



16487-21

REPUBBLICA ITALIANA

In nome del Popolo Italiano

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

TERZA SEZIONE PENALE

Composta da

Dott. VITO DI NICOLA

Presidente

Sent. 1277

Dott. DONATELLA GALTERIO

Consigliere rel.

UP 7/10/2020

Dott. LUCA RAMACCI

Consigliere

R.G.N. 8215/20

Dott. ANTONELLA DI STASI

Consigliere

Dott. FABIO ZUNICA

Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da

(omissis)

, nato a

(omissis)

avverso la sentenza in data 10.9.2019 della Corte di Appello di Brescia
visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;
udita la relazione svolta dal consigliere Donatella Galterio;
udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale
Dott. Pasquale Fimiani, che ha concluso per l'annullamento senza rinvio per
prescrizione del reato

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza in data 10.9.2019 la Corte di Appello di Brescia ha confermato
la penale responsabilità di (omissis) per il reato di cui all'art. 2 L.
638/1983 avere, in qualità di socio accomandatario della (omissis)
(omissis), omesso di versare le ritenute previdenziali ed assistenziali sulle
retribuzioni del personale dipendente dell'anno 2010, pari ad € 12.910, ma ha
ridotto la pena inflittagli dal Tribunale di Bergamo all'esito del primo grado di
giudizio, eliminato l'aumento disposto a titolo di continuazione, a due mesi e venti
giorni di reclusione ed € 300 di multa.

PA 2

2. Avverso il suddetto provvedimento l'imputato ha proposto, per il tramite del proprio difensore, ricorso per cassazione articolando cinque motivi di seguito riprodotti nei limiti di cui all'art. 173 disp.att. cod.proc.pen.

2.1. Con il primo motivo deduce, in relazione al vizio di violazione di legge riferito all'art. 2, comma 1-bis L.463/1983, in primo luogo che i Modelli DM10 non attestano affatto l'avvenuto pagamento delle retribuzioni al personale dipendente, ma contengono la sola comunicazione del datore di lavoro dell'importo dei contributi da versare, configurando pertanto un mero riconoscimento di debito e che in ogni caso nel presente processo, oltre a non essere stata acquisita alcuna paga, erano stati prodotti esclusivamente dei prospetti riepilogativi predisposti dall'INPS e come tali neppure provenienti dall'imputato. Sostiene che non potendo gravare sulla difesa l'onere di dover rappresentare il mancato pagamento delle retribuzioni, bensì sull'accusa, non era stata raggiunta alcuna prova dell'assolvimento all'obbligo di versamento degli emolumenti salariali costituente il presupposto necessario alla configurabilità del reato in contestazione.

2.2. Con il secondo motivo contesta, in relazione al vizio di violazione di legge riferito agli artt. 2, comma 1-bis L.463/1983, 43 e 54 cod. pen., la sussistenza dell'elemento soggettivo del reato in ragione del fatto che l'imputato è stato costretto alla contestata omissione nei confronti dell'ente previdenziale dalla crisi che attraversava in quel momento la propria impresa, confermata dal successivo fallimento della società.

2.3. Con il terzo motivo lamenta la mancata disamina dell'eccezione di prescrizione del reato articolata dalla difesa all'udienza innanzi alla Corte di Appello, sulla quale non era stata resa alcuna motivazione.

2.4. Con il quarto motivo deduce, in relazione al vizio di violazione di legge riferito all'art. 131 bis cod. pen., che l'applicabilità della causa di non punibilità non poteva essere esclusa sulla base dell'importo non versato stante l'esiguità del discostamento dalla soglia di punibilità di 10.000 euro, della doverosa considerazione del successivo fallimento della società e dell'esistenza di un solo precedente penale a carico dell'imputato.

2.5. Con il quinto motivo contesta, in relazione al vizio di violazione di legge riferito all'art. 99 cod. pen., l'applicazione della recidiva perché non si versa nell'ipotesi del quarto comma (recidiva reiterata, specifica ed infraquinquennale) essendo l'imputato gravato da un solo precedente penale per essere state le pregresse condanne tutte riunite fra loro nel vincolo della continuazione, dovendosi considerare i precedenti penali da 1 a 6 del certificato penale, già dichiarati avvinti dalla continuazione, riuniti, a quelli di cui ai numeri 7 ed 8, anch'essi riuniti fra loro in quanto il precedente penale indicato al numero 4 concernente un mancato versamento contributivo commesso il 2.11.1998 si riferisce alla medesima fattispecie criminosa indicata al n. 7 perfezionatasi il 14.1.1999.



CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il primo motivo deve ritenersi inammissibile.

Va in primo luogo rilevato che nessuna evidenza è stata fornita dal ricorrente nè emerge dalla sentenza impugnata in ordine all'asserita produzione ad opera dell'accusa di prospetti riepilogativi predisposti dall'INPS in luogo dei Modelli DM10 redatti dal datore di lavoro, modelli questi espressamente contestati con riferimento al loro valore probatorio con l'atto di appello e puntualmente esaminati dai giudici del gravame che dagli stessi hanno tratto la prova degli omessi versamenti.

In ogni caso le censure devono ritenersi manifestamente infondate.

Va al riguardo chiarito che antecedentemente all'operatività di un unico sistema di inoltro delle denunce mensili relative ai lavoratori dipendenti denominato flusso UNIEMENS, attualmente praticato, le denunce mensili venivano inoltrate all'INPS attraverso l'utilizzo di due diversi modelli: DM10 ed EMENS. I primi venivano compilati dal datore di lavoro per denunciare all'ente previdenziale le retribuzioni mensili corrisposte ai dipendenti, i contributi dovuti e l'eventuale conguaglio delle prestazioni, agevolazioni e sgravi anticipati per conto dell'INPS, così da generare, attraverso il saldo tra le voci di debito e quelle a credito del datore di lavoro un modello con saldo "attivo" (ossia chiuso con un saldo a debito per l'azienda) o "passivo" (ossia con un saldo a credito per l'azienda), mentre i secondi consistevano in un flusso telematico tramite cui i sostituti d'imposta tenuti al rilascio della Certificazione Unica trasmettevano mensilmente agli enti previdenziali, direttamente o tramite gli incaricati, entro l'ultimo giorno del mese successivo a quello di riferimento, i dati retributivi e le informazioni utili al calcolo dei contributi ed all'erogazione delle prestazioni.

Ciò detto, se è vero che il pagamento delle retribuzioni al personale dipendente costituisce il presupposto del reato di omesso versamento delle relative ritenute previdenziali ed assistenziali contestato all'imputato per le mensilità di cui all'imputazione e che, trattandosi di elemento costitutivo del delitto, la dimostrazione della sua sussistenza grava sulla pubblica accusa, va tuttavia rilevato che in forza del consolidato orientamento giurisprudenziale l'onere incombente sul pubblico ministero di dimostrare l'avvenuta corresponsione delle retribuzioni ai lavoratori dipendenti ben può essere assolto sia mediante il ricorso a prove documentali che testimoniali quanto attraverso il ricorso alla prova indiziaria, ivi compresa la presentazione da parte del datore di lavoro degli appositi modelli DM 10: questi ultimi infatti, attestando le retribuzioni corrisposte ai dipendenti e l'ammontare degli obblighi contributivi, sono valutabili, in assenza di

elementi di segno contrario, come prova della effettiva corresponsione degli emolumenti ai lavoratori (ex multis Sez.3, n. 21619 del 14/04/2015, Rv.263665; Sez. 3, n. 37330 del 15/07/2014, Rv. 259909), ad analoghe conclusioni dovendosi peraltro pervenire anche per i Modelli UNIEMENS che, ancorchè generati dalle procedure informatiche dell'INPS prendono a riferimento i dati trasmessi dallo stesso datore di lavoro (Sez. 3, n. 42715 del 28/06/2016 - dep. 10/10/2016, Franzoni, Rv. 267781). Dalla natura ricognitiva della situazione debitoria del datore di lavoro rivestita dai Modelli DM consegue infatti che la loro stessa presentazione equivalga all'attestazione di aver corrisposto, non risultando neppure dalla stessa prospettazione di cui al presente ricorso che l'imputato abbia fornito alcuna prova contraria, come accertato del resto dalla Corte territoriale, le retribuzioni in relazione alle quali è stato omesso il versamento dei contributi.

