

APPROPRIAZIONE INDEBITA DI UN TITOLO SCOPERTO: LA RECENTE GIURISPRUDENZA DI MERITO PER CUI È CONFIGURABILE IL TENTATIVO*

di Ludovica MARANO**

ABSTRACT

La presente nota analizza la sentenza n. 2138/24 del Tribunale di Torre Annunziata, emessa il 16 dicembre 2024 e depositata il 17 marzo 2025, che ha condannato l'imputato per il reato di tentata appropriazione indebita ai sensi degli artt. 56 e 646 c.p. La sentenza offre spunti di riflessione significativi in merito all'elemento oggettivo e soggettivo del reato, con particolare riferimento alla messa all'incasso di un assegno posto a garanzia e alla rilevanza del mancato perfezionamento dell'appropriazione per cause indipendenti dalla volontà dell'agente. Si esamineranno, dunque, i principi giurisprudenziali consolidati in materia di appropriazione indebita di titoli di credito e le implicazioni della recente pronuncia della Corte Costituzionale sull'art. 646 c.p..

SOMMARIO

Abstract.....	1
1. Il fatto	1
2. L'appropriazione indebita tentata	2
3. Sulla nozione di idoneità del tentativo (o nel reato impossibile).....	5
4. Sull'elemento soggettivo del reato di appropriazione indebita.....	7
5. Conclusioni	8

1. IL FATTO

La sentenza in commento¹ fornisce un'occasione preziosa per approfondire la complessa disciplina dell'appropriazione indebita - art. 646 c.p. - e la sua configurabilità nella forma del tentativo di cui all'art. 56 c.p., in un contesto

peculiare come quello della gestione di titoli di credito rilasciati a scopo di garanzia.

Nella specie, il denunciante, socio di una squadra di calcio militante nel campionato nazionale di Lega Pro, aveva consegnato all'imputato - Presidente della medesima società sportiva - un assegno dell'importo di € 200.000,00, quale garanzia per la fideiussione prestata da quest'ultimo al fine di consentire l'iscrizione della squadra al campionato di calcio per la stagione 2018/2019.

Come noto, ai fini dell'ammissione al campionato di Lega Pro, le società sono tenute a depositare una fideiussione a prima richiesta per garantire gli obblighi economici nei confronti dei tesserati e della Lega stessa. Tale misura mira a tutelare la stabilità economico-finanziaria delle società partecipanti, prevenendo il rischio di insolvenze durante la stagione. La mancata presentazione della fideiussione comporta, non solo l'impossibilità di iscrizione al campionato, con inevitabili ricadute anche sotto il profilo dell'ordine pubblico, ma può integrare anche illeciti di natura disciplinare. Nel caso in esame, la fideiussione era stata effettivamente prestata dall'imputato con garanzie personali proprie, mentre l'assegno in contestazione veniva successivamente consegnato allo stesso dalla persona offesa - anch'essa socio di maggioranza della società - nell'ambito di accordi interni tra i soci. Risulta documentalmente provato agli atti che la consegna dell'assegno da parte del denunciante all'imputato sia avvenuta a titolo di garanzia, come confermato dalla dicitura apposta sulla copia del titolo, dalla quale si evince che il rilascio dell'assegno è avvenuto "a garanzia della fideiussione" precedentemente prestata.

Ciò detto, il fatto di reato si verifica quando, una volta scaduto il termine di validità del patto di garanzia, senza che fosse pervenuta alcuna formale richiesta di escussione della fideiussione, l'imputato presentava all'incasso il medesimo titolo, che poi

* Tribunale di Torre Annunziata 16 dicembre 2024 nr. 2138/24 Reg. Sent.

