

FALSA DICHIARAZIONE ALL'I.N.P.S. E INDEBITA COMPENSAZIONE: UNA FATTISPECIE IN BILICO TRA DIVERSE QUALIFICAZIONI GIURIDICHE

[A margine di Cass. pen., Sez. II, ud. 17 ottobre 2014 \(dep. il 24 novembre 2014\),
n. 48663, pres. F. Fiandanese, rel. L. Lombardo.](#)

di Stefano Finocchiaro

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. I fatti: la condotta del datore di lavoro. – 3. La decisione della Corte e la motivazione della sentenza. – 4. Alcune diverse possibili qualificazioni del fatto. – 4.1. Truffa aggravata ex art. 640-bis. – 4.2. Indebita compensazione ex art. 10-*quater* d.lgs. n. 74/2000 e falsità in registrazione o denuncia obbligatoria ex art. 37 l. n. 689/1981. – 4.3. Appropriazione indebita ex art. 646 c.p. – 5. Esclusione delle soluzioni diverse da quella prospettata dalla Cassazione. – 5.1. Esclusione della truffa ex art. 640-bis c.p. – 5.2. Esclusione dell'indebita compensazione ex art. 10-*quater* d.lgs. n. 74/2000 e della falsità in registrazione o denuncia obbligatoria ex art. 37 l. n. 689/1981. – 5.3. Esclusione dell'appropriazione indebita ex art. 646 c.p. – 6. Conclusioni. La possibilità di qualificare la condotta come violazione dell'art. 316-*ter* c.p.

1. Premessa

Con la sentenza in commento, la Corte di Cassazione ha affrontato la questione relativa alla **qualificazione giuridica della condotta del datore di lavoro che, dichiarando all'I.N.P.S. di aver anticipato a due lavoratrici alcune somme a titolo di indennità per maternità, porta tali somme – in realtà mai corrisposte alle dipendenti – in compensazione con quelle da lui dovute all'istituto a titolo di contributi previdenziali e assistenziali.**

A parere della Corte, lo anticipiamo subito, il fatto è riconducibile alla fattispecie delittuosa di cui all'**art. 316-*ter* c.p.** Come noto, tale disposizione, sotto la rubrica "**indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato**", punisce – con la reclusione da 6 mesi a 3 anni – "*chiunque mediante l'utilizzo o la presentazione di dichiarazioni o di documenti falsi o attestanti cose non vere, ovvero mediante l'omissione di informazioni dovute, consegue indebitamente, per sé o per altri, contributi, finanziamenti, mutui agevolati o altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, concessi o erogati dallo Stato, da altri enti pubblici o dalle Comunità europee*".

L'interesse della sentenza si apprezza osservando come condotte analoghe a quella del caso in esame siano state qualificate dalla giurisprudenza in modo tutt'altro che univoco: oltre che di **indebita percezione ex art. 316-*ter* c.p.**, si è parlato di **truffa**

aggravata ex art. 640-bis c.p.¹, di indebita compensazione ex art. 10-quater d.lgs. 74/2000², di falsità in registrazione o denuncia obbligatoria ex art. 37 l. n. 689/1981 e, ancora, di appropriazione indebita ex art. 646 c.p.³.

L'ipotesi presa in esame dalla sentenza annotata è dunque di problematico inquadramento nella giurisprudenza, anche della stessa Corte di Cassazione. Prima di addentrarci nel merito della questione, ci sembra peraltro opportuno precisare meglio i contorni dell'ipotesi stessa; per farlo riepilogheremo subito la vicenda da cui prende le mosse la sentenza qui annotata.

2. I fatti: la condotta del datore di lavoro

La vicenda sottoposta all'esame della Corte riguarda un datore di lavoro – amministratore unico di una S.r.l. – **che omette di corrispondere a due lavoratrici le indennità di maternità ad esse dovute e, nonostante ciò, dichiara falsamente all'I.N.P.S. di aver anticipato tali somme, contestualmente portando le stesse a conguaglio con quanto da lui dovuto all'istituto per contributi previdenziali e assistenziali.** Infatti, il datore di lavoro è tenuto ad anticipare alle lavoratrici tali indennità ma, una volta corrisposte, può chiedere di essere “rimborsato” dall'I.N.P.S., che è il reale debitore di tali importi. Dunque, dichiarando falsamente di aver corrisposto le indennità di maternità per conto dell'I.N.P.S., e portando quest'ultime in compensazione a quanto da lui dovuto, **il datore versa all'istituto una somma inferiore a quella che sarebbe stato tenuto a versare per contributi previdenziali e assistenziali.** In tale risparmio di spesa consiste il vantaggio patrimoniale conseguito dall'agente.

Nello specifico, la condotta è stata attuata indicando falsamente l'avvenuta corresponsione di tali indennità negli appositi **modelli DM10**, ossia nei prospetti mensili con cui il datore di lavoro, oltre a denunciare all'I.N.P.S. le retribuzioni corrisposte mensilmente ai lavoratori dipendenti e i contributi dovuti, espone l'eventuale conguaglio delle prestazioni anticipate per conto dell'ente. In tali prospetti il datore di lavoro è tenuto ad indicare anche le somme a credito che vengono conguagliate per benefici contributivi cui si ha diritto per legge o per avere anticipato, per conto dell'INPS, prestazioni ai propri dipendenti (quali: assegni per il nucleo familiare, importi per cassa integrazione nonché – ed è ciò che rileva nel caso in esame – indennità economica per malattia o maternità).

