

Penale Sent. Sez. 2 Num. 21700 Anno 2019

Presidente: GALLO DOMENICO

Relatore: DI PISA FABIO

Data Udiienza: 17/04/2019

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

SIBIO DARIO nato a LECCO il 22/07/1985

avverso la sentenza del 21/02/2018 della CORTE APPELLO di MILANO

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere FABIO DI PISA;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore OLGA MIGNOLO che ha concluso chiedendo dichiararsi l'inammissibilità del ricorso

RITENUTO IN FATTO

1. La Corte di Appello di Milano, con sentenza in data 21/02/2018, parzialmente riformando la sentenza pronunciata dal Tribunale di Varese il 3 Marzo 2017 nei confronti di SIBIO Dario dichiarava non doversi procedere nei confronti dell' imputato per il reato a lui ascritto sub. 1) (art. 624, , 625 e 61 n. 11 cod. pen.) e confermava la condanna del predetto in relazione al reato di cui agli artt. 646, art. 61 n. 11 cod. pen.

2 Propone ricorso per cassazione l'imputato, deducendo i seguenti motivi:

- erronea applicazione degli artt. 81, 646, art. 61 n. 11 cod. pen. nonchè vizio di motivazione con riferimento alla ritenuta responsabilità per il reato di appropriazione indebita.



Lamenta che nella specie non era configurabile il reato di appropriazione indebita in quanto le somme erano state trattenute dall' imputato in ragione di una consuetudine e con il consenso tacito del datore di lavoro, il quale aveva, peraltro, rimesso la querela e rinunciato alla costituzione di parte civile in ragione dell' intervenuto integrale risarcimento del danno.

Assume che nella specie non era configurabile l' aggravata di cui all' art. 61 n.11. cod. pen. dal momento che non vi era stato alcun abuso ma l' imputato, dipendente della Euroservice s.r.l. aveva svolto le proprie mansioni secondo le modalità concordate con il datore di lavoro.

Rileva che l' imputato andava assolto in ragione della esclusione della detta aggravante e per effetto della remissione di querela anche in applicazione del principio del *favor rei*;

- omessa motivazione in ordine alla mancata applicazione della causa di non punibilità di cui all'art. 131 *bis* cod. pen.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il primo motivo di ricorso deve essere accolto avuto riguardo alle recenti modifiche normative in tema di procedibilità per il reato di appropriazione indebita aggravata.

2. Osserva il collegio che a seguito delle modifiche introdotte con il D.Lgs. n. 36 del 2018, anche l'appropriazione indebita aggravata ai sensi dell' art. 61 n.11 cod. pen. è divenuta fattispecie procedibile soltanto a querela di parte.

L' art. 10 del suddetto decreto legislativo ha, infatti espressamente disposto che:" *All'art. 646 c.p., approvato con R.D. 19 ottobre 1930, n. 1398, il terzo comma è abrogato*".

E poichè il suddetto terzo comma prevedeva espressamente delle deroghe al regime generale della procedibilità a querela stabilita dal primo comma, sia nei casi previsti dallo stesso art. 646 comma 2 cod. pen. (cose possedute in deposito), sia ove ricorresse la citata aggravante comune dell' art. 61 n.11 cod. pen. (fatto commesso con abuso di autorità, relazioni di ufficio o di prestazione di opera etc...), il delitto di appropriazione indebita è divenuto sempre procedibile a querela della persona offesa.

2.1. Lo stesso decreto legislativo stabilisce, infatti, al successivo art. 11, delle ipotesi residuali di procedibilità di ufficio anche per i delitti di truffa ed appropriazione indebita che la stessa riforma ha previsto ora a procedibilità a querela; si stabilisce infatti che "*per i fatti perseguibili a querela preveduti dall'art. 640, comma 3, art. 640 ter, comma 4, e per i fatti di cui all'art. 646, comma 2, o aggravati dalle circostanze di cui all'art. 61, comma 1, n. 11, si procede d'ufficio qualora ricorrano circostanze aggravanti ad effetto speciale*".

Solamente, quindi, in presenza di aggravanti ad effetto speciale potrà ritenersi continuare a sussistere la procedibilità di ufficio per il reato di appropriazione indebita aggravata ex art. 61 n.11 cod. pen. mentre in tutti gli altri rimanenti casi rimane ferma la procedibilità esclusivamente a querela di parte.



