

Penale - Truffa - Condotta - Falsa indicazione di avvenuta corresponsione di somme a titolo di indennità assistenziali da parte del datore di lavoro - Configurabilità del reato - Esclusione - Ragioni.

Corte di Cassazione - 21.01.2015 n. 41357 - Pres. Esposito - Rel. Cammino.

Non integra il delitto di truffa, bensì quello di appropriazione indebita nei confronti del lavoratore, aggravata ex art. 61, n. 11, c.p., la condotta del datore di lavoro, il quale, abusando delle relazioni d'ufficio o di prestazione d'opera, indichi falsamente, negli appositi prospetti mensili, di aver corrisposto al lavoratore somme a titolo di indennità per malattia, maternità o assegni familiari, quale anticipazione effettuata per conto dell'INPS, così ottenendo dall'Ente pubblico il conguaglio degli importi fittiziamente indicati con quelli da lui dovuti al medesimo Istituto a titolo di contributi previdenziali e assistenziali, non potendo ravvisarsi in tal caso né un danno economico per l'Ente pubblico, né una condotta di artifici e raggiri nella mera falsa esposizione.

FATTO - 1. Con sentenza in data 25 febbraio 2015 il giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Avellino ha dichiarato non luogo a procedere nei confronti di A.D., imputato del reato di truffa aggravata per aver omesso, in qualità di titolare della ditta omonima, di corrispondere al suo dipendente P.A. l'indennità giornaliera di malattia relativamente al mese di marzo 2013, ammontante ad Euro 494,40, e gli assegni familiari per i mesi di febbraio e marzo 2013, per un importo di Euro 496,40, conguagliando dette somme (non versate) con i contributi dovuti all'INPS, inducendo così in errore i dipendenti dell'INPS sulla correttezza dei conguagli e procurandosi un ingiusto profitto con pari danno per la persona offesa. Riqualficato il fatto nei reati di indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato e appropriazione indebita, il giudice ha dichiarato non luogo a procedere perché il fatto non è previsto dalla legge come reato limitatamente al reato di cui all'art. 316 *ter* c.p., essendo la somma portata a conguaglio inferiore alla soglia di rilevanza penale, e per mancanza di querela quanto al reato di appropriazione indebita.

2. Avverso la predetta sentenza il pubblico ministero ha proposto ricorso per cassazione deducendo l'erronea qualificazione giuridica del fatto come indebita percezione di erogazione ex art. 316 *ter* c.p., anziché come truffa aggravata, ed evidenziando, anche tenendo conto della sentenza n. 7537 del 2011 delle Sezioni Unite, che nel caso di specie il datore di lavoro attraverso la falsa dichiarazione puntava ad ottenere la compensazione tra le somme fittiziamente versate al lavoratore e i contributi da lui dovuti all'INPS, contributi a suo esclusivo carico in base al regime previdenziale vigente; il pubblico ministero ricorrente segnala pronunzie di questa Corte in cui la condotta del lavoratore viene configurata come truffa (Cass. 27 febbraio 2007 n. 11184 n. 36066 del 2005; n. 12169 del 2000), aggiungendo che l'INPS per effetto della condotta del datore di lavoro si troverebbe esposto patrimonialmente perché costretto a farsi carico del mancato versamento degli assegni familiari al lavoratore e, nel contempo, a porre in essere nei confronti del datore di lavoro le azioni necessarie per il recupero del mancato versamento dei contributi, indebitamente conguagliati sulla base della falsa dichiarazione.

Quanto al reato di appropriazione indebita, che il pubblico ministero riconosce potersi configurare in concorso formale con il reato di truffa aggravata (non con il reato di cui all'art. 316 *ter* c.p.), detto reato nel caso di specie sarebbe procedibile di ufficio trattandosi di reato aggravato dall'art. 61 c.p., n. 11 avendo il datore di lavoro abusato delle relazioni di ufficio o di prestazione d'opera per essersi appropriato di una somma di cui aveva la disponibilità in virtù della sua qualità di datore di lavoro e del ruolo di *adiectus solutionis causa*.