In relazione a tali fatti, il P.M. presso il Tribunale di Chieti contesta il delitto di **truffa** ex art. 640 c. 2 c.p.

Il G.U.P. del Tribunale di Chieti, diversamente, esclude la sussistenza della truffa e inquadra il fatto come **indebita compensazione ex art. 10-quater d.lgs n. 74/2000**, disposizione che punisce chi non versa le somme dovute, utilizzando in compensazione

¹ Cass., Sez. II, n. 42937 del 03/10/2012; Cass. Sez. II, n. 11184 del 27/02/2007.

² Questa, ad esempio, la lettura data dal G.U.P. del Tribunale di Chieti nel caso in esame.

³ Cass., Sez. II, n. 18762 del 15/01/2013.

crediti non spettanti o inesistenti. Dopo aver così riqualificato il fatto, e appurato il mancato superamento della soglia minima per la rilevanza penale del fatto stesso, il G.U.P. emette sentenza di non doversi procedere perché il fatto non è previsto dalla legge come reato.

Il P.M. ricorre per Cassazione deducendo l'errore del giudice nell'escludere la sussistenza del delitto di **truffa**.

La Corte, pur non sposando la lettura offerta dal P.M. ricorrente, pronuncia *sentenza di annullamento con rinvio*, ravvisando un **erroneo inquadramento del fatto**.

3. La decisione della Corte e la motivazione della sentenza

Vediamo, dunque, qual è la soluzione interpretativa accolta nella sentenza in commento e quali ragioni adduce la Corte a sostegno della propria decisione.

Secondo i giudici della Seconda Sezione della Suprema Corte il fatto integra il reato di *indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato ex art. 316-ter* e non quello di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche ex art. 640-bis c.p.

La Corte giunge a tale decisione per **tre principali ordini di ragioni**:

a) *L'assenza della natura fraudolenta della condotta*. A parere della Corte, **la presentazione di dichiarazioni o documenti attestanti cose non vere costituisce fatto strutturalmente diverso dagli "artifici" e "raggiri" richiesti dall'art. 640 c.p.** ai fini della configurabilità del delitto di truffa; costituisce invece la **condotta tipica richiesta dall'art. 316-ter** ai fini della configurabilità del delitto di indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato.

b) *L'assenza del requisito dell'induzione in errore*. La Corte esclude che sia integrata una fattispecie di truffa perché ritiene che l'ente pubblico non sia stato indotto in uno "stato di errore". L'I.N.P.S., si osserva, **non ha provveduto all'erogazione sulla scorta di una falsa rappresentazione dei suoi presupposti, essendosi solo rappresentata (correttamente) l'esistenza della formale attestazione del richiedente**.

c) *L'assenza di un danno patrimoniale subito dall'I.N.P.S.* La Corte ritiene che la discordanza tra la situazione rappresentata all'istituto previdenziale e quella reale sia idonea a procurare al datore di lavoro l'ingiusto profitto del conguaglio delle prestazioni che egli assume di aver anticipato, ma non è idonea a determinare **alcun danno all'I.N.P.S., avendo quest'ultimo – attraverso il conguaglio – adempiuto il suo obbligo** nei confronti delle lavoratrici.

È evidente come i giudici della Seconda Sezione abbiano fondato la propria decisione essenzialmente sull'opportunità di negare la sussumibilità del fatto entro la fattispecie descritta dall'art. 640 c.p., con ciò escludendo anche l'applicabilità dell'art. 640-bis c.p. Vediamo, dunque, se tali ragioni possono dirsi convincenti e inseriamo la decisione all'interno del variegato quadro giurisprudenziale in materia.

4. Le diverse soluzioni interpretative prospettate in giurisprudenza

Le fattispecie delittuose entro cui il fatto in questione avrebbe potuto essere ricondotto – lo dimostra l’eterogenea giurisprudenza in materia – sono molteplici ed individuabili come segue.

4.1. *Truffa aggravata ex art. 640-bis c.p.*

Un orientamento giurisprudenziale ravvisa nel fatto *de quo* un’ipotesi di *truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche* di cui all’art. 640-bis c.p. Trattasi, come ben noto, del reato con cui si puniscono (con la reclusione da uno a sei anni) condotte identiche a quelle descritte dall’articolo 640 c.p. quando esse riguardino “contributi, finanziamenti, mutui agevolati ovvero altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, concessi o erogati da parte dello Stato, di altri enti pubblici o delle Comunità europee”.

Se la natura dell’art. 640-bis c.p. quale *fattispecie aggravante* ovvero *titolo autonomo di reato* resta controversa⁴, è pressoché pacifico che la struttura di tale reato debba ritenersi del tutto identica a quella prevista per il reato di truffa semplice ex art. 640 c.p. Secondo l’orientamento che sussume la condotta del datore di lavoro all’interno dell’art. 640-bis c.p., dunque, il delitto di truffa potrebbe consumarsi anche con la semplice menzogna o con l’indicazione di fatti non corrispondenti al vero, ove tali condotte siano idonee a ottenere atti di disposizione patrimoniali che consentano un ingiusto profitto con danno altrui⁵.

Si è così affermato che commette *truffa* il datore di lavoro che, per mezzo dell’artificio costituito dalla fittizia esposizione di somme come corrisposte al lavoratore, induce in errore l’istituto previdenziale sul diritto al conguaglio di dette somme, invero mai corrisposte, realizzando così un ingiusto profitto⁶.

