

N. [redacted] R.G.
Sent. 9/5/2012

31307/12



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il giorno 11 del mese di maggio dell'anno 2012

**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SECONDA SEZIONE PENALE**

composta dai magistrati

dott. Franco FIANDANESE

Presidente

dott. Matilde CAMMINO

Consigliere

dott. Adriano IASILLO

Consigliere

dott. Margherita TADDEI

Consigliere

dott. Fabrizio DI MARZIO

Consigliere

ha pronunciato in camera di consiglio la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto nell'interesse di

[redacted]

avverso l'ordinanza emessa il 1° dicembre 2011 dal Tribunale di Udine

Visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal consigliere dott. Matilde Cammino;

udita la requisitoria del pubblico ministero, sost. proc. gen. dott. Luigi Riello, che ha chiesto il rigetto del ricorso;

sentito il difensore di fiducia avv. [redacted] del foro di [redacted] che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

osserva:

lu

Con ordinanza in data 1° dicembre 2011 il Tribunale di Udine ha rigettato la richiesta di riesame proposta nell'interesse di [redacted] avverso il decreto del giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Udine in data 10 novembre 2011 con il quale era stato disposto il sequestro preventivo dell'imbarcazione a motore da diporto [redacted] modello Maiora 20S denominata "Sappy".

Il sequestro preventivo era stato disposto nell'ambito del procedimento per appropriazione indebita originato dalla querela presentata dalla [redacted] nei confronti del [redacted] legale rappresentante della [redacted] (poi [redacted]). La predetta società aveva condotto in locazione finanziaria l'imbarcazione in questione, del valore di circa 2.000.000,00 di euro, ed era rimasta inadempiente, dopo aver sospeso il pagamento dei canoni mensili, alla richiesta di restituzione comunicata unitamente alla dichiarazione di risoluzione del contratto con lettera del 5 agosto 2011. Il giudice per le indagini preliminari aveva ravvisato nei fatti denunciati il *fumus* del reato di appropriazione indebita ed aveva individuato il *periculum in mora* nella possibilità che il natante venisse danneggiato o esportato per farne perdere le tracce. Il sequestro era stato notificato il 14 novembre 2011 nel domicilio di [redacted] ([redacted]) del [redacted] ed eseguito materialmente in Olbia, ove il natante era ormeggiato.

Avverso l'ordinanza del Tribunale del riesame il [redacted] ha proposto, tramite il difensore, ricorso per cassazione.

Con il ricorso si premette che l'imbarcazione era stata consegnata alla [redacted] il 24 agosto 2010, che sin dall'ottobre 2010 la società aveva chiesto una rimodulazione del piano di ammortamento (allungamento di trentasei mesi, con riduzione delle prime dodici rate) e che nel maggio 2011 la [redacted] aveva confermato tale possibilità a condizione che venissero saldate le rate scadute, cosa che era avvenuta senza che tuttavia il nuovo piano di ammortamento venisse varato. Nel ricorso si aggiunge che anche la richiesta di sospensione del pagamento della quota capitale per sei mesi, come previsto dalla procedura A.B.I., non aveva avuto buon fine e che il 28 luglio 2011 la società [redacted] a fronte di pagamenti ricevuti per euro 663.536,52 e di sole tre rate scadute pari ad euro 37.793,13, aveva comunicato l'avvenuta risoluzione del contratto con effetto immediato chiedendo contestualmente la riconsegna del bene "*secondo le modalità che successivamente concorderemo*", avvalendosi della clausola risolutiva espressa contenuta nell'art.22 delle condizioni generali di contratto. La comunicazione era avvenuta presso la residenza del legale rappresentante *pro tempore* e non presso la sede legale della società [redacted] (dall'11 ottobre 2011 [redacted]). In data 22 ottobre 2011 era stata presentata denuncia-querela per appropriazione indebita alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Udine e, ciò

1/11 ~

nonostante, in data successiva (9 novembre 2011) il legale della [redacted] aveva chiesto per iscritto al legale della [redacted] la consegna dell'imbarcazione "previo accordo telefonico con il mio studio sulle modalità di riconsegna".

