

N: 1052/16 R.G. Sent

Data di deposito

28/3/16

Appello **FUNZIONARIO GIUDIZIARIO**
Biscaroni prop. ORLANDI

il _____

da _____

Redatta scheda il _____

Nr. 100/15 RGDIB

Nr. 9434/11 R.G.N.R.

Data di irrevocabilità

N. _____ Reg. Esec.

N. _____ Campione penale



TRIBUNALE DI PERUGIA
REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Giudice Monocratico del Tribunale di Perugia – sezione penale – dott. Giuseppe Noviello, all'udienza del 28.04.2016 ha pronunciato e pubblicato mediante lettura del dispositivo e della contestuale motivazione la seguente:

SENTENZA

nei confronti di _____ nato a Perugia il _____ residente in
Perugia via del minatore 26 dom. eletto c/ l'avv.to Vincenzo rossi in perugia via XX
settembre n. 57: libero assente
Difeso di fiducia dall'Avv.to Giampiero Biscaroni del Foro di Perugia presente

IMPUTATO

V. FOGLIO ALLEGATO

113

IMPUTATO

Delitto previsto e punito dagli artt. 81 cpv. e 640 comma 1 e 2 n. 1 c.p. perché, con più azioni esecutive di un medesimo disegno criminoso, quale titolare della ditta

a.s., mediante artifici e raggiri consistiti nell'aver falsamente indicato nei modelli DM/10/M fra le somme a credito gli importi asseritamente corrisposti a titolo di indennità di malattia alla dipendente per il periodo novembre 2010, e - maggio 2011 e alla dipendente per il periodo di malattia 12 - 16 novembre 2010, e, quindi, compensato un pari importo a conguaglio dei contributi previdenziali da versare, induceva in errore l'Istituto Nazionale Previdenza Sociale che non procedeva alla riscossione di questi ultimi, così procurandosi un ingiusto profitto equivalente all'indennità non effettivamente erogata.

In particolare, egli otteneva il seguente ingiusto profitto:

novembre 2010: € 467,53

dicembre 2010: € 537,37

gennaio 2011: € 494,38

febbraio 2011: € 517,87

marzo 2011: € 558,86

aprile 2011: € 537,37

maggio 2011: € 257,94

Totale: € 3.369,32

In Perugia, dalla dichiarazione di novembre 2010 a quella di maggio 2011

CONCLUSIONI DELLE PARTI:

Il Pubblico Ministero chiede la condanna limitatamente ai fatti in danno di concesse le attenuanti generiche, a mesi otto di reclusione ed euro 500,00 di multa e l'assoluzione perché il fatto non sussiste in relazione ai fatti relativi a
Il difensore chiede l'assoluzione ex art. 129 c.p. riqualficato il fatto iun quello ex art. 316 ter c.p. perché il fatto non costituisce reato.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con decreto del 27.4.2014 l'attuale imputato veniva citato a giudizio dal PM in sede, per rispondere dei reati di cui in epigrafe. Si fissava a tal fine udienza per la data del 5.2.2015. All'esito del dibattimento veniva dichiarata chiusa l'istruttoria dibattimentale, letti ed utilizzabili tutti gli atti inseriti legittimamente nel fascicolo processuale, e si disponeva che si procedesse alla discussione con invito alle parti di discutere anche sulla eventuale riqualficazione dei reati contestati. Al termine venivano rassegnate le conclusioni riportate in epigrafe.

Chiuso il dibattimento, il Giudice si ritirava in Camera di Consiglio per la decisione. All'esito, questo Giudice leggeva il dispositivo con contestuale motivazione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Le risultanze dell'istruttoria dibattimentale impongono, ad avviso di questo Giudice, l'esclusione della responsabilità penale dell'imputato.

I fatti vanno inquadrati in una variegata e contrastante cornice giurisprudenziale.

Va premesso che le indennità in favore dei lavoratori, tra cui rientrano quelle in esame, ove realmente dovute, costituiscono un debito dell'Inps (e secondo quanto indicato in contestazione dell'Inail) e non del datore di lavoro, il quale, ai sensi dell'art. 1 del D. L. n. 633 /79 è solo tenuto ad anticiparne l'erogazione, salvo conguaglio.