In senso conforme, la Cassazione ha recentemente sostenuto che “quando il datore di lavoro non si limiti ad esporre dati e notizie false in sede di denunce obbligatorie, ma dichiari falsamente di avere corrisposto ad un lavoratore dipendente un’indennità di disoccupazione, di maternità, assegni familiari o altra indennità a carico dell’ente previdenziale, così conseguendo l’ingiusto profitto di conguagliare il relativo importo con i contributi dovuti all’INPS, realizza il reato di truffa”⁷.

⁴ Al riguardo, come noto, hanno preso posizione le Sezioni Unite nel 2002, affermando la natura di circostanza aggravante dell’art. 640-bis c.p. (Cass., S.U., n. 26351 del 26/06/2002).

⁵ È questa la tesi interpretativa sostenuta dal P.M. ricorrente nel caso in commento.

⁶ Cfr. Cass., Sez. II, n. 42937 del 03/10/2012.

⁷ Così Cass., Sez. III, n. 4225 del 03/07/2014.

4.2. *Indebita compensazione ex art. 10-quater d.lgs n. 74/2000 e falsità in registrazione o denuncia obbligatoria ex art. 37 l. n. 689/1981.*

Un'ulteriore tesi⁸ inquadra il fatto in esame come violazione dell'art. 10-quater d.lgs n. 74/2000 che punisce "chiunque non versa le somme dovute, utilizzando in compensazione, ai sensi dell'articolo 17 del decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 241, crediti non spettanti o inesistenti".

Per sostenere la riconducibilità della fattispecie in esame entro tale norma occorre ritenere che essa si applichi anche in materia previdenziale e, nello specifico, per la compensazione di crediti derivanti dall'anticipo di indennità di maternità dovute dall'I.N.P.S.

La tesi viene respinta dai giudici della Seconda Sezione, i quali asseriscono che tale fattispecie criminosa "punisce l'indebita compensazione di crediti non spettanti o inesistenti che abbiano natura tributaria" e che "essa non è applicabile, pertanto, al caso sottoposto al giudizio di questa Corte, 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"⁹.

La Corte, pur non argomentando sul punto, esclude altresì la possibilità di inquadrare il fatto come violazione dell'art. 37 l. 689/1981, ai sensi del quale è punito – con la reclusione fino a due anni – il datore di lavoro che "al fine di non versare in tutto o in parte contributi e premi previsti dalle leggi sulla previdenza e assistenza obbligatorie, omette una o più registrazioni o denunce obbligatorie, ovvero esegue una o più denunce obbligatorie in tutto o, in parte, non conformi al vero", "quando dal fatto deriva l'omesso versamento di contributi e premi previsti dalle leggi sulla previdenza e assistenza obbligatorie" per un importo mensile superiore alla soglia indicata dalla norma.

4.3. *Appropriazione indebita ex art. 646 c.p.*

Un'ulteriore tesi recentemente emersa in giurisprudenza è quella per cui la condotta in esame potrebbe integrare il delitto di **appropriazione indebita in danno del lavoratore**. Tale soluzione interpretativa è stata sostenuta dalla Cassazione¹⁰ in un caso analogo a quello che ci occupa: un datore di lavoro omette di corrispondere a un dipendente l'indennità di malattia e gli assegni familiari a carico dell'I.N.P.S, portando comunque la somma a conguaglio. In tale fatto la Corte ravvisa il reato di appropriazione indebita nei confronti del lavoratore, in quanto la condotta consiste nel *trattenere indebitamente somme di denaro determinate nel loro ammontare, di cui il datore si è*

⁸ Nel caso *de quo* la tesi è sostenuta dal G.U.P. di Chieti, la cui decisione viene impugnata.

⁹ Cass., Sez. II, n. 48663 del 17/10/2014 (§ 10).

¹⁰ Cass., Sez. II, n. 18762 del 15/01/2013.

sostanzialmente riconosciuto debitore per conto dell'ente e già fatte figurare come erogate al lavoratore¹¹. Così descrivendo il fatto, l'attenzione dell'interprete viene "traslata" dal rapporto fra datore di lavoro e I.N.P.S. a quello fra datore di lavoro e lavoratrici. Si ritiene cioè che a subire il danno patrimoniale sia non tanto l'ente previdenziale – che ha erogato una somma esattamente coincidente all'importo per il quale era debitore verso il lavoratore – quanto le lavoratrici che non vedono versata l'indennità loro spettante.

5. Esclusione delle soluzioni diverse da quella prospettata dalla Cassazione

Le qualificazioni giuridiche esposte nel precedente paragrafo non possono dirsi convincenti. Vediamo, in breve, per quali principali motivi.

5.1. Esclusione della truffa ex art. 640-bis c.p.

La condotta del datore di lavoro nel caso in esame non sembra inquadrabile nella fattispecie delittuosa della truffa.

In primo luogo, la falsa dichiarazione del datore di lavoro all'I.N.P.S. non possiede i connotati fraudolenti richiesti dall'art. 640 c.p. (e quindi 640-bis c.p.). Si ritiene, cioè, che attestare come avvenuto un qualcosa che in realtà non è avvenuto – senza produrre alcunché a sostegno di tale dichiarazione e senza camuffare la realtà esterna per generare l'erroneo convincimento che quanto affermato corrisponda al vero – non costituisca né un artificio né un raggiri. Pare potersi condividere, infatti, l'orientamento giurisprudenziale secondo cui il **delitto di truffa non può essere consumato con la semplice menzogna o con la mera indicazione di fatti non corrispondenti al vero**¹². Sebbene tale definizione restrittiva del concetto di "artifici e raggiri" non venga accolta in modo univoco dalla giurisprudenza¹³, essa pare la più coerente con la lettera della norma e con il carattere a forma vincolata del delitto di truffa. D'altronde, è autorevolmente sostenuto che la nuda menzogna, non accompagnata da argomentazioni ingannatrici, non può dirsi sufficiente ad integrare il delitto di truffa¹⁴, i cui confini finirebbero altrimenti per varcare "ogni ragionevole limite"¹⁵, in violazione del noto principio che vede nel ricorso alla pena l'*extrema ratio*.