DIRITTO - 1. Il ricorso è in parte fondato.

Quanto alla qualificazione giuridica del fatto come truffa aggravata, la Corte ritiene infondato il ricorso non potendo che ribadire quanto affermato nella sentenza emessa da questa stessa sezione il 15 gennaio 2013, ric. Meloni, in un analogo caso. In detta sentenza si puntualizzava che il datore di lavoro ha l'obbligo di anticipare per conto dell'INPS gli assegni familiari e l'indennità di malattia spettanti al lavoratore, malattia la cui esistenza non era in discussione nel caso concreto, e si escludeva, pertanto, che il datore di lavoro avesse messo in atto dei raggiri nei confronti dell'ente previdenziale evidenziando nella denuncia contributiva il suo debito nei confronti del lavoratore in relazione a indennità che non erano state di fatto erogate. Nei modelli DM 10 (prospetti con i quali mensilmente il datore di lavoro denuncia all'INPS le retribuzioni mensili corrisposte ai dipendenti, i contributi dovuti e l'eventuale conguaglio delle prestazioni anticipate per conto dell'ente, delle agevolazioni e degli sgravi) la falsa rappresentazione riguardava pertanto non l'esistenza del debito portato a conguaglio, ma solo l'anticipazione delle relative somme al lavoratore.

La Corte ha ritenuto pertanto di condividere l'orientamento giurisprudenziale secondo il quale, allorché il datore di lavoro si limiti ad esporre dati e notizie false in sede di denunce obbligatorie, è configurabile il reato di cui alla L. 24 novembre 1981, n. 689, art. 37 (qualora dal fatto derivi un'evasione contributiva per un importo mensile superiore a L. 5.000.000) e non il diverso reato di truffa, per il quale, oltre alle false dichiarazioni, devono sussistere artifici e/o raggiri di altra natura (Cass. sez. 3^a 27 dicembre 2000 n. 12169, P.M. in proc. Doti) che, in ipotesi, potrebbero ravvisarsi solo nel caso in cui nei confronti dell'INPS venisse simulata la situazione all'origine del debito portato a conguaglio. La Corte ha rilevato inoltre che quando la discordanza tra la situazione rappresentata all'INPS e quella reale riguardi solo l'effettiva erogazione di somme che l'ente previdenziale è tenuto a corrispondere al lavoratore tramite il datore di lavoro e quest'ultimo sostanzialmente riconosca il suo obbligo di corrisponderle (pur non avendole di fatto, ancora, corrisposte) nei confronti dell'ente previdenziale, il datore di lavoro sicuramente realizza - o, quanto meno, pone in essere atti idonei a realizzare - l'ingiusto profitto del conguaglio delle prestazioni che assume di aver anticipato, ma non determina alcun danno.

Il lavoratore, infatti, non potrebbe che rivolgersi al datore di lavoro per ottenere quanto gli spetta avendo l'INPS, attraverso il conguaglio, adempiuto il suo obbligo.

Deve pertanto convenirsi con il giudice che ha emesso la sentenza impugnata sull'insussistenza del reato di truffa, non essendo configurabili nella condotta dell'imputato gli artifici o raggiri.

Tale conclusione sembra del resto trovare conferma in una recente pronuncia della Sezione Lavoro di questa Corte, emessa il 6 maggio 2015, la n. 8873 del 4 maggio 2015, secondo la quale l'attivazione da parte del datore di lavoro del meccanismo, sicuramente agevolativo, di anticipazione degli assegni familiari e del conguaglio di quanto corrisposto al suddetto titolo con quanto dovuto per contributi all'Istituto previdenziale, comporta l'obbligo dello stesso datore - in caso di prestazioni indebitamente erogate al lavoratore e poste a conguaglio - di recuperare le relative somme, trattenendole su quelle da lui dovute al lavoratore medesimo a qualsiasi titolo in dipendenza del rapporto di lavoro, giusta la previsione del D.P.R. n. 797 del 1955, art. 24. Detta pronuncia, affermando (nel caso opposto a quello in esame) che il recupero di eventuali assegni non dovuti e il conseguente versamento all'INPS di dette somme si configura in capo al datore di lavoro senza dover attendere l'avvenuto recupero delle somme in capo al lavoratore, avvalorata la tesi che il conguaglio opera automaticamente e non è soggetto ad alcuna autorizzazione da parte dell'INPS, nei cui confronti le dichiarazioni non veritiere del datore di lavoro sull'avvenuto versamento degli assegni familiari e dell'indennità di malattia non potrebbero configurarsi come artifici o raggiri.