Da tale strutturazione del credito vantato dal lavoratore in ordine alle indennità suddette, discende un primo orientamento giurisprudenziale secondo cui allorchè il datore di lavoro si limiti a rappresentare dati e notizie false in sede di denunce obbligatorie si configura il reato ex art. 37 della legge 689/81 (sussistendone le condizioni ulteriori previste in termini di soglia di evasione raggiunta), e la medesima condotta invece trasmoda nel reato di truffa allorchè la stessa si connoti per la presenza, assieme alle false dichiarazioni, di artifici e raggiri di altra natura (come nel caso, ad esempio, di una materiale simulazione della sussistenza del debito portato a conguaglio).

Ove invece, sussistendo realmente la situazione complessiva giustificativa dell'indennità, ed emergendo una discrasia limitata soltanto alla effettiva erogazione della indennità

medesima (in realtà mai ricevuta dal beneficiario a fronte delle contrapposte e false dichiarazioni rese dal datore di lavoro all'Inps) non può neppure astrattamente integrarsi il reato di truffa in contestazione, in quanto manca il danno a carico dell'Inps previa cooperazione artificiosa del medesimo ente quale vittima di artificio o inganno.

Nel caso di specie infatti, trattandosi di un debito dell'Inps che l'ente stesso avrebbe pagato, attraverso il conguaglio generato dalla falsa dichiarazione di pagamento del datore di lavoro, non si produce per quest'ultima persona giuridica alcun danno, trattandosi di una erogazione patrimoniale comunque dovuta e soddisfatta. Così da non determinare alcun ingiusto depauperamento dell'Inps, quanto piuttosto il diritto del lavoratore a rivolgersi al suo datore per ottenere quanto gli spetta, avendo l'Inps provveduto all'adempimento della sua obbligazione. (cfr. Cass. Pen. Sez. II n. 89/13 Rv 18762 del 15.1.2013 imp. Meloni Irene).

Consegue che in tale ipotesi, secondo il suesposto indirizzo, può solo configurarsi il reato di appropriazione indebita da parte del datore di lavoro e nei confronti del lavoratore, aggravato ai sensi dell'art. 61 n. 11 c.p.

Di diverso avviso appare altra parte della giurisprudenza di legittimità, secondo cui tale condotta va inquadrata nella fattispecie criminosa di cui all'art. 316 ter c.p..

Si osserva che l'art. 316 ter c.p. configura un reato di pericolo, e non di danno (Sez. 6, n. 35220 del 09/05/2013 Rv. 256927), e si distingue da quello di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche, sia perché la condotta non ha natura fraudolenta, in quanto la presentazione delle dichiarazioni o documenti attestanti cose non vere costituisce "fatto" strutturalmente diverso dagli artifici e raggiri, sia per l'assenza della induzione in errore (Sez. 2, n. 46064 del 19/10/2012 Rv. 254354).

Quanto all'applicazione in casi quali quelli di specie del delitto di cui all'art. 316 ter c.p., si richiamano gli approfondimenti elaborati sia dalle Sezioni Unite della Cassazione che dalla Corte costituzionale, laddove quest'ultima, con l'ordinanza n. 95 del 2004, ha affermato il carattere sussidiario e residuale dell'art. 316 ter, rispetto all'art. 640 bis c.p., e ha precisato che, alla luce del dato normativo e della ratio legis, l'art. 316 ter, assicura una tutela aggiuntiva e "complementare" rispetto a quella offerta agli stessi interessi dall'art. 640 bis, coprendo gli eventuali margini di scostamento - per difetto - del paradigma punitivo della truffa rispetto alla fattispecie della frode. Le Sezioni Unite con una prima sentenza del 2007 (Sez. un., n. 16568 del 19/04/2007 Rv. 235962), hanno sottolineato che l'introduzione nel codice penale dell'art. 316 ter, ha risposto all'intento di estendere la punibilità a condotte "deceptive" (in danno di enti pubblici o comunitari) non incluse nell'ambito operativo della fattispecie di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche; cosicché vanno inquadrati nella fattispecie di cui all'art. 316 ter le condotte alle quali non consegue un'induzione in errore o un danno per l'ente erogatore, con la conseguente compressione dell'art. 316 ter a situazioni del tutto marginali, cosicché "vanno ricondotte alla fattispecie di cui all'art. 316 ter - e non a quella di truffa - le condotte alle quali non consegue un'induzione in errore per l'ente erogatore, dovendosi tenere conto, al riguardo, sia delle modalità del procedimento di volta in volta