In secondo luogo, pare condivisibile l'opinione di ritenere mancante l'induzione in errore del soggetto passivo della condotta, ossia dell'I.N.P.S. L'istituto previdenziale, infatti, provvede all'erogazione nei confronti del datore di lavoro in via "automatica",

¹¹ Così. Cass., Sez. II, n. 18762 cit.

¹² Cfr. Cass., Sez. II, n. 460064 del 19/10/2012.

¹³ Si veda, ad es., Cass., Sez. fer., n. 42719 del 02/09/2010; cfr., Cass., Sez. II, n. 10231, del 10/02/2006.

¹⁴ Vd., ad esempio, F. MANTOVANI, *Diritto penale, parte speciale, II, Delitti contro il patrimonio*, IV ed., CEDAM, 2012, p. 200; cfr. C. F. GROSSO, *Considerazioni sul momento e sul luogo del commesso reato del delitto di truffa*, in E. DOLCINI-C. E. PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, III, Milano, 2006, p. 2392.

¹⁵ G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale, parte speciale*, VI ed., Zanichelli, 2014, p. 185.

senza cioè operare un preventivo controllo sull'esistenza dei presupposti: L'I.N.P.S., insomma, prende semplicemente atto dell'esistenza della dichiarazione all'interno del modello DM10. Solo in un secondo momento, successivo all'erogazione, vengono eventualmente svolti controlli sulla correttezza di quanto dichiarato¹⁶. D'altronde, che in casi simili possa ravvisarsi un'induzione in errore dell'ente è stato escluso anche dalle Sezioni Unite della Cassazione nel 2010¹⁷. In tale sede si è affermato che – per distinguere se una falsa attestazione integri una truffa o un'indebita percezione ex art. 316-ter c.p. – il giudice è chiamato a stabilire se, in concreto, l'esenzione venga concessa in base alla mera constatazione dell'esistenza dell'attestazione, o piuttosto in ragione della ritenuta sussistenza dei presupposti per l'esonero dal contributo; allorché ricorra la prima ipotesi – come nel caso in esame – l'agente dovrebbe rispondere non per truffa, ma per il delitto di cui all'art. 316-ter c.p.¹⁸. Sotto questo profilo le Sezioni Unite non fanno che allinearsi a quanto già sostenuto in una precedente sentenza del 2007¹⁹, richiamata nella motivazione della pronuncia in commento. Se ne ricava che l'art. 316-ter c.p. dovrebbe garantire una tutela aggiuntiva e complementare rispetto a quella offerta dall'art. 640-bis, rientrando nella prima fattispecie condotte carenti del requisito dell'induzione in errore del soggetto passivo, il quale caratterizza invece il paradigma della truffa²⁰.

In terzo luogo, non può dirsi del tutto priva di fondamento neppure l'ultima considerazione operata dalla Corte al fine di escludere la configurabilità del delitto di truffa: ossia, **l'assenza di un danno patrimoniale subito dall'I.N.P.S.** Alla base di tale argomento sta la considerazione per cui, essendo l'istituto effettivamente debitore di quelle somme, esso – nel momento in cui opera il conguaglio a beneficio del datore di lavoro – null'altro fa che “pagare” quanto dovuto, estinguendo il proprio obbligo nei confronti delle lavoratrici, le quali potranno rivolgersi solo al datore di lavoro.

In sintesi, l'ente – avendo erogato l'esatto ammontare del proprio debito e non essendo esposto a successive pretese da parte delle lavoratrici – parrebbe non subire alcuna ingiusta *deminutio patrimonii*.

A ben vedere, tuttavia, quest'ultimo argomento si espone ad **alcune obiezioni**.

Anzitutto si potrebbe eccepire che l'elemento del danno patrimoniale sia bensì sussistente, in quanto l'I.N.P.S. ha oggettivamente ricevuto dal datore di lavoro una

¹⁶ Le dichiarazioni mensilmente rilasciate mediante i modelli DM10 vengono ogni anno confrontate con i dati risultanti dal quadro riepilogativo SA 770 incluso nella denuncia dei redditi che le aziende effettuano annualmente al Fisco; cfr. la [voce “modello DM10” del sito internet dell'INPS](#).

¹⁷ Cfr. Cass. S.U., n. 7537 del 16/12/2010.

¹⁸ Al riguardo si veda il commento alla citata sentenza delle S.U. del 2010 a firma di [G. LEO, La presentazione di false attestazioni sul reddito a fini di esenzione dal ticket sanitario, ove risulti sufficiente a conseguire la prestazione senza versamento del contributo, integra il delitto di cui all'art. 316-ter c.p.](#), pubblicato su questa *Rivista* in data 28 febbraio 2011.

¹⁹ Cfr. Cass., S.U., n. 16568 del 19/04/2007.