* Avvocato

risultava scoperto. Nel corso delle indagini preliminari, l'imputato ha sostenuto di aver agito in perfetta buona fede e di essere stato costretto a incassarlo al fine di reperire la liquidità necessaria per una ricapitalizzazione societaria, ritenuta essenziale per il rafforzamento dell'organico della squadra in vista della partecipazione al campionato di categoria superiore. Secondo la prospettazione difensiva, la somma oggetto dell'assegno avrebbe dovuto corrispondere a quella attesa dal riscatto della fideiussione, e la decisione di procedere all'incasso sarebbe stata dettata dall'intento di accelerare i tempi di recupero della liquidità necessaria alla gestione societaria. L'imputato ha, tuttavia, precisato di non essere a conoscenza del fatto che l'assegno fosse privo di copertura, aggiungendo che - successivamente ai fatti di causa - avrebbe scelto di non insistere nella riscossione della somma, rinunciando a proseguire qualsiasi azione volta al recupero del credito asseritamente vantato. Secondo la tesi difensiva, tale comportamento costituirebbe indice sintomatico di buona fede, poiché incompatibile con la volontà fraudolenta richiesta ai fini della configurabilità del reato di appropriazione indebita.

Per il Tribunale di Torre Annunziata, invece, l'imputato è responsabile del delitto di appropriazione indebita tentata. Il giudice, in particolare, ha ritenuto che, nel presentare l'assegno all'incasso, l'imputato abbia posto in essere atti idonei e diretti in modo non equivoco al conseguimento di un ingiusto profitto. Il fatto che l'assegno sia risultato non coperto per mancanza di provvista è il motivo per cui - secondo il Tribunale - nella fattispecie manchi il perfezionamento dell'evento tipico del reato, con conseguente riconducibilità della condotta alla forma del tentativo.

2. L'APPROPRIAZIONE INDEBITA TENTATA

Come prima visto, nella sentenza annotata, il Tribunale di Torre Annunziata ha ammesso la configurabilità del reato di appropriazione indebita nella forma tentata. A sostegno di tale decisione, viene richiamato il principio secondo cui l'appropriazione indebita è un «reato istantaneo che

si consuma con la condotta appropriativa, nel momento in cui l'agente compie un atto di dominio sulla cosa, con la volontà - espressa o implicita - di tenerla come propria». Viene inoltre sottolineato come l'appropriazione presupponga, oltre all'elemento soggettivo, anche un atto concreto di disposizione del bene. In tal senso, si chiarisce che «tale condizione si realizza con il porre in circolazione i titoli stessi, poiché solo in tal modo e in quel momento si manifesta la volontà del possessore di invertire il titolo del possesso, al fine di trarne un ingiustificato profitto». Si precisa inoltre che l'evento tipico dell'appropriazione indebita consisterebbe nella «nascita di una nuova relazione tra la cosa mobile altrui e l'agente, il quale la fa entrare nel proprio dominio, disponendone come se ne fosse il proprietario». Da ciò deriva che il reato si considera consumato nel momento in cui si verifica l'interversione del possesso. Sulla base di tale impostazione, il Tribunale conclude sostenendo che «la fattispecie in esame è un delitto istantaneo che ammette - come nel caso di specie - il tentativo, in relazione alle particolari modalità del fatto, alla frazionabilità della condotta e alla natura di danno della fattispecie incriminatrice».

La decisione presenta molti profili di criticità.

Il Tribunale fonda la propria conclusione su tre argomenti: a) la natura istantanea del reato b) la frazionabilità della condotta, desunta dalle particolari modalità del fatto; c) la natura di danno della fattispecie incriminatrice. In realtà, pur apprezzando l'enorme sforzo ricostruttivo dell'Estensore, ad un attento esame, nessuno di tali elementi risulta idoneo a sostenere la tesi affermata. Anzi, come si preciserà nei paragrafi seguenti, ciascuno di essi, correttamente interpretato alla luce della dottrina e della giurisprudenza prevalente, depone in senso esattamente contrario rispetto alla tesi sostenuta dal giudice.

Si parta dalla natura istantanea della condotta.

Sin da subito deve precisarsi che la natura istantanea o meno di un illecito non sembra assumere alcun rilievo ai fini della ammissibilità o meno del tentativo. Come noto, sono reati istantanei quelli che realizzano ed esauriscono immediatamente l'offesa del bene protetto, indipendentemente dalla circostanza che, in

concreto, il fatto che li costituisce si verifichi in un solo istante ovvero si sviluppi lungo un maggiore arco di tempo. Un esempio tipico di delitto istantaneo è il delitto di omicidio. Ebbene, se l'omicidio volontario prevede il tentativo non può dirsi lo stesso per l'omicidio preterintenzionale, che, pure essendo un reato istantaneo, non è compatibile con il tentativo e con la desistenza volontaria che presuppongono, invece, un evento voluto e non verificatosi per circostanze indipendenti o, nella desistenza, per respiscenza dell'agente².