in rilievo ai fini della specifica erogazione, sia delle modalità effettive del suo svolgimento nel singolo caso concreto". Più di recente (Sez. un., n. 7537 del 16/12/2010 Ud. - dep. 25/02/2011 - Rv. 249104), le Sezioni Unite sono tornate sul tema e hanno rilevato che "l'art. 316 ter c.p., punisce condotte decettive non incluse nella fattispecie di truffa, caratterizzate (oltre che dal silenzio antidoveroso) da false dichiarazioni o dall'uso di atti o documenti falsi, ma nelle quali l'erogazione non discende da una falsa rappresentazione dei suoi presupposti da parte dell'ente pubblico erogatore, che non viene indotto in errore perché in realtà si rappresenta correttamente solo l'esistenza della formale attestazione del richiedente".

Le sezioni Unite sono quindi giunte ad affermare che ai fini dell'integrazione del delitto di cui all'art. 316 ter c.p., "nel concetto di conseguimento indebito di una erogazione da parte di enti pubblici rientrano tutte le attività di contribuzione ascrivibili a tali enti, non soltanto attraverso l'elargizione precipua di una somma di danaro ma pure attraverso la concessione dell'esenzione dal pagamento di una somma agli stessi dovuta, perché anche in questo secondo caso il richiedente ottiene un vantaggio e beneficio economico che viene posto a carico della comunità" (nella specie, le Sezioni Unite hanno ritenuto che integra il delitto di cui all'art. 316 ter c.p., anche la indebita percezione di erogazioni pubbliche di natura assistenziale, tra le quali, in particolare, quelle concernenti la esenzione del ticket per prestazioni sanitarie ed ospedaliere). Hanno poi aggiunto che "l'art. 316 ter, sanziona la percezione di per sé indebita delle erogazioni, senza che vengano in rilievo particolari destinazioni funzionali", qualunque sia - dunque - la destinazione o la mancata destinazione delle erogazioni indebitamente conseguite.

Alla stregua della disamina preventiva dell'esposto quadro normativo e giurisprudenziale inerente la fattispecie ex art. 316 ter c.p., si è quindi sostenuto, tornando ai casi analoghi a quello di specie, che il delitto di cui all'art. 316 ter c.p., prescinde sia dall'esistenza di artifici o raggiri, sia dalla induzione in errore, sia dall'esistenza di un danno patrimoniale patito dalla persona offesa, elementi tutti che caratterizzano il delitto di truffa.

Si richiede invece l'utilizzo o la presentazione di dichiarazioni o di documenti falsi o attestanti cose non vere (ovvero l'omissione di informazioni dovute) da cui derivi il conseguimento indebito di erogazioni da parte dello Stato o di altri enti pubblici o delle Comunità Europee; da cui derivi cioè il conseguimento di erogazioni cui non si ha diritto. Erogazioni che possono consistere nell'ottenimento di una somma di danaro oppure nell'esenzione dal pagamento di una somma altrimenti dovuta.

Da qui, infine, la tesi della applicabilità della fattispecie ex art. 316 ter c.p. in relazione alla condotta del datore di lavoro che, mediante la fittizia esposizione di somme corrisposte al lavoratore a titolo di indennità per malattia o maternità o assegni familiari, ottiene dall'IN.P.S. il conguaglio di tali somme, in realtà non corrisposte, con quelle da lui dovute all'istituto previdenziale a titolo di contributi previdenziali e assistenziali, così percependo indebitamente dallo stesso istituto le corrispondenti erogazioni.