2. Il secondo motivo è inammissibile alla luce della assoluta indeterminazione delle doglianze concernenti l'elemento soggettivo del reato. A fronte della puntuale stigmatizzazione da parte dei giudici distrettuali della mancata dimostrazione della crisi economica dell'azienda nello specifico momento storico corrispondente al tempus commissi delicti (anno 2010), non evincibile dal fallimento della stessa risalente a tre anni dopo, né tantomeno dell'impossibilità per l'amministratore di reperire aliunde, ivi compreso il suo patrimonio personale, le risorse necessarie all'adempimento delle prestazioni previdenziali, il ricorrente si limita a ribadire apoditticamente il proprio stato di necessità, non suffragato da alcuna evidenza e neppure da qualsivoglia allegazione, e la successiva dichiarazione di fallimento della società, dato questo da ritenersi pacifico, ma ciò nondimeno irrilevante trattandosi, come coerentemente rilevato dalla Corte di Appello, di evento intervenuto nel 2013.

3. Del pari inammissibile deve ritenersi il quarto motivo concernente il diniego della particolare tenuità del fatto di cui all'art. 131 bis cod. pen..

Va al riguardo rilevato che i giudici del gravame hanno messo in luce quale causa ostativa al riconoscimento dell'invocata causa di non punibilità in primo luogo l'elevato margine di scostamento dalla soglia di punibilità prevista dall'art. 2 L. 638/1983, pari a circa il 30% ammontando l'omesso versamento per l'annualità in contestazione a quasi 13.000 euro. Invero in relazione ai reati per i quali sia prevista, come nella fattispecie criminosa in esame, una soglia di punibilità e nei quali pertanto il grado di offensività che dà luogo a sanzione penale è già stato valutato dal legislatore, la ravvisabilità della particolare tenuità del fatto – essendo anche ad essi astrattamente applicabile la causa di non punibilità di cui all'art. 131 bis cod. pen. come riconosciuto dalla sentenza a Sezioni Unite Tushaj del 25/2/2016 – implica in via prioritaria l'apprezzamento della consistenza del superamento della soglia di punibilità, elemento comunque rientrante fra i parametri di cui al primo comma dell'art. 133 cod. pen., richiamato dalla norma in

esame ai fini della valutazione dell'indice requisito della particolare tenuità dell'offesa, nel senso che solo allorquando il suo ammontare sia in termini numerici vicinissimo alla soglia sarà possibile procedere alla disamina congiunta degli altri parametri. La motivazione resa in quanto logicamente ineccepibile e pienamente aderente all'interpretazione già patrocinata da questa Corte in tema di reati tributari caratterizzati anch'essi dalla previsione di una soglia di punibilità, secondo cui già il superamento in misura significativa di detta soglia preclude la configurabilità della causa di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto, potendosi invece solo nell'ipotesi in cui tale superamento sia di poco superiore, procedere a valutare i restanti parametri afferenti la condotta nella sua interezza (Sez. 3, n. 15020 del 22/01/2019 - dep. 05/04/2019, MOIOLA FLAVIO, Rv. 27593101), non è perciò sindacabile nella presente sede di legittimità rendendo superflua la disamina delle contestazioni in punto di non abitualità della condotta, costituente l'ulteriore indice-requisito previsto alternativamente, e non congiuntamente, a quello della particolare tenuità dell'offesa. Peraltro anch'esse sono manifestamente infondate, tenuto conto che il terzo comma dell'art. 131 bis cod. pen. esclude il riconoscimento della causa di non punibilità in favore di chi abbia commesso più reati della stessa indole, anche nell'ipotesi in cui ciascun fatto, isolatamente considerato, sia di particolare tenuità, ipotesi che ovviamente ricomprende il pregresso accertamento giudiziale di reati della stessa specie attestato nella specie dai precedenti penali specifici dell'imputato.