Inoltre, come noto, l'antitesi del reato istantaneo è l'illecito permanente, caratterizzato dal protrarsi nel tempo dell'offesa al bene giuridico protetto, in quanto la relativa fattispecie incriminatrice presuppone una condotta che si sviluppa e si mantiene per un lasso temporale apprezzabile. Se, come sostiene il Tribunale, la ragione per cui sarebbe ammissibile il tentativo risiede proprio nella natura istantanea del reato, allora, per coerenza logica, dovrebbe concludersi che nei reati non istantanei - e quindi permanenti - il tentativo non sia configurabile. Tuttavia, tale impostazione si scontra frontalmente con un orientamento giurisprudenziale consolidato, secondo cui il tentativo è pienamente compatibile anche con fattispecie di reato permanente. Emblematica, in tal senso, è Cass. pen., 3 ottobre 2013, n. 259480, la quale ha riconosciuto la configurabilità del tentativo con riguardo al delitto associativo, affermando che esso è ravvisabile quando la condotta si arresta prima della realizzazione delle condizioni necessarie al consolidamento della partecipazione stabile al sodalizio criminale. La Corte, inoltre, ha chiarito che, una volta perfezionatasi la permanenza, eventuali condotte di distacco volontario dall'associazione non integrano desistenza ex art. 56, comma 3, c.p., ma rilevano unicamente come espressione di ravvedimento post delittuoso.

Alla luce di ciò, appare evidente che il vero nodo concettuale non consiste nel domandarsi se ci si trovi di fronte a una fattispecie istantanea o permanente. Tale distinzione, sebbene rilevante

sotto altri profili, non è dirimente ai fini della configurabilità del tentativo.

Altro argomento evocato dal Tribunale a sostegno della presunta ammissibilità del tentativo nel reato di appropriazione indebita è la frazionabilità della condotta. Tale affermazione, tuttavia, risulta palesemente smentita da una consolidata e autorevole tradizione dottrinale, secondo cui il reato in esame, per struttura e modalità realizzative, rappresenta una tipica ipotesi di reato unisussistente. La fattispecie, infatti, si perfeziona con un unico atto di interversione del possesso, sufficiente a integrare l'elemento materiale del delitto.

In questa prospettiva, la possibilità di configurare un tentativo si porrebbe solo nei rari casi in cui l'appropriazione indebita, nella concreta modalità esecutiva, richieda una pluralità di atti, come ad esempio accade nelle ipotesi in cui l'interversione si realizzi attraverso atti ulteriori di consumo o alienazione del bene. Ma non è questo il caso oggetto del presente giudizio, in cui la condotta contestata appare unitaria, istantanea e priva di qualunque sviluppo progressivo.

In termini espliciti si è espresso il Pedrazzi, sottolineando come la fattispecie si esaurisca, nella generalità dei casi, in un solo atto non frazionabile³. Sulla stessa linea si collocano anche il Petrocelli⁴ e il noto manuale di Fiandaca - Musco⁵, i quali escludono la compatibilità del tentativo nei casi in cui non sia riscontrabile una progressione criminosa articolata in più fasi.

L'argomentazione richiama una nota distinzione di parte generale: quella tra reati unisussistenti e reati plurisussistenti. Sul punto, è stato più volte chiarito che si definiscono unisussistenti (*uno actu perficiuntur*) quei reati che, nella loro concreta modalità di realizzazione, si esauriscono in un'unica e istantanea azione. Al contrario, si qualificano come plurisussistenti quei reati che, sempre nella forma concreta di attuazione, richiedono lo svolgimento di una pluralità di atti, tali da protrarre l'azione criminosa nel tempo. È fondamentale, tuttavia, non confondere tale

² ex pluris, Cass. pen. 21.9.2004, Scavo, CED.

