

Penale Sent. Sez. 6 Num. 43554 Anno 2021

Presidente: MOGINI STEFANO

Relatore: GIORDANO EMILIA ANNA

Data Udiienza: 30/06/2021

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

Francesco, nato a Vidigulfo il 14/9/19

avverso la sentenza del 16/10/2020 della Corte di appello di Milano

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal consigliere Emilia Anna Giordano;

letta la requisitoria del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Marco Dall'Olio che ha concluso per l'inammissibilità del ricorso;

lette le conclusioni presentate dall'avvocato Edoardo nell'interesse della parte civile Istituto Nazionale della Previdenza Sociale che ha concluso per la conferma delle statuizioni civili e condanna alle spese del grado;

lette le conclusioni del ricorrente, avvocato Valeria , che ha insistito per l'accoglimento del ricorso.



RITENUTO IN FATTO

1. La Corte di appello di Milano ha confermato la condanna di Francesco a pena ritenuta di giustizia per il reato di cui all'art. 316-ter cod. pen.. L'imputato ha conseguito indebitamente, non essendo residente in Italia poiché aveva trasferito la sua residenza all'estero, nel periodo dall'agosto 2014 all'aprile 2015, gli assegni sociali erogati dall'INPS, nell'importo di euro 6.0008,00, ai sensi dell'art. 3, comma 6, l. 335 del 1995 e 20, comma 10, d.lgs. 112 del 2008 convertito con modificazioni dalla legge 133 del 2008.

2. Con i motivi di ricorso la difesa dell'imputato denuncia:

2.1. erronea applicazione della legge penale perché l'art. 20, comma 10 del d.l. 112/2008, successivo alla introduzione e disciplina della legge sugli assegni sociali (legge 335/1995), non subordina la fruizione degli assegni sociali alla residenza "attuale" nel territorio dello Stato richiedendo solo il soggiorno continuativo, sia esso attuale sia esso maturato in passato per almeno dieci anni nel territorio dello Stato, condizione valida anche per la fruizione degli assegni per lo straniero extracomunitario, come attestato dalle decisioni della Sezione Lavoro della Corte di Cassazione. Non sussisteva, pertanto, alcun obbligo, in capo al ricorrente, di comunicare lo spostamento all'estero della residenza;

2.2. violazione di legge (art. 42, comma 2 e 316-ter cod. pen.) per la ritenuta sussistenza dell'elemento psicologico del reato. L'imputato, sulla scorta delle direttive impartite sul proprio sito dall'INPS, era convinto di avere diritto all'erogazione degli assegni;

2.3. violazione di legge, in relazione all'art. 195 cod. proc. pen. per il mancato esame del teste Claudio , autore della denuncia che aveva occasionato il processo a carico dell'imputato, quale teste di riferimento. I giudici del merito hanno errato nella qualificazione giuridica della richiesta difensiva, rubricata ai sensi dell'art. 507 cod. proc. pen.;

2.4. erronea applicazione dell'art. 131-bis cod. pen. avendo escluso i giudici di merito la riconducibilità del fatto nell'ipotesi di cui all'art. 131-bis cod. pen. L'importo conseguito (euro 6.008,00 percepito in più ratei) è compatibile - stante la notoria capienza finanziaria dell'INPS - con un giudizio di particolare tenuità del fatto;

2.5. violazione di legge e vizio di motivazione in relazione alla ritenuta legittimità della dichiarazione di costituzione di parte civile dell'INPS attraverso la dichiarazione del responsabile territoriale dell'ufficio poiché, a norma degli artt. 76, comma 1, 78, comma 3, 100 e 122, comma 2 cod. proc. pen. la legittimità alla rappresentanza alle liti del responsabile dell'ufficio territoriale dell'ente va correlata al contenuto del messaggio n. 579/2017 del direttore generale che ha impartito specifiche direttive che limitano ad alcune figure direttoriali la rappresentanza processuale dell'ente e fra i quali non figura il direttore dell'ufficio territoriale, anche per carenza del parere tecnico del Coordinamento generale legale o del coordinatore legale di sede;

2.6. erronea applicazione della legge penale sul punto della subordinazione del beneficio della sospensione condizionale della pena al pagamento della somma in favore dell'INPS, in

manca di accertamento delle reali condizioni economiche del condannato e della sua concreta possibilità di sopportare l'onere del risarcimento pecuniario.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è inammissibile perché proposto per motivi generici e manifestamente infondati.

