valutare l'applicabilità della circostanza aggravante del danno patrimoniale di rilevante gravità, può farsi riferimento alle condizioni economico-finanziarie della persona offesa solo qualora il danno sofferto, pur

non essendo di entità oggettiva notevole, può essere qualificato tale in relazione alle particolari condizioni della vittima, che sono invece irrilevanti quando l'entità oggettiva del danno è tale da integrare di per sé un danno patrimoniale di rilevante gravità" (Sez. 2, n. 48734 del 06/10/2016 - dep. 17/11/2016, Puricelli, Rv. 26844601).

In conclusione sulla base delle considerazioni appena esposte, una volta esclusa la contestata recidiva, la sentenza impugnata deve essere annullata limitatamente all'affermazione di responsabilità in ordine al reato di cui all'art. 640 c.p., atteso che lo stesso è estinto per intervenuta prescrizione, con rinvio ad altra sezione della Corte d' Appello di Brescia per la rideterminazione della pena relativa al delitto di appropriazione indebita, rispetto al quale il ricorso risulta inammissibile.

*P.Q.M.*

Annulla la sentenza impugnata limitatamente all'affermazione di responsabilità in ordine al reato di cui all'art. 640 c.p., previa esclusione della contestata recidiva, essendo lo stesso estinto per prescrizione, con rinvio ad altra sezione della Corte d' Appello di Brescia per la rideterminazione della pena.  
Dichiara inammissibile il ricorso limitatamente al delitto di appropriazione indebita.