³ Pedrazzi, nella voce Appropriazione indebita, in *Enciclopedia del Diritto* (p. 485)

⁴ Petrocelli (L'appropriazione indebita, Albero Morano Editore, p. 421)

⁵ Fiandaca - Musco (Diritto penale, Parte speciale, p. 114),

distinzione con quella - già analizzata - tra reati istantanei e reati permanenti. Quest'ultima, infatti, attiene non alla durata dell'azione, ma alla persistenza dell'evento antigiuridico nel tempo. Ne consegue che essa implica, già sul piano astratto, l'incriminazione non solo della condotta che origina l'offesa, ma anche di quella diretta a mantenerla. Di conseguenza: a) il reato permanente deve necessariamente avere natura plurisussistente, poiché alla condotta iniziale deve seguire almeno un atto (o un'omissione) volto a mantenere lo stato antigiuridico; b) il reato istantaneo, invece, può realizzarsi sia in forma unisussistente che plurisussistente, a seconda delle modalità concrete di esecuzione. Ebbene, ricondotto correttamente il tema alla natura unisussistente o plurisussistente della condotta, emerge con chiarezza che per i reati unisussistenti non è ammissibile la configurazione del tentativo. Ciò in quanto tali reati, perfezionandosi con il compimento di un solo atto tipico, non consentono alcuna frazionabilità dell'iter criminis. Una volta compiuta l'unica azione rilevante, il reato è già consumato, e manca una soglia penalmente apprezzabile antecedente alla consumazione.

Tale impostazione è condivisa da autorevoli esponenti della dottrina maggioritaria, i quali concordano nel ritenere che nei reati unisussistenti non vi sia spazio logico né giuridico per l'applicazione dell'art. 56 c.p.⁶ A sostegno di tale impostazione si segnala, altresì, una risalente ma significativa pronuncia della giurisprudenza, nella quale si afferma chiaramente che *«quando l'azione punibile è unica ed esaustiva, non si dà spazio per la punibilità del tentativo»*⁷.

Infine, occorre affrontare il tema della natura di danno della fattispecie in questione. Per il Tribunale questo giustificerebbe il riconoscimento della appropriazione tentata.

Anche questa tesi non è condivisibile.

Innanzitutto, deve richiamarsi quanto già sostenuto in precedenza ovvero che il fatto che un reato sia di danno non significa che il tentativo è sempre ammesso. Si pensi al reato prima citato dell'omicidio preterintenzionale, che è un reato di danno ma non prevede il tentativo.

Inoltre, l'assunto secondo cui sarebbe ammissibile il tentativo nel reato di appropriazione indebita, in quanto fattispecie di danno, non tiene conto di un elemento strutturale essenziale della fattispecie: la presenza del dolo specifico. L'art. 646 c.p., infatti, come noto, richiede che l'agente agisca *«per procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto»*, delineando dunque una finalità che eccede la mera interversione del possesso e che incide direttamente sulla qualificazione della condotta. Quanto al concetto di profitto, si è autorevolmente osservato che, trattandosi di un delitto collocato sistematicamente tra i reati contro il patrimonio, esso debba essere inteso in termini almeno mediamente patrimoniali. In tal senso si esprimono il Pisapia⁸ e il De Marsico⁹, i quali rilevano come l'arricchimento indebito costituisca il nucleo teleologico della condotta incriminata. In dottrina si è inoltre affermato che il fine di profitto coincide con l'elemento dell'"impropriazione", intesa come instaurazione di un rapporto di fatto con la cosa, il quale, unitamente all'espropriazione, cioè la sottrazione della cosa al legittimo titolare, concorre a definire il concetto di appropriazione¹⁰.

Ebbene, proprio la sussistenza del dolo specifico contribuisce a escludere l'ammissibilità del tentativo. È stato infatti osservato che il tentativo non è configurabile nei reati a dolo specifico caratterizzati dal perseguimento di un evento offensivo ulteriore rispetto alla condotta¹¹. Ciò, soprattutto, perché il dolo specifico incide non solo sotto il profilo soggettivo, ma anche su quello oggettivo, partecipando della tipicità del fatto e anticipando, per certi versi, la soglia di tutela del bene giuridico.