²⁰ Cfr. ordinanza della Corte costituzionale n. 95/2004, con commento di FANTUZZI F. R., *Ad avviso della Consulta il delitto d'indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato è norma sussidiaria rispetto a quello di truffa aggravata per il conseguimento dello di erogazioni pubbliche*, in *Giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, 2004, p. 1081 ss.

somma inferiore a quella da questi dovuta, sebbene il diritto alla compensazione sorga solo nel caso in cui le indennità siano state effettivamente versate alla lavoratrici. Se il datore di lavoro non ha anticipatamente corrisposto le indennità alle lavoratrici, l'erogazione sotto forma di compensazione è illegittima e l'I.N.P.S. ha ingiustamente ricevuto un versamento inferiore a quello dovuto.

Inoltre, esprimendosi l'art. 640 c.p. in termini di danno "altrui", non pare incompatibile con la fattispecie descritta dalla norma l'ipotesi in cui l'offesa patrimoniale venga subita da un soggetto (il lavoratore) diverso dal soggetto passivo della condotta (l'I.N.P.S.).

A ciò si aggiunga che – volendo sostenere l'inesistenza di un danno all'I.N.P.S. e intendendo malgrado ciò qualificare il fatto come violazione dell'art. 316-ter c.p. – si dovrebbe concludere che l'elemento del danno patrimoniale non sia richiesto nella fattispecie descritta dall'art. 316-ter c.p. Quest'ultima opinione – accolta nella sentenza in commento – non pare convincente²¹: la norma si esprime in termini di "conseguimento" di erogazioni, con ciò sembrando richiedere il concreto verificarsi di un danno per l'ente che provvede all'elargizione non spettante al beneficiario.

Se dunque l'esclusione del delitto di truffa pare corretta, va rilevato che, mentre i primi due argomenti utilizzati dalla Corte – l'assenza dell'induzione in errore (non essendo l'I.N.P.S. chiamato a svolgere alcun accertamento in ordine alla veridicità della dichiarazione del datore di lavoro) e l'assenza del carattere fraudolento della condotta (non potendosi considerare "artificio" o "raggiro" la mera dichiarazione non veritiera) – paiono convincenti, il terzo argomento relativo all'assenza dell'evento "danno patrimoniale" sembra di assai minore incisività.

5.2. Esclusione dell'indebita compensazione ex art. 10-quater d.lgs. n. 74/2000 e della falsità in registrazione o denuncia obbligatoria ex art. 37 l. n. 689/1981.

La scelta di escludere l'applicabilità dell'art. 10-quater d.lgs. n. 74/2000 pare ragionevole in quanto la vicenda in esame non è legata ad una compensazione di tributi in materia IVA, IRPEF o IRES. Tale conclusione – pur restrittiva del campo d'applicazione dell'art. 10-quater – trova conforto nel fatto che il d.lgs. n. 74/2000 porta il nome di "*Nuova disciplina dei reati in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto*". Con ciò, va precisato, non si esclude l'applicabilità di tale norma in casi – simili ma

²¹ La sentenza in commento, senza motivare sul punto, accoglie la tesi – già avanzata in giurisprudenza (cfr. Cass., Sez. VI, n. 35220 del 09/05/2013) – secondo cui "alla fattispecie di cui all'art. 316-ter c.p. va attribuita la natura di reato di pericolo, essendo tale fattispecie integrata con la mera violazione di prescrizioni volte ad evitare la adozione di sistemi che possano nascondere comportamenti fraudolenti a prescindere dalla prova di condotte di tal genere, che, se sussistenti, consentirebbero di ravvisare ulteriori figure criminose". Quest'affermazione – che non pare potersi condividere – pare stridere con la lettera dell'art. 316-ter c.p. che punisce chi "mediante l'utilizzo o la presentazione di dichiarazioni o di documenti falsi [...] indebitamente *consegue*, per sé o per altri, contributi [...]" (corsivo aggiunto).

differenti da quello in commento – in cui il datore di lavoro, mediante false attestazioni contenute nei modelli DM10, porti a conguaglio prestazioni previdenziali superiori all'importo dei contributi dovuti, con ciò determinandosi un credito a favore del datore di lavoro, il quale provveda a compensare tale importo a credito con altri tributi da pagare a titolo IVA o IRPEF mediante modello F24²².

Quanto all'esclusione della configurabilità del reato di falsa denuncia obbligatoria ex art. 37 l. n. 689/1981, la Corte non spende argomenti di sorta. Si può presumere che i giudici della seconda sezione abbiano ritenuto che, nel caso di specie, potesse farsi applicazione della clausola di apertura della disposizione – “salvo che il fatto costituisca più grave reato” – essendo la condotta sussumibile entro la più grave fattispecie delittuosa di cui all'art. 316-ter c.p., punita con la reclusione da uno a tre anni, a fronte di una comminatoria di massimo due anni di reclusione prevista dall'art. 37 l. n. 689/1981.

5.3. Esclusione dell'appropriazione indebita ex art. 646 c.p.

Pare altresì **ragionevole la decisione di escludere la sussistenza del delitto di appropriazione indebita ex art. 646 c.p.** Tale scelta, tuttavia, non viene motivata dalla Corte.

Per ritenere integrata un'ipotesi di appropriazione indebita occorrerebbe poter concludere che il datore di lavoro, per procurarsi un “ingiusto profitto”, si sia “appropriato” di denaro “altrui” (cioè, del lavoratore) di cui aveva il “possesso”.