Risulta documentalmente accertato che l'imputato in data 4 luglio 2014 sottoscriveva un mandato di assistenza e rappresentanza in favore di un patronato e la coeva richiesta di erogazione dell'assegno sociale, effettivamente liquidato nell'importo totale di euro 6.008,00 comprensivo della tredicesima mensilità. A seguito di una segnalazione di anomalia della posizione del _____, il direttore dell'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale ne aveva accertato la cancellazione dall'elenco dei residenti (per irreperibilità) fin dal 14 agosto 2013 e che il _____ si era iscritto all'AIRE avendo dichiarato la propria residenza in Spagna, nella città di Agiulas. Nella sentenza di primo grado è anche richiamato il carteggio intervenuto (*on line*) tra l'imputato e l'INPS poiché questi, allegando un ricovero, aveva lamentato la mancata erogazione degli assegni per i mesi di agosto e settembre 2014 che gli venivano effettivamente riconosciuti ed accreditati al pari di quelli dei mesi successivi, a partire dal mese di novembre 2014.

Sulla scorta di questi pacifici elementi della vicenda in fatto deve rilevarsi la manifesta infondatezza della tesi in diritto sostenuta dal ricorrente sulla individuazione dei requisiti che legittimano la erogazione del trattamento assistenziale ma anche sulla dedotta mancanza dell'elemento psicologico del reato.

L'obbligo di residenza attuale e il suo presupposto (la cittadinanza italiana) costituiscono, infatti, requisiti imprescindibili, a norma degli artt. 3, comma 6, l. 335 del 1995 e 20, comma 10, d.lgs. 112 del 2008 convertito con modificazioni dalla legge 133 del 2008, per la fruizione dell'assegno. Il ricorrente non era in possesso del requisito della attuale residenza in Italia dal momento che era iscritto, volontariamente, all'AIRE ed aveva denunciato la propria residenza in Spagna, fin dal 29 maggio 2012 (data della sua richiesta) tanto che era stato anche cancellato (dal 4 agosto 2013) dalla anagrafe del Comune di residenza per irreperibilità.

Diversa è, invece, la disciplina evocata nel ricorso con riferimento ai cittadini di Stato dell'Unione o extraeuropei che siano titolari di permessi di soggiorno di lunga durata per i quali, il requisito della residenza, e, dunque la esistenza di un rapporto di fatto stabile e duraturo con lo Stato Italiano, è requisito assorbente per la fruizione del beneficio (rispetto a quello della cittadinanza italiana che evidentemente gli stranieri non possiedono), requisito che è funzionale, se attuale e permanente, a garantirne la equiparazione al cittadino, ai fini della fruizione delle prestazioni sociali.

Va, dunque, affermato che il presupposto per la corresponsione dell'assegno sociale da parte dell'Inps è dato, tra gli altri, dalla permanenza del beneficiario nel territorio nazionale e la sua assenza concreta l'elemento materiale dell'evento addebitato di cui all'art. 316-ter cod. pen..

SAI

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

L'errore invocato dall'imputato, ai fini della insussistenza del dolo, in presenza del chiaro disposto normativo, si risolve nell'allegazione di un errore di diritto inescusabile, affatto avallato da interpretazioni o direttive dell'Istituto previdenziale che sono state del tutto genericamente indicate, venendo, invece, in considerazione la conoscibilità dell'obbligo (previsto dalla legge n. 335 del 1995 e dalla circolare INPS n. 105 del 2008).

2. Del tutto generico è il motivo di ricorso relativo alla mancata escussione del : non spiega il ricorrente, a fronte della natura documentale delle risultanze poste a base della condanna, la decisività della escussione del che aveva occasionato le indagini interne del direttore della sede INPS e la conseguente denuncia penale.