⁶ Beltrani (Il delitto tentato, 2003, p. 74), Petrocelli (Il delitto tentato. Studi, 1966, p. 47) e Vannini (Il problema giuridico del tentativo, 1950, p. 34)

⁷ : Cass. pen., 26 novembre 1954, Giancaglieri, in Giurisprudenza penale, 1955, II, p. 97

⁸ Pisapia (voce Appropriazione indebita, in Novissimo Digesto italiano, Torino, 1981, p. 802)

⁹ De Marsico (Delitti contro il patrimonio, Napoli, 1951, p. 205)

¹⁰ Così Pagliaro, nella voce Appropriazione indebita, in Digesto penale, I, Torino, 1987, pp. 226-235.

¹¹ Marinucci - Dolcini, Corso di Diritto Penale, Milano, 2001, p. 579

In altre parole, ci si trova di fronte a figure di reato che, in sé, già presuppongono una componente anticipatoria, tale da rendere concettualmente incompatibile un'ulteriore configurazione del tentativo. Emblematico, in tal senso, è il caso del sequestro di persona a scopo di estorsione, che si presenta come somma di un sequestro consumato e di un tentativo di estorsione. Riconoscere, in simili fattispecie, anche il tentativo porterebbe all'assurda conseguenza di ammettere il tentativo di un tentativo.

Alla luce di questa disamina sembra, quindi, più corretto ritenersi, in accordo con la migliore dottrina che non risulta giuridicamente configurabile il tentativo di appropriazione indebita.

3. SULLA NOZIONE DI IDONEITÀ DEL TENTATIVO (O NEL REATO IMPOSSIBILE)

Pure ammettendo la configurabilità del tentativo nel reato di appropriazione indebita, il Tribunale di Torre Annunziata avrebbe forse potuto approfondire il concetto di idoneità nel tentativo o nel reato impossibile.

Come sembra dalla sentenza annotata, l'imputato non è riuscito ad appropriarsi della somma oggetto della presunta condotta appropriativa in quanto l'assegno versato risultava privo di provvista. Ebbene, il fatto che il titolo fosse scoperto *ab origine*, ossia già al momento della presentazione per l'incasso, sembra denotare con chiarezza la radicale inidoneità della condotta a realizzare l'evento lesivo tipico dell'art. 646 c.p.

Come noto, l'art. 56 c.p. richiede quale elemento strutturale-oggettivo del tentativo, l'idoneità degli atti, da intendersi come attitudine degli atti ad offendere il bene tutelato dalla norma incriminatrice. E' stato più volte evidenziato che il requisito dell'idoneità degli atti si concretizza nella possibilità di collocare, anche solo ipoteticamente, la sequenza degli atti (o la singola azione, nel caso di tentativo compiuto) all'interno del contesto del reato nella sua interezza, immaginando che quegli atti possano realisticamente portare alla completa

realizzazione dell'evento criminoso. Tale valutazione presuppone un'indagine volta ad accertare una loro potenziale efficacia *lato sensu* causale rispetto alla lesione del bene giuridico tutelato¹². Si spiega, inoltre, che l'idoneità non si riferisce ai mezzi impiegati, quanto piuttosto agli atti nel loro complesso, intesi come espressione dell'intera condotta realizzata dal soggetto nel perseguire il proprio intento. Il termine "atti" ha infatti un'estensione maggiore rispetto ai soli "mezzi", includendo l'interazione concreta tra azione, strumenti utilizzati e oggetto materiale dell'aggressione.

Definito così il concetto di idoneità, resta da chiarirne l'ambito applicativo, che può essere delineato secondo due approcci: uno "astratto", l'altro "concreto", ciascuno con implicazioni profondamente diverse. La dottrina ha sottolineato come un concetto di idoneità inteso in astratto rischi di produrre risultati incoerenti: ad esempio, l'utilizzo di una sostanza innocua potrebbe far apparire inidonea una condotta che, in base alle concrete circostanze, sarebbe stata invece pienamente capace di provocare l'evento lesivo. D'altra parte, una concezione meramente concreta dell'idoneità rischierebbe di annullare la punibilità del tentativo, poiché il mancato verificarsi dell'evento apparirebbe come prova dell'inidoneità della condotta. Un'altra impostazione dottrinale, più tradizionale, distingue tra "inidoneità assoluta" e "inidoneità relativa": la prima si verifica quando i mezzi sono completamente inefficaci (come una pistola giocattolo, pratiche magiche, grimaldelli di cartone), la seconda quando i mezzi o le circostanze rendono solo parzialmente inefficace l'azione (es. colpire con una pistola un soggetto che indossa un giubbotto antiproiettile, tentare una rapina senza sapere della presenza della polizia). In questo senso, se parte della dottrina ha ritenuto che solo l'inidoneità assoluta escluderebbe la punibilità del tentativo, deve rilevarsi che la formulazione dell'art. 56 c.p. sposta il focus dagli strumenti utilizzati all'intera condotta.