Non sorgono particolari problemi in relazione alla sussistenza del dolo specifico del *profitto ingiusto*: il datore di lavoro ha certamente voluto conseguire (e, in tal caso, ha conseguito) un vantaggio patrimoniale illegittimo²³. Anche il momento dell'*appropriazione* potrebbe ritenersi sussistente, in quanto insito nel compimento del conguaglio da parte datore di lavoro: in ciò sarebbe ravvisabile un atto di disposizione

²² Infatti, l'art. 10-*quater* d.lgs. n. 74/2000 nel descrivere la fattispecie incriminata rinvia all'art. 17 del d.lgs. 241/1997, secondo cui “i contribuenti titolari di partita IVA eseguono versamenti unitari delle imposte, dei contributi dovuti all'INPS e delle altre somme a favore dello Stato, delle regioni e degli enti previdenziali, con eventuale compensazione dei crediti, dello stesso periodo, nei confronti dei medesimi soggetti, risultanti dalle dichiarazioni e dalle denunce periodiche presentate”; si è pertanto affermato (Cass., Sez. III, n. 42462 del 11/11/2010) che l'art. 10-*quater* cit. è applicabile non solo in ipotesi di c.d. compensazione verticale – ossia inerente a crediti e debiti relativi alla medesima imposta – ma anche in caso di c.d. compensazione orizzontale – ossia inerente a crediti e debiti di natura diversa – in quanto l'art. 17 del d.lgs. 241/97 (a cui rinvia l'art. 10-*quater* cit.), ha ampliato le ipotesi di compensazione già previste dalle norme tributarie, estendendo la facoltà di compensazione anche a crediti e debiti di natura diversa nonché alle somme dovute per enti previdenziali.

²³ Il vantaggio patrimoniale è illegittimo, lo ribadiamo, in quanto il datore di lavoro non avrebbe potuto portare in compensazione quelle somme, per il semplice motivo che non le aveva anticipatamente corrisposte alle lavoratrici.

delle somme in cui si estrinsecerebbe il mutamento *dell'animus* necessario ai fini dell'*interversione* del possesso che integra l'appropriazione²⁴.

Alcune perplessità potrebbero sorgere in relazione al presupposto positivo del *possesso* da parte dell'agente. Infatti, se d'acchito si è portati a ritenere che il datore di lavoro, nel caso in esame, abbia senz'altro il "possesso a qualsiasi titolo" delle somme mai versate alle lavoratrici, non pare doversi trascurare l'autorevole opinione per cui tale "titolo" debba sempre essere di tipo derivativo, con ciò intendendo che l'agente deve aver ricevuto in affidamento la cosa²⁵; il che non può dirsi nel caso in esame, non avendo il datore di lavoro ricevuto quelle somme, le quali sono sempre state e rimaste nella sua disponibilità materiale.

I dubbi si fanno più cospicui rispetto all'elemento dell'altruità. Invero, per ritenere integrato il reato di appropriazione indebita, le somme di denaro – nel momento in cui vengono utilizzate in compensazione dal datore di lavoro – dovrebbero potersi definire *altrui* e, cioè, "di proprietà"²⁶ delle lavoratrici. Ed ecco, dunque, il vero *punctum dolens* della soluzione interpretativa: per ritenere tali somme di "proprietà" delle lavoratrici occorrerebbe affermare che, nel momento in cui il datore di lavoro non ha versato alle lavoratrici le indennità di maternità loro spettanti, un'equivalente quota di denaro posseduta dal datore di lavoro sia divenuta di proprietà delle lavoratrici. Solo così, infatti, potrebbe concludersi che il datore di lavoro ha disposto di somme altrui di cui aveva il possesso. *La soluzione non convince*. Il fatto che il datore di lavoro non versi l'indennità dovuta alle lavoratrici non rende per ciò solo di proprietà del debitore insoddisfatto le somme di denaro non corrisposte. A sostegno di tale obiezione sembra potersi richiamare quanto sostenuto dalle Sezioni Unite della Cassazione quando, nel 2011 – trovandosi a decidere una questione non troppo dissimile da quella in commento²⁷ – affermarono un principio di diritto applicabile anche alla vicenda *de qua*. Le Sezioni Unite qualificarono come **mero illecito civile** la condotta del datore di lavoro

²⁴ Tuttavia, anche a voler ravvisare in tale comportamento una condotta "appropriativa", il vero problema – come si dirà – sembra porsi a monte, e riguarda l'altruità della cosa. Perché ci si possa "appropriare" di una cosa occorre che essa appartenga ad altri. In altri termini: se "appropriarsi" significa operare una *interversione* del possesso – e l'*interversio* richiede che il soggetto che possiede la cosa per conto di altri inizi a possederla per conto proprio *animo domini* – diviene allora superfluo interrogarsi sulla possibilità o meno di ravvisare nella compensazione operata dal datore un atto dispositivo in cui si estrinseca il mutamento di *animus*. Dunque, sebbene l'ordine letterale della norma possa indurre a operare diversamente, la valutazione sul requisito dell'altruità della cosa pare dover precedere logicamente quella sull'appropriazione.

²⁵ Di questo avviso, F. MANTOVANI, *Diritto penale, parte speciale, II, Delitti contro il patrimonio*, IV ed., Cedam, 2012, p. 114 ss.

²⁶ Il termine proprietà è qui impiegato in senso lato e non corrisponde a quello civilistico. D'altronde, com'è noto, l'espressione "altrui" utilizzata dal legislatore nell'art. 646 c.p. (e in altre norme, ad es., l'art. 624 c.p.) non è pacificamente interpretata come "di proprietà di altri"; e soprattutto non pare reggere la l'equazione fra il concetto civilistico di "altruità" e quello utilizzabile in ambito di appropriazione indebita (cfr., PAGLIARO, *Appropriazione indebita*, in *Digesto pen.*, I, Torino, 1987, 232; G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale, parte speciale*, VI ed., Zanichelli, 2014, p. 112 ss.).