4. Manifestamente infondate risultano altresì le doglianze in ordine al riconoscimento della recidiva reiterata e specifica che i giudici di merito hanno dichiarato con doppia pronuncia conforme applicabile all'imputato in ragione delle otto condanne per reati della stessa specie figuranti a suo carico. Quand'anche, infatti, seguendo la tesi prospettata dal ricorrente, i suoi precedenti penali si riducessero, avuto riguardo alle risultanze del certificato penale dell'imputato a due soltanto stante l'accorpamento disposto in sede esecutiva delle otto condanne in due distinti provvedimenti di riunione con cui è stato riconosciuto il vincolo della continuazione, l'uno relativo alle condanne di cui ai numeri da 1 a 6 e l'altro relativo alle condanne contrassegnate con i numeri 7 ed 8 nel certificato penale, rimarrebbero ciò nondimeno immutati i presupposti necessari al riconoscimento della recidiva contestata ai sensi dell'art. 99, quarto comma. Inequivocabilmente smentita dalle risultanze del certificato del casellario giudiziale e dunque volutamente capziosa risulta l'affermazione della difesa secondo la quale i due accorpamenti disposti in executivis si riducono ad uno soltanto per essere la condanna di cui al n. 4 riferita allo stesso fatto di cui al n.7, essendo sufficiente avere riguardo all'esistenza di due diverse pronunce, entrambi irrevocabili.

vero

5. Fondato deve ritenersi invece il ~~quinto~~ motivo relativo all'intervenuta prescrizione del reato in esame in data antecedente alla pronuncia della sentenza impugnata, resa in data 10.9.2019.

Invero, pur dovendosi considerare nel relativo calcolo la recidiva contestata ai sensi dell'art. 99, quarto comma cod. pen., preclusivo risulta lo sbarramento di cui al ~~quarto~~ ^{quinto vero} comma della stessa norma secondo il quale "in nessun caso l'aumento di pena per effetto della recidiva può superare il cumulo delle pene risultante dalle condanne precedenti alla commissione del nuovo delitto non colposo". Dal momento che la somma delle condanne precedentemente riportate dall'imputato non supera i tre mesi complessivi (cfr. certificato del casellario giudiziario), l'aumento applicabile per effetto della recidiva rispetto al termine di prescrizione di sette anni e mezzo, decorrente, ove si consideri il reato riferito all'intera annualità dell'anno 2010 come un unicum, dall'omissione finale coincidente con la mensilità di novembre 2010 (Sez. U, n. 10424 del 18/01/2018 - dep. 07/03/2018, Del Fabro, Rv. 272163), dal 16.12.2010, non sarebbe rilevante in quanto comunque antecedente al termine di prescrizione del 16.3.2018 calcolato ai sensi degli artt. 157 e 161 cod. pen., ivi compreso il termine di sospensione di tre mesi di cui al comma 1-bis dell'art. 2 L. 638/1983 entro il quale il datore di lavoro può provvedere al pagamento. Conclusione questa che non muterebbe, ma al contrario porterebbe all'individuazione di un termine di prescrizione ancor più risalente, ove la decorrenza fosse fatta risalire, considerando le singole omissioni in conformità alla precedente normativa, al primo inadempimento coincidente con la mensilità di gennaio 2010 e dunque al 16.2.2010.

Si impone conseguentemente, in difetto delle condizioni per l'adozione di una formula assolutoria nel merito, l'annullamento della decisione in esame senza rinvio per essere il reato estinto per prescrizione. Ed invero, come autorevolmente affermato dalle Sezioni Unite di questa Corte, in presenza di una causa di estinzione del reato il giudice è legittimato a pronunciare sentenza di assoluzione a norma dell'art. 129 comma secondo, cod. proc. pen. soltanto nei casi in cui le circostanze idonee ad escludere l'esistenza del fatto, la commissione del medesimo da parte dell'imputato e la sua rilevanza penale emergano dagli atti in modo assolutamente non contestabile, così che la valutazione che il giudice deve compiere al riguardo appartenga più al concetto di "constatazione", ossia di percezione "ictu oculi", che a quello di "apprezzamento" e sia quindi incompatibile con qualsiasi necessità di accertamento o di approfondimento (Sez. U, n. 35490 del 28/05/2009 - dep. 15/09/2009, Tettamanti, Rv. 244274). L'esito di tale valutazione, tuttavia, nel caso in esame, non può che essere negativo, laddove si consideri la doppia conforme valutazione di responsabilità all'esito dei due precedenti gradi di giudizio, unitamente alla manifesta infondatezza delle ulteriori

doglianze articolate con il presente ricorso sopra esaminate, tali da escludere l'evidenza dell'innocenza dell'imputato.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata perché il reato è estinto per prescrizione

Così deciso il 7.10.2020

Il Consigliere estensore

Donatella Galterio



Il Presidente

Vito Di Nicola