Nell'attuale assetto normativo, l'idoneità della condotta va valutata in base alla sua capacità

¹² (MARINI - LA MONICA - MAZZA, Commentario al codice penale, I, Torino, 2002, p. 706)

ipotetica di giungere alla realizzazione dell'evento tipico descritto dalla norma penale, tenendo conto anche di elementi esterni come le circostanze ambientali, il mezzo impiegato e l'oggetto dell'azione. Questa valutazione consente una lettura concreta dell'idoneità, coerente con la nuova formulazione normativa, secondo cui l'attenzione si concentra sugli "atti" nel loro insieme, e non soltanto sui "mezzi".

Ne consegue che l'idoneità degli atti va sempre verificata in concreto, e con un giudizio *ex ante*, ossia proiettandosi nel momento in cui l'agente ha posto in essere l'azione, valutandone la possibile efficacia sulla base delle informazioni e delle conoscenze allora disponibili, anche quelle specificamente possedute dal soggetto agente. Solo se, in quel contesto, l'evento appariva realizzabile, si potrà parlare di tentativo punibile; in caso contrario, si escluderà tale qualificazione.

La giurisprudenza conferma che tale valutazione va condotta *ex ante*, ma *post factum*, cioè dopo che la condotta è stata compiuta, sulla base delle condizioni esistenti al momento iniziale dell'azione¹³. Ne consegue che l'accertamento dell'idoneità deve essere effettuato secondo un giudizio di prognosi postuma *ex ante* e in concreto, dovendo il giudice collocarsi idealmente nel momento in cui l'azione è stata compiuta ed accertare se un osservatore imparziale, che si fosse trovato nella stessa situazione concreta in cui si è trovato l'agente, avrebbe giudicato possibile il verificarsi dell'evento.

Il giudizio di idoneità richiede quindi una "prognosi postuma" basata su ciò che l'imputato poteva realisticamente prevedere nel momento in cui ha agito, senza che il mancato risultato possa automaticamente tradursi in una valutazione di inidoneità.

Ebbene, tornando al caso di specie, una volta ammesso che l'assegno in questione era scoperto già prima che l'imputato lo versasse, sembra lecito ipotizzare che la condotta non era idonea ad integrare la fattispecie di reato in questione, attraverso una prognosi postuma *ex ante*. Che l'imputato potesse appropriarsi del reato in

questione era praticamente impossibile. Ne consegue l'inidoneità della condotta ad integrare un tentativo di appropriazione indebita.

Ma vi è altro.

Laddove si dovesse ritenere che la condotta risulti idonea ex art 56 c.p., analogo ragionamento non pare porsi con riferimento all'idoneità dell'azione ex art 49 c.p.

Quando si parla di inidoneità dell'azione ex art 49 c.p., il riferimento va fatto all'intero comportamento realizzato dall'agente, considerato nella sua interezza e non soltanto nei singoli atti che compongono il tentativo. Proprio perché il reato impossibile è concettualmente distinto dal tentativo – e si fonda su una condotta che, pur formalmente rientrando nel tipo legale, è priva di capacità lesiva – la verifica dell'inidoneità deve basarsi su una valutazione concreta e successiva ai fatti. Si tratta quindi di un'analisi a posteriori, fondata su elementi reali, e non su una previsione ipotetica. Ciò che conta non è «il quadro che ipoteticamente si potrebbe ritenere essersi presentato al soggetto al momento della condotta, ma la concreta ed effettiva situazione di vita che ci si trova a dover accertare e analizzare ai fini della qualificazione a svolgimento concluso¹⁴.