Infatti l'erogazione, elemento costitutivo del delitto di cui all'art. 316 ter c.p., può consistere semplicemente nell'esenzione dal pagamento di una somma altrimenti dovuta, e non deve necessariamente consistere nell'ottenimento di una somma di danaro.

Il reato si consuma nel momento in cui il datore di lavoro provvede a versare all'I.N.P.S. (sulla base dei dati indicati sui modelli DM10) i contributi ridotti per effetto del conguaglio cui non aveva diritto, venendo così - tramite il mancato pagamento di quanto altrimenti dovuto - a percepire indebitamente l'erogazione dell'ente pubblico.

Viene invece escluso, secondo il suesposto indirizzo di legittimità, che la condotta del datore di lavoro, come sopra configurata, possa inquadrarsi nella fattispecie criminosa di cui al D.Lgs. 10 marzo 2000, n. 74, art. 10 quater siccome si tratta di una fattispecie che punisce l'indebita compensazione di crediti non spettanti o inesistenti che abbiano natura tributaria, così da non ritenersi applicabile al caso in esame, nel quale le somme portate a conguaglio dal datore di lavoro non hanno natura tributaria, ma corrispondono a prestazioni di natura previdenziale o assistenziale previste a vantaggio del lavoratore (cfr. in tal senso Cass. Pen. sez. II Sentenza n. 48663 del 24.11.2014 Imputato: Talone)

Alla luce delle argomentazioni immediatamente sopra richiamate si ritiene preferibile tale ultimo orientamento giurisprudenziale.

Ebbene, in considerazione delle testimonianze raccolte e dei documenti depositati, emerge che _____ che ha reso una deposizione lineare e priva di contraddizioni e per la quale non sono emersi motivi di precedenti contrasti, ha lamentato il mancato pagamento delle indennità in contestazione. Competenti funzionari accertarono che le predette indennità furono indicate come pagate da parte dell'imputato negli appositi DM10, ma mai effettivamente versate, atteso anche che a fronte della relativa contestazione non intervenne mai prova del pagamento. Nulla è invece provato per assegni familiari non corrisposti nei confronti di _____, come specificato dal teste d'accusa esaminato che si occupò delle verifiche istituzionali.

In applicazione quindi dei principi giurisprudenziali suesposti, risulta integrato non il contestato reato ex art. 640 c.p. bensì quello di cui all'art. 316 ter c.p., ma limitatamente al secondo comma, atteso il mancato superamento della soglia minima ivi indicata.

Con la conseguenza per cui, riqualficato il fatto nella fattispecie ex art. 316 ter comma I e II comma c.p. l'imputato deve essere assolto ex art. 530 c.p. perchè il fatto non è previsto dalla legge come reato in relazione ai fatti in danno di _____. E quanto alla vicenda riguardante _____ l'imputato deve essere assolto perché il fatto non sussiste.

Con trasmissione degli atti all'Inps per competenza quanto alla applicazione delle previste sanzioni amministrative.

P.Q.M.

Il Giudice monocratico del Tribunale,

letti gli artt. 521 530 c.p.p. riqualficati i fatti nelle fattispecie ex art. 316 ter comma I e II c.p., assolve _____ dai delitti così ascrittigli limitatamente al



mancato versamento di indennità nei confronti di _____, perchè il fatto non è previsto dalla legge come reato.

Atti all'INPS localmente competente per l'applicazione delle sanzioni amministrative ex art. 316 ter comma II c.p.

Letti gli artt. 521 530 c.p.p. riqualificato il fatto ascrittogli in relazione al mancato versamento di indennità nei confronti di _____ nel delitto ex art. 316 ter comma I e II c.p., assolve _____ dal delitto così ascrittogli perchè il fatto non sussiste.

Letto l'art. 544 e 545 c.p.p. si dà lettura contestuale e riassuntiva della motivazione.

Così deciso in Perugia il 28.4.2016

Il Giudice
Dr. Giuseppe Noviello