3. Manifestamente infondato è anche il rilievo con il quale il ricorrente eccepisce la mancanza di legittimazione del direttore dell'ufficio provinciale dell'INPS ai fini della costituzione di parte civile. Il contenuto del *messaggio* n. 579 del 12 luglio 2017 della Direzione Generale dell'INPS richiamato dalla difesa (si tratta di un documento che possiede efficacia meramente ricognitiva dei poteri di rappresentanza disciplinati dall'art. 16, lett. f), del d. lgs. 165/2001 relativa alla riforma in materia di dirigenza generale che ha disciplinato l'organizzazione degli uffici e i rapporti di lavoro e di impiego alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche con particolare riguardo alle figure apicali dei direttori generali o equiparati) non presenta valenza idonea ad interferire con la disciplina generale che regola poteri e rappresentanza processuale del direttore della sede territoriale, quali delineati dalla normativa previgente l'entrata in vigore del d. lgs. 165 del 2001 e che sono stati fatti salvi dall'art. 4, comma 2, del medesimo d. lgs secondo cui ai dirigenti spetta l'adozione degli atti e provvedimenti amministrativi, compresi tutti gli atti che impegnano l'amministrazione verso l'esterno, nonché la gestione finanziaria, tecnica e amministrativa mediante autonomi poteri di spesa di organizzazione delle risorse umane, strumentali e di controllo e che sono responsabili in via esclusiva dell'attività amministrativa, della gestione e dei relativi risultati, attribuzioni che possono essere derogate soltanto espressamente e ad opera di specifiche disposizioni legislative (cfr. Sez. L, n. 955 del 24/01/2012, Mancino, Rv. 621250). Del resto, tali poteri, sono fatti salvi espressamente nella parte finale del *messaggio* richiamato, in termini parziali, dalla difesa ove si precisa che "nei procedimenti penali non di competenza del Presidente, in applicazione delle disposizioni speciali di cui all'art. 122, co. 2, cod. proc. pen., la procura speciale per la costituzione di parte civile nonché la nomina del difensore della persona offesa e della parte civile potranno essere conferite, previo parere tecnico del Coordinamento Generale Legale o del Coordinatore legale di sede, dal dirigente della sede...".

La mancanza di tale parere, allegata dal ricorrente, non incide sulla legittimità della costituzione di parte civile disciplinata in generale dagli artt. 77 cod. proc. pen. e 75, cod. proc. civ. nonché dall'art. 122, comma 2, cod. proc. pen., trattandosi di un mero atto interno dell'amministrazione.

4. Sono incensurabili anche le argomentazioni con le quali la Corte di merito ha disatteso la richiesta di applicazione dell'art. 131-*bis* cod. pen. valorizzando l'entità dell'importo delle somme effettivamente erogate all'imputato. Il difensore sostiene che la esiguità del danno, ai fini dell'applicazione della causa di non punibilità, dovrebbe essere valutata tenuto conto delle condizioni patrimoniali della persona offesa che non possono essere significativamente incise da un modesto importo quale quello conseguito dal ricorrente.

La tesi difensiva ripropone un tema sul quale la giurisprudenza di legittimità si è interrogata in riferimento alla circostanza attenuante di cui all'art. 62 n. 4 cod. pen. affermando, con un risalente principio evidentemente sottostante alla valutazione compiuta dai giudici di merito, che il criterio primario di valutazione è quello che attiene alla consistenza e al valore della cosa in sé, laddove è criterio solamente sussidiario quello che ha riguardo alle condizioni economiche del soggetto passivo. Tant'è che, qualora il reato incida su cosa oggettivamente di tenue valore, può diventare non di meno influente il fatto che il soggetto passivo risenta dalla privazione della cosa stessa per condizioni e ragioni sue proprie, un danno non trascurabile. Ma se l'oggettiva tenuità non sussiste, il criterio cui si deve far ricorso resta quello primario (*Sez. 6, n. 10034 del 12/03/1990, Franco, Rv. 184842*).

Ritiene il Collegio che, in relazione al reato di cui all'art. 316-*ter* cod. pen. il ragionamento sia più complesso venendo in rilievo sia la peculiare natura del reato, posto a tutela degli interessi finanziari della pubblica amministrazione e, dunque, della corretta allocazione delle risorse pubbliche, sia la previsione, nella struttura della fattispecie incriminatrice, di una soglia di punibilità, individuata in euro 3.999,96, al di sotto della quale l'illecito è punito con sanzione amministrativa. L'analisi della norma, a seguito delle modifiche apportate con il d. lgs. n. 75 del 14 luglio 2020, rivela la previsione di una soglia dell'importo del danno o del profitto - se superiore a 100.000 euro - che innalza l'entità della pena, stabilita in quella da sei mesi a quattro anni, se il fatto offende gli interessi finanziari dell'Unione europea.