Nel delitto di truffa peraltro, mentre il requisito del profitto ingiusto può comprendere in sé qualsiasi utilità, incremento o vantaggio patrimoniale, anche a carattere non strettamente economico, l'elemento del danno deve avere necessariamente contenuto patrimoniale ed economico, consistendo in una lesione concreta e non soltanto potenziale che abbia l'effetto di produrre - mediante la "cooperazione artificiosa della vittima" che, indotta in errore dall'inganno

ordito dall'autore del reato, compie l'atto di disposizione - la perdita definitiva del bene da parte della stessa (Cass. Sez. Un. 16 dicembre 1998 n. 1, Cellammare). Nel caso di specie l'INPS, indicato nell'imputazione quale soggetto passivo del reato di truffa, non risulta aver risentito per effetto della condotta dell'imputato uno specifico ed effettivo danno di indole patrimoniale ovvero un reale depauperamento economico, nella forma del danno emergente o del lucro cessante.

Il giudice che ha emesso la sentenza impugnata, una volta esclusa la sussistenza del reato di truffa, ha ritenuto di qualificare il fatto in termini di indebita percezione di erogazione pubblica ex art. 316 *ter* c.p., e di appropriazione indebita, dichiarando non luogo a procedere in ordine al primo reato perché il fatto non è previsto dalla legge come reato essendo la somma non versata dal datore di lavoro inferiore alla soglia di rilevanza penale e in ordine al secondo reato per mancanza di querela.

Per quanto riguarda la configurabilità dell'art. 316 *ter* c.p., il pubblico ministero ricorrente non formula alcuna specifica doglianza limitandosi a sostenere la tesi della ravvisabilità nella condotta dell'imputato del reato di truffa aggravata. Il ricorrente non esclude, tuttavia, la configurabilità del reato di appropriazione indebita (in concorso formale con quello di truffa aggravata), ma fondatamente rileva che erroneamente il reato sia stato ritenuto nella sentenza impugnata procedibile a querela e si duole che la mancanza della condizione di procedibilità abbia determinato anche in ordine a questo reato la pronuncia di non luogo a procedere. Il reato, per come il fatto è descritto nell'imputazione, deve effettivamente ritenersi aggravato dall'abuso di relazioni di prestazione d'opera di cui all'art. 61 c.p., n. 11, perché agevolato dalle condizioni favorevoli create dal rapporto di lavoro, e quindi procedibile di ufficio ai sensi dell'art. 646 c.p., comma 3.

La nozione di abuso di relazione di prestazione d'opera, previsto come aggravante dall'art. 61 c.p., n. 11, si applica infatti a tutti i rapporti giuridici che comportino l'obbligo di un tacere, bastando che tra le parti vi sia un rapporto di fiducia che agevoli la commissione del reato, a nulla rilevando la sussistenza di un vincolo di subordinazione o di dipendenza (Cass. sez. 5^a 17 dicembre 2014 n. 7317, Herrera; sez. 2^a 15 ottobre 2013 n. 44343, Cavallo; sez. 2^a 10 gennaio 2013 n. 14651, P.G. in proc. Chatbi).

Si impone, pertanto, l'annullamento della sentenza impugnata, con rinvio al Tribunale di Avellino per l'ulteriore corso.

(Omissis)