Il ricorrente deduce quindi la violazione di legge per inosservanza o erronea applicazione della legge penale o di altre norme giuridiche di cui si deve tener conto nell'applicazione della legge penale, in relazione agli artt. 1175, 1218 e 1375 cod. civ. nonché all'art. 9 legge n. 192/98 in quanto:

a) [redacted] non avrebbe rispettato i principi di buona fede e correttezza contrattuali a fronte della situazione di forza maggiore, costituita dalla sottoposizione del [redacted] ad una serie di procedimenti penali infondatamente radicati, che rendeva inesigibile ed inesigibile l'adempimento dell'obbligazione da parte della [redacted] così abusando della sua posizione economica dominante; b) la comunicazione di risoluzione del contratto di *leasing*, in violazione dell'art. 26 del contratto, era stata inviata presso l'amministratore [redacted] in [redacted] ([redacted]) e non presso il domicilio della [redacted] in [redacted] in violazione anche dell'art. 1362 cod. civ.; c) nell'ordinanza impugnata non si sarebbe tenuto conto della disponibilità alla restituzione manifestata dal legale della [redacted] con missiva in data 2 settembre 2011, che avrebbe dovuto far escludere l'avvenuta interversione del possesso la quale, secondo l'insegnamento della Corte di cassazione (sentenza n. 1330 del 16 giugno 2010) si ricollega oggettivamente ad un atto di disposizione *uti dominus* e soggettivamente all'intenzione di convertire il possesso in proprietà.

Il ricorso è fondato nella parte in cui si contesta, al punto c) dei motivi di ricorso, che potesse ravvisarsi il *fumus* del reato di appropriazione indebita sotto il profilo dell'intervenuta interversione del possesso e dell'elemento psicologico del reato, mentre le ulteriori doglianze difensive (punti a e b del ricorso) attengono essenzialmente alla patologia del rapporto contrattuale che possono eventualmente essere oggetto di controversia sul piano civilistico e rilevano solo secondariamente sotto il profilo penale, non negandosi nel ricorso che il [redacted] fosse comunque venuto a conoscenza della richiesta di riconsegna del bene a seguito dell'avvalersi da parte di [redacted] della clausola risolutiva espressa.

Va premesso che anche l'eventuale difetto dell'elemento soggettivo può rilevare nella valutazione del *fumus commissi delicti* in relazione ai provvedimenti che dispongono misure cautelari reali, purché di immediato rilievo (v. Corte cost., ord. n. 153 del 2007; Cass. sez. I 11 maggio 2007 n. 21736, Citarella; sez. IV 21 maggio 2008 n. 23944, Di Fulvio; sez. II 2 ottobre 2008

n.2808, Bedino). Il ricorrente tuttavia contesta, più che la mancanza dell'elemento soggettivo, la configurabilità stessa dell'interversione del possesso in una situazione nella quale la richiesta da parte di [redacted] di riconsegna del bene era subordinata alla fissazione di modalità che sarebbero state successivamente concordate (lettera raccomandata 28 luglio 2011) e la successiva richiesta del legale della medesima società di riconsegna dell'imbarcazione (missiva 9 novembre 2011), inviata dopo la presentazione della querela per appropriazione indebita (22 ottobre 2011), rinviava a previ accordi telefonici sulla concreta procedura di riconsegna. La mancata individuazione di tempi e modi della riconsegna dell'imbarcazione da parte della [redacted] dalla stessa società rimessi ad un successivo accordo tra le parti, non consentirebbe nella prospettazione difensiva di ritenere realizzato da parte del ricorrente (che aveva peraltro manifestato, tramite il suo legale con la missiva del 2 settembre 2011, la sua disponibilità alla ricerca di "soluzioni reciprocamente soddisfattive") un atto di disposizione *uti dominus* e, soggettivamente, di ravvisare l'intenzione di convertire il possesso in proprietà.

La Corte rileva che la semplice mancata restituzione della *res*, se non accompagnata da una condotta che manifesti positivamente la volontà di appropriarsi della stessa, non costituisce interversione del possesso e non consente di ritenere la configurabilità del contestato reato di appropriazione indebita (Cass. sez.II 2 dicembre 2008 n.4440, Costantini). Nel caso concreto -in mancanza di esplicito rifiuto di restituzione della cosa posseduta e, comunque, di mancata pattuizione per la restituzione di un termine e soprattutto di concrete modalità attuative (il bene da restituire era costituito nel caso concreto da un'imbarcazione, riconsegnabile solo in un porto individuato concordemente o indicato dalla [redacted], che non risulta lo abbia fatto)- si impone una rivalutazione da parte del giudice di merito dell'astratta configurabilità del reato ipotizzato, attraverso l'individuazione degli elementi sintomatici, in assenza della fissazione di termini e modalità per la restituzione della *res*, di una condotta appropriativa da parte dell'indagato, consistente in un comportamento oggettivamente eccedente la sfera delle facoltà ricomprese nel titolo del suo possesso ed incompatibile con il diritto del proprietario in quanto significativo dell'immutazione del mero possesso in dominio (Cass.sez.I 2 luglio 2002 n.26440, Ferraioli; sez.II 15 giugno 1986 n.12096, Pallone). L'ordinanza impugnata va pertanto annullata, con rinvio al tribunale di Udine per nuovo esame.

P.Q.M.

annulla l'ordinanza impugnata con rinvio al Tribunale di Udine.

Roma 11 maggio 2012
il cons. est.

[Handwritten signature]