Secondo la giurisprudenza, affinché un'azione possa definirsi inidonea, è necessario che la sua inefficacia nel produrre l'evento sia assoluta, intrinseca e originaria, e che tale carattere emerga da una valutazione oggettiva riferita al momento iniziale della condotta. L'idoneità degli atti, rilevante ai fini della configurabilità del delitto tentato, va infatti considerata in termini potenziali, ossia in relazione alla loro capacità causale di determinare il risultato voluto, a prescindere da qualsiasi fattore esterno che, in concreto, abbia impedito la realizzazione dell'evento. Perché si possa parlare di reato impossibile, l'inidoneità rispetto all'evento deve essere assoluta, e ciò va accertato in via astratta, valutando l'inefficacia strutturale e funzionale del mezzo impiegato, tale da non consentire neppure in via eccezionale la realizzazione del proposito

¹³ (Cass., Sez. I, 2024, n. 26835; Cass., Sez. I, 2023, n. 50834; Cass., Sez. II, 2019, n. 36311; Cass., Sez. V, 2011, n. 36422)

¹⁴ (MARINI - LA MONICA - MAZZA, Commentario al codice penale, I, Torino, 2002, p. 585)

criminoso¹⁵. La verifica dell'evento deve, perciò, profilarsi come impossibile e non soltanto come improbabile, poiché in questo secondo caso il bene tutelato resta ugualmente esposto al pericolo di offesa.

In questo contesto, quindi, se l'assegno risultava scoperto già prima che l'imputato lo presentasse all'incasso, è possibile ritenere che la sua condotta non fosse idonea a integrare la fattispecie di reato in esame. La possibilità per l'imputato di realizzare il reato ipotizzato era, di fatto, nulla.

4. SULL'ELEMENTO SOGGETTIVO DEL REATO DI APPROPRIAZIONE INDEBITA

Altro tema che avrebbe meritato un maggior approfondimento dal Tribunale di Torre Annunziata è quello che ha ad oggetto l'elemento soggettivo del reato di appropriazione indebita.

Come noto, l'art. 646 c.p. richiede, per la configurazione del reato di appropriazione indebita, la sussistenza del dolo specifico, consistente nell'intento dell'agente di procurare a sé o ad altri un profitto ingiusto.

Per "profitto ingiusto" si intende un vantaggio che non trova alcuna giustificazione in una pretesa giuridicamente riconosciuta, neppure implicitamente, dall'ordinamento. La dottrina sottolinea come tale ingiustizia debba essere rappresentata e voluta dal soggetto attivo, costituendo il fulcro del dolo specifico richiesto dalla norma.

La vera criticità di questo requisito risiede nel rischio di sovrapposizione con il concetto di anti-giuridicità della condotta. Mentre, infatti, l'anti-giuridicità riguarda l'assenza di cause di giustificazione che rendano lecito l'atto, l'ingiustizia del profitto si riferisce alla mancanza di un riconoscimento giuridico dell'interesse perseguito dall'autore.

In tale ottica, una parte della dottrina ha chiarito che l'ingiustizia del profitto si identifica con l'assenza di corrispondenza tra il vantaggio perseguito e un

diritto soggettivo, o comunque una causa giustificativa riconosciuta dall'ordinamento¹⁶.

Un diverso orientamento, tuttavia, ha evidenziato come il riferimento espresso al "profitto ingiusto" contenuto nell'art. 646 c.p. non sia meramente ridondante, ma al contrario essenziale: possono sussistere situazioni in cui una condotta oggettivamente illecita sia mossa da uno scopo soggettivamente legittimo. Proprio per evitare confusioni tra ingiustizia del profitto e anti-giuridicità del fatto, si è proposto di individuare il primo elemento nella mancanza di tutela giuridica dell'interesse concretamente perseguito¹⁷.

A conferma di ciò, la dottrina rileva come, in ambito civilistico, vi siano situazioni prive di tutela azionabile ma comunque riconosciute dall'ordinamento, quali, ad esempio, le obbligazioni naturali o i diritti prescritti. Tali ipotesi dimostrano come non sempre l'assenza di una diretta azione giuridica implichi la totale ingiustizia del profitto.