3. Ne discende che di tale modifica normativa favorevole per l'imputato deve tenersi conto nei procedimenti ancora pendenti occorrendo dare seguito all' orientamento secondo cui a seguito della modifica del regime di procedibilità per i delitti di cui agli artt. 640 e 646 cod. pen., introdotta dal d. lgs. 10 aprile 2018, n. 36, nei procedimenti in corso per il delitto di appropriazione indebita aggravata ex art. 61 n. 11 cod. pen., l'intervenuta remissione della querela comporta l'obbligo di dichiarare la non procedibilità ai sensi dell'art. 129 cod. proc. pen., ove non ricorrano altre circostanze aggravanti ad effetto speciale. (In motivazione la Corte ha richiamato la natura mista, sostanziale e processuale, della procedibilità a querela, dalla quale discende la necessità di applicare la sopravvenuta disciplina più favorevole nei procedimenti pendenti) (Sez. 2, n. 225 del 08/11/2018 - dep. 04/01/2019, MOHAMMAD RAZZAQ, Rv. 27473401).

Invero vale a tal proposito il principio secondo cui il problema dell'applicabilità dell'art. 2 cod. pen., in caso di mutamento nel tempo del regime della procedibilità a querela, va positivamente risolto alla luce della natura mista, sostanziale e processuale, di tale istituto, che costituisce nel contempo condizione di procedibilità e di punibilità. Infatti, il principio dell'applicazione della norma più favorevole al reo opera non soltanto al fine di individuare la norma di diritto sostanziale applicabile al caso concreto, ma anche in ordine al regime della procedibilità che inerisce alla fattispecie dato che è inscindibilmente legata al fatto come qualificato dal diritto (Sez. 3, n. 2733 del 08/07/1997, Rv. 209188).

Nella successione delle leggi, pertanto, in considerazione della natura mista (sostanziale e processuale) dell'istituto della querela, deve applicarsi il disposto dell'art. 2 comma cod. pen., secondo il quale *"se la legge del tempo in cui fu commesso il reato e le posteriori sono diverse, si applica quella le cui disposizioni sono più favorevoli al reo"*.

3.1. Più recentemente la corte di Cassazione (Sez. U, n. 40150 del 21/06/2018 - dep. 07/09/2018, Salatino, Rv. 27355201) ha avuto modo di precisare, in linea con tale orientamento, come «la giurisprudenza, piuttosto, non dissimilmente, in questo, dalla dottrina, ha accreditato la querela come istituto da assimilare a quelli che entrano a comporre il quadro per la determinazione dell'*an* e del *quomodo* di applicazione del precetto, ai sensi dell'art. 2, quarto comma, cod. pen. (v., in tema di procedibilità d'ufficio per i reati di violenza sessuale, Sez. 5, n. 44390 del 08/06/2015, R., Rv. 265999 e Sez. 3, n. 2733 del 08/07/1997, Frualdo, Rv. 209188; in tema di procedibilità a querela introdotta per il reato di cui all'art. 642 cod. pen., Sez. 2, n. 40399 del 24/09/2008, Calabrò, Rv. 241862), giungendo per via interpretativa, quando non vi ha provveduto il legislatore con una specifica norma transitoria, alla conclusione della applicazione retroattiva dei soli mutamenti favorevoli (sostituzione del regime della procedibilità di ufficio con quello della procedibilità a querela), senza che possa valere la regola della cedevolezza del giudicato. Ne deriva affermare che a seguito della modificazione introdotta con il decreto legislativo n.36 del 2018 nei procedimenti in corso per il delitto di appropriazione indebita aggravata ex art. 61 c.p., n. 11, la remissione della querela



comporta l'obbligo di declaratoria di non procedibilità ex art. 129 c.p.p., ove non ricorrano altre circostanze aggravanti ad effetto speciale».

4. Nel caso di specie risulta che nelle more del procedimento la persona offesa ha rimesso la querela, revocando la costituzione di parte civile, e che l'imputato, ha accettato tale remissione.

Alla luce delle predette considerazioni l'impugnata sentenza deve, pertanto, essere annullata senza rinvio per essere il reato estinto per intervenuta remissione di querela.

Le spese vanno poste a carico del querelato.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata per essere il reato estinto per remissione di querela. Condanna il querelato al pagamento delle spese.

Così deciso in Roma, il 17/04/2019

II Consigliere estensore

II, Presidente