Come noto le soglie di punibilità rappresentano elementi costitutivi del fatto e non mere condizioni obiettive di punibilità. Sotto altro aspetto il reato di cui all'art. 316-*ter* cod. pen. è costruito come una fattispecie a progressione illecita in cui la condotta appropriativa è sanzionata, in ragione dell'importo, come illecito amministrativo o penale. L'attribuzione di rilevanza ad un importo specificamente determinato denota una chiara scelta del legislatore che contribuisce a definire il disvalore del fatto illecito, scelta tutt'altro che arbitraria perché collegata alla necessità di reprimere la diffusività di comportamenti illeciti suscettibili di incidere sul complessivo andamento delle finanze dell'ente pubblico.

Attraverso la determinazione della soglia di rilevanza penale, il legislatore ha compiuto una valutazione di offensività del fatto che non giustifica l'applicazione dell'art. 131-*bis* cod. pen. se non nel caso in cui l'ammontare della somma indebitamente percepita sia vicinissima alla soglia di punibilità stessa. Nel caso in esame, invece, si è in presenza di una indebita percezione superiore di quasi un quarto alla soglia di euro 3.999,96 prevista per differenziare l'illecito amministrativo da quello penale.

La valutazione compiuta dai giudici di merito sulla non esiguità del danno deve pertanto essere confermata.

5. Non merita miglior sorte il motivo di ricorso che concerne il mancato accertamento delle condizioni economiche del ricorrente, in relazione alla subordinazione della fruizione del beneficio della pena sospesa al risarcimento del danno. Pur in presenza di soluzioni non univoche nella giurisprudenza di questa Corte, ritiene il Collegio che sia da condividere l'orientamento secondo cui il giudice della cognizione, pur non essendo tenuto a svolgere un preventivo accertamento delle condizioni economiche dell'imputato, deve tuttavia effettuare un motivato apprezzamento di esse se dagli atti emergano elementi che consentano di dubitare della capacità di soddisfare la condizione imposta ovvero quando tali elementi vengano forniti dalla parte interessata in vista della decisione (*Sez. 5, Sentenza n. 11299 del 09/12/2019, dep. 2020, Gullino, Rv. 278799*).

Nel caso in esame, da qui la genericità del motivo di ricorso, a fronte della entità obiettivamente consistente ma non elevata della somma per la quale è intervenuta condanna al risarcimento, l'imputato non ha allegato specifici elementi dimostrativi della propria impossidenza o di condizioni economiche che rendessero impossibile l'adempimento dell'obbligo risarcitorio impostogli come condizione per usufruire del beneficio della pena sospesa, condizioni che non possono ritenersi implicite nelle condizioni economiche sottostanti all'erogazione del beneficio assistenziale tanto più che nella sentenza di primo grado si dà atto che il ricorrente era percettore di redditi in Spagna dove svolgeva attività lavorativa, circostanza, questa, che non è stata confutata dal ricorrente.

6. Alla dichiarata l'inammissibilità del ricorso segue la condanna del ricorrente, insieme al pagamento delle spese processuali, della somma di euro tremila in favore della cassa delle ammende e alla liquidazione delle spese del grado nell'importo finale di euro 3.500,00 in favore della costituita parte civile, tanto a seguito del procedimento di correzione dell'errore materiale contenuto nel dispositivo informatico dell'udienza del 30 giugno 2021.

P.Q.M.

Dichiara inammissibile il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali e della somma di euro tremila in favore della cassa delle ammende. Condanna altresì il ricorrente alla rifusione delle spese di rappresentanza e difesa sostenute dalla parte civile I.N.P.S. Istituto Nazionale della Previdenza Sociale, che liquida in euro tremilacinquecento oltre accessori di legge.

Così deciso il 30 giugno 2021

DEPOSITATO IN CANCELLERIA