Ne deriva che, una volta operata la distinzione tra l'ingiustizia del profitto e l'ingiustizia dei mezzi (ossia l'anti-giuridicità della condotta), non può configurarsi il reato di appropriazione indebita nei casi in cui l'agente persegua un profitto che, pur realizzato con modalità illecite, non sia di per sé ingiusto. In tali circostanze, la condotta potrà eventualmente rilevare sotto il diverso profilo dell'esercizio arbitrario delle proprie ragioni, sempreché sia posta in essere mediante violenza o minaccia.

Nella specie, occorre ricordare che l'imputato, fin dalle indagini preliminari, ha sostenuto di essere stato costretto a corrispondere il denaro per una ricapitalizzazione societaria necessaria per il futuro della società di calcio da lui presieduta. Questo dopo aver sostenuto personalmente il pagamento della ingente fidejussione bancaria necessaria per l'iscrizione al campionato di calcio.

Alla luce di tutto ciò, quindi, il profitto l'imputato aveva intenzione di perseguire, ancorché attraverso modalità pur contestabili, non sembra ingiusto.

Tema analogo si pone laddove si guardi all'elemento soggettivo della buona fede.

¹⁵ Cass., Sez. I, 16.7.2021 - 3.1.2022, n. 6; Cass., Sez. V, 15.10.2014 - 3.3.2015, n. 9254; Cass., Sez. I, 21.1.1989

¹⁶ (PETROCELLI, L'appropriazione, cit., p. 457).

¹⁷ (MANTOVANI, Diritto penale, cit., p. 44).

L'imputato ha sostenuto di aver posto in essere la condotta contestata, in quanto convinto della legittimità del proprio agire e nella speranza di ottenere il parziale ristoro di quanto promessogli. A ciò si aggiunge il fatto che l'assegno ricevuto, e successivamente incassato, si è rivelato privo di copertura, con evidente danno patrimoniale per l'imputato.

Alla luce di tale quadro, la condotta in contestazione sembra posta in essere non già con dolo o finalità illecita, bensì nel solo intento di mitigare le gravi perdite economiche subite a causa dell'inadempienza altrui. La circostanza che l'imputato, una volta accertata l'inesigibilità dell'assegno, non abbia nemmeno agito in sede civile per il recupero della somma, rafforza ulteriormente la tesi della sua assoluta buona fede, quale elemento escludente il dolo richiesto ai fini della configurabilità del reato contestato.

La giurisprudenza, in proposito, ha riconosciuto la non punibilità in casi in cui il soggetto si appropria di un bene altrui con il consenso dell'avente diritto, oppure esercita una pretesa che ritiene legittima, come nel caso di chi trattiene un bene in virtù di un diritto di ritenzione o di compensazione, anche laddove questo diritto sia solo supposto in buona fede per un errore scusabile.

Ne consegue che, qualora l'agente ritenga erroneamente - anche per colpa - di avere il potere di disporre del bene o di trattenerlo, tale errore, di fatto o su norma extrapenale integrativa del reato di appropriazione indebita, escluderebbe il dolo, ai sensi dell'art. 47 c.p.

Non vi è dubbio che il dolo specifico sia escluso se, nel processo formativo dell'intenzione dell'agente, si inserisce la convinzione di perseguire un profitto giusto o di esercitare un diritto effettivamente riconosciuto - o ritenuto tale - dall'ordinamento giuridico.

Si precisa, infine, che tale errore può assumere rilievo anche se colposo, purché la falsa rappresentazione riguardi esclusivamente la concreta spettanza di un diritto riconosciuto dall'ordinamento.

5. CONCLUSIONI

Alla luce delle considerazioni svolte, non può non evidenziarsi come la sentenza annotata si presti a una riflessione più ampia sulla necessità di un'applicazione rigorosa e sistematica dei principi generali del diritto penale, soprattutto quando si tratta di estendere categorie come il tentativo a fattispecie che, per struttura e ratio, ne mal sopportano l'adattamento. Solo un approccio attento alle specificità normative e alle concrete circostanze del fatto può garantire un equilibrato bilanciamento tra esigenze punitive e tutela delle garanzie individuali.