²⁷ Cfr. Cass. S.U., n. 37954 del 25/05/2011. Nello specifico, le Sezioni Unite si trovarono a dare risposta negativa al seguente quesito: «*se, in caso di cessione di parte della retribuzione dal lavoratore al suo creditore, integri il reato di appropriazione indebita la condotta del datore di lavoro che ometta di versare la quota dovuta al cessionario*».

che ometta di versare la quota di retribuzione previamente trattenuta al lavoratore, in quanto “non è possibile considerare già appartenente al patrimonio del lavoratore la somma corrispondente alla retribuzione a lui dovuta, mai uscita e separata dal patrimonio del datore di lavoro [...] non essendo prevista – ad opera dei datori di lavoro, di alcun tipo – la costituzione, ex lege o volontaria, di fondi o patrimoni separati deputati al pagamento delle retribuzioni, neppure ai limitati fini dell’assolvimento degli obblighi di tutela prescritti dall’art. 36 Cost.; sicché non v’è modo di configurare, allo stato della legislazione vigente, il delitto di appropriazione indebita»²⁸.

In sintesi: **guardata dal lato delle lavoratrici, la condotta del datore di lavoro può dirsi esorbitante dal campo di applicazione dell’art. 646 c.p. e, addirittura, dall’area dell’illecito penale**; osservata, invece, **dal versante dell’ente erogatore, si è visto come varie ragioni militino contro la sussunzione del fatto entro le fattispecie delittuose di cui all’art. 640-bis c.p., 10-quater d.lgs. 74/2000 e 37 l. n. 689/1981**. Non resta che appurare la possibilità di qualificare la condotta del datore di lavoro come violazione dell’art. 316-ter c.p.

6. Conclusioni. La possibilità di qualificare la condotta come violazione dell’art. 316-ter c.p.

Nella sentenza in commento viene affermato il principio di diritto secondo cui integra il delitto di indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato di cui all’art. 316-ter c.p., la 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’I.N.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 erogazioni²⁹.

Per accogliere tale soluzione occorre anzitutto soffermarsi sul **concetto di “conseguimento” di “erogazioni”** cui fa riferimento l’art. 316-ter c.p. Va rammentato, infatti, che siamo di fronte ad un caso in cui il soggetto agente non riceve materialmente denaro erogato dall’ente, bensì ottiene un vantaggio economico mediante lo strumento giuridico della compensazione. La questione, dunque, è la seguente: un soggetto che versa allo Stato meno del dovuto portando a conguaglio determinate somme sta “conseguendo l’erogazione” di quelle somme? E, quindi: mediante tale operazione ermeneutica si giunge ad un’applicazione analogica della norma incriminatrice? Così concludendo, sarebbe difficile negare una frizione con il **principio di legalità** e, segnatamente, con il suo corollario del **divieto di analogia in malam partem**, che – come noto – trova fondamento anche nell’art. 25 comma 2 della Costituzione. La giurisprudenza di legittimità, anche a Sezioni Unite, ci induce ad escludere la fondatezza

²⁸ Cfr. su questa Rivista, [ROMEO G., Le Sezioni unite intervengono, di nuovo, sulla pretesa appropriazione indebita, da parte del datore di lavoro, di emolumenti dovuti al dipendente, 24 ottobre 2011.](#)

²⁹ Cass., Sez. II, n. 48663 del 17/10/2014 § 9.

di tali censure, affermando che nel concetto di erogazione rientra non solo l'ottenimento di una somma di denaro a titolo di contributo ma altresì l'esenzione dal pagamento di una somma dovuta a enti pubblici, poiché anche in tal caso il richiedente ottiene un vantaggio, che è posto a carico della comunità³⁰. In effetti, la locuzione “conseguimento di erogazioni”, utilizzata dal legislatore, ci pare sufficientemente generica da includere svariate modalità attraverso le quali è possibile usufruire del beneficio economico di cui consta l'erogazione: consistano esse in una materiale ricezione delle somme o in un mancato versamento mediante compensazione.

Dunque, – soprassedendo a potenziali censure di *imprecisione* della norma – l'applicazione dell'art. 316-ter c.p. alla condotta in esame può considerarsi **un'interpretazione estensiva della disposizione** e non una sua (illegittima) interpretazione analogica.

Diverso problema, sempre sul piano ermeneutico, è posto dal **concetto di “contributi, finanziamenti, mutui agevolati o altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, concessi o erogati dallo Stato, da altri enti pubblici o dalle Comunità europee”**. Posto che la formula ripete pedissequamente quella utilizzata dal legislatore all'art. 640-bis c.p., la questione, in tal caso, concerne la possibilità di considerare le erogazioni di natura previdenziale e assistenziale (come quelle d'indennità di maternità del caso in esame) incluse, o meno, in tale catalogo normativo. La giurisprudenza sul punto non è univoca. In alcune pronunce si è ritenuto che nel concetto di “erogazioni pubbliche” non possano includersi le erogazioni assistenziali poiché, nell'intenzione del legislatore, la norma riguarderebbe solo erogazioni di carattere economico-finanziario previste a sostegno di attività economiche e produttive³¹; in altre, invece, che le prestazioni previdenziali vadano ricomprese nel suddetto concetto di “erogazione”³². Sul punto sono intervenute le Sezioni Unite, accogliendo questa seconda tesi, estensiva della portata applicativa della norma³³.

La disposizione legislativa non pare certo distinguersi per un'inappuntabile adesione al principio di tassatività: il legislatore ricorre ad un'ampia formula di chiusura per ricomprendere qualsiasi possibile forma di attribuzione comunque agevolata di risorse pubbliche o comunitarie³⁴. Perciò – salvo s'intenda denunciare la presenza di una *fattispecie ad analogia espressa*, con ciò gettando ombre di incostituzionalità sulla norma³⁵

³⁰ Cass. S.U., n. 7537 del 16/12/2010; cfr. Cass., Sez. V, 41383 del 17/09/2008.

³¹ Così. Cass., Sez. VI, n. 21112 del 02/03/2006; cfr. Cass., n. 26919 del 11/05/2005).

³² Cfr., ad es., Cass., Sez. VI, n. 34437 del 12/06/2006.

³³ Cass., S.U., n. 16568 del 19/04/2007.

³⁴ Cfr. PALMA R., *Malversazione e indebita percezione di erogazioni pubbliche*, in FIORE C. (a cura di), *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Utet, 2004, p. 107 ss.

³⁵ Qualora si reputi che il catalogo dell'art. 316-ter c.p. contenga un elenco di ipotesi eterogenee insuscettibili di consentire l'individuazione di un *genus* entro cui ricondurre sia i casi menzionati sia quelli richiamati con la formula “dello stesso tipo”, si dovrebbe concludere che la norma è costituzionalmente illegittima; in dottrina si parlerebbe di illegittimità per violazione del divieto di ricorrere a *fattispecie ad analogia espressa* (o esplicita), come declinazione del principio di tassatività, corollario a sua volta del principio di legalità contenuto nell'art. 25 c. 2 Cost.; così, MARINUCCI G., DOLCINI E., *Manuale di diritto penale, Parte generale*, IV ed., Giuffrè, 2012, p. 66 ss.; cfr. MARINUCCI G., DOLCINI E., *Corso di diritto penale, I, III ed.*, Giuffrè, 2001, p. 181 ss..

– si può affermare che **all'interno della cornice testuale della disposizione rientrino anche le erogazioni pubbliche di natura assistenziale e previdenziale**, come quelle consistenti in indennità di maternità a favore delle lavoratrici.

Sotto entrambi i profili, dunque, **la qualificazione del fatto in esame come violazione dell'art. 316-ter c.p. è persuasiva** e, nella sostanza, pare recepire con coerenza le succitate pronunce delle **Sezioni Unite** del 2007 e del 2010³⁶, a loro volta in linea con la posizione assunta dalla **Corte costituzionale** nel 2004³⁷. La Consulta, infatti, ha affermato come il rapporto intercorrente tra l'art. 316-ter c.p. e l'art. 640-bis c.p. non possa che essere un rapporto di *sussidiarietà*, non essendovi dubbi che **l'indebita percezione ex art. 316-ter c.p. sia una fattispecie residuale rispetto a quella di truffa**; e che, nell'intenzione del legislatore, sia volta a *"reprimere taluni comportamenti che, se posti in essere in danno a soggetti privati, [...], restano privi di sanzione"*.³⁸ Il legislatore del 2000 – che ha introdotto l'art. 316-ter c.p. nel quadro delle misure di adeguamento dell'ordinamento italiano agli obblighi derivanti dalla *Convenzione sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee* del 1995 – ha infatti esteso l'area delle condotte penalmente rilevanti oltre i vincoli strutturali che caratterizzano l'art. 640-bis c.p. e i delitti contro il patrimonio in genere. Dunque, la clausola con cui esordisce l'art. 316-ter c.p. – *"salvo il fatto costituisca il reato previsto dall'articolo 640-bis"* – ci pare significare che **solo qualora la condotta consista nell'indurre in errore l'ente pubblico erogatore mediante artifici o raggiri diviene applicabile l'art. 640-bis c.p.** Diversamente ragionando, infatti, si andrebbe a svilire la portata tipizzante degli estremi richiesti dal legislatore ai fini della realizzazione del delitto di truffa. E ciò renderebbe **irragionevole** la compresenza nell'ordinamento di entrambe le norme e il differente trattamento sanzionatorio previsto dal legislatore³⁹.

Pertanto, la sentenza annotata ci sembra condivisibile, nelle conclusioni: **chi percepisce ingiustamente erogazioni pubbliche concesse "automaticamente" in seguito alla presentazione di documenti attestanti il falso commette un fatto sussumibile nella fattispecie delittuosa di cui all'art. 316-ter c.p.**

³⁶ Vd. *supra*.

³⁷ Ordinanza della Corte costituzionale n. 95/2004, cit.

³⁸ Cit. ordinanza della Corte costituzionale n. 95/2004, con cui la Corte costituzionale ha dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale relativa all'art. 316-ter in riferimento agli artt. 3 e 10 Cost. In particolare, la Corte costituzionale non ravvisa una violazione dell'art. 3 Cost., in quanto la previsione di una *"tutela penale rafforzata delle finanze pubbliche e comunitarie contro le frodi, rispetto alla generalità degli altri interessi patrimoniali, costituisce ragionevole esercizio di discrezionalità legislativa, tenuto conto della specialità dell'interesse offeso, nonché del carattere "minore" delle violazioni di cui si discute, rispetto a quelle integrative del delitto di truffa"*.

³⁹ Infatti, la pena comminata dall'art. 316-ter c.p. è la reclusione da sei mesi a tre anni, mentre la cornice edittale di cui all'art. 640-bis c.p. va da uno a sei anni di reclusione.