

Penale Sent. Sez. 3 Num. 17695 Anno 2019

Presidente: CERVADORO MIRELLA

Relatore: ACETO ALDO

Data Udiienza: 11/01/2019

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

VALLEBONA CRISTIANO nato a MILANO il 23/09/1970

avverso la sentenza del 10/05/2018 della CORTE APPELLO di MILANO

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere ALDO ACETO;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore MARIO MARIA STEFANO PINELLI che ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso;

udito il difensore, AVV. LUCIANO ANGELO GIUSEPPE BRAMBILLA, che ha concluso riportandosi ai motivi di ricorso e insistendo per il loro accoglimento.

RITENUTO IN FATTO

1. Il sig. Cristiano Vallebona ricorre per l'annullamento della sentenza del 10/05/2018 della Corte di appello di Milano che, in parziale riforma di quella dell'11/07/2017 del Giudice per le indagini preliminari del Tribunale del medesimo capoluogo, pronunciata a seguito di giudizio abbreviato e da lui impugnata, ha rideterminato la pena nella misura di venti giorni di reclusione e 200,00 euro di multa, ha concesso il beneficio della sospensione condizionale della pena, ha confermato, nel resto, l'affermazione della sua penale responsabilità per il reato di cui all'art. 2, comma 1-bis, d.l. n. 463 del 1983, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 638 del 1983 perché, quale amministratore unico della ditta «AGF ITALIA», aveva ommesso di versare le ritenute previdenziali e assistenziali operate sulle retribuzioni corrisposte ai lavoratori dipendenti nell'anno 2011 per un ammontare complessivo pari a 28.448,12 euro.

1.1. Con il primo motivo eccepisce, ai sensi dell'art. 606, lett. b), cod. proc. pen., la nullità della sentenza per inosservanza e/o erronea applicazione dell'art. 2, comma 1-bis, d.l. n. 463 del 1983, quale frutto dell'errata interpretazione della sentenza della Corte di cassazione, Sez. U, n. 1885 del 24/11/2011.

Premesso che l'avviso di accertamento della violazione non gli era stato correttamente notificato dall'INPS, deduce che:

- all'udienza del 27/02/2015, assente l'Istituto previdenziale, aveva rappresentato al Gip di aver già corrisposto ad Equitalia, sin dal 2012, l'ingente somma di € 122.000,00 per debiti tributari complessivamente maturati dalla sua impresa nel medesimo periodo;

- non era riuscito a comprendere se la somma indicata nel capo di imputazione fosse compresa in quella già versata ed aveva perciò chiesto (ed ottenuto) il rinvio del processo all'udienza del 18/06/2015, con concessione del termine per poter provvedere al pagamento entro il 27/05/2015;

- prima di tale data aveva inutilmente cercato di ottenere chiarimenti sia dall'INPS, sia da EQUITALIA circa la persistenza del debito contributivo; in ogni caso, EQUITALIA non aveva assunto alcuna determinazione sulla sua richiesta di imputazione dei pagamenti pregressi al debito previdenziale;

- all'udienza del 03/12/2015 aveva chiesto ed ottenuto un ulteriore rinvio all'udienza del 12/05/2016, con sospensione dei relativi termini di prescrizione, perché nel frattempo i funzionari di EQUITALIA gli avevano comunicato, con notevole ritardo certamente a lui non imputabile, che i pagamenti effettuati non potevano essere imputati al debito oggetto di contestazione;

- nel mese di aprile 2016, prima dell'udienza di rinvio, il curatore fallimentare di «AGF ITALIA», nel frattempo fallita, si era visto respingere da EQUITALIA il pagamento, a mezzo assegno circolare a lui consegnato proprio dal ricorrente, della somma indicata nella rubrica perché non comprensiva del maggior importo di € 9.333,51, dovuto all'agente della riscossione a titolo di aggi e/o compensi, con conseguente ulteriore grave incertezza della somma da pagare, oltre che del soggetto cui corrisponderla;

- in ultima analisi, si era trovato di fronte ad una situazione ben diversa da quella ipotizzata nella rubrica perché aveva scoperto da un lato che il suo creditore non era l'INPS ma EQUITALIA, cui il credito era stato ceduto, dall'altro che l'importo da pagare non era quello indicato nella rubrica, ma quello preteso da EQUITALIA;

- solo nel mese di aprile 2017, prima dell'udienza di discussione dell'11/07/2017, era riuscito ad effettuare, per il tramite del curatore fallimentare, il pagamento della somma indicata nel capo di imputazione;

- nonostante ciò era stato condannato in primo grado con sentenza confermata dalla Corte di appello benché queste vicende fossero state puntualmente dedotte e documentate;

- da qui il malgoverno dei principi affermati dalla Corte di cassazione con la citata sentenza Sez. U, n. 1855 del 24/11/2011 (confermati da successive pronunce) che hanno espressamente previsto la possibilità di sospendere il procedimento penale fino alla verifica dell'adempimento o inadempimento in sede amministrativa, principi in base ai quali doveva ritenersi tempestivo il pagamento della somma dovuta in conseguenza delle mancate, inesatte e imprecise informazioni sulla somma da corrispondere e sul soggetto a cui pagarla;

- la cessione del credito a favore di EQUITALIA e la modifica del debito impedivano di ritenere corrette le informazioni desumibili dal decreto penale di condanna e di poterlo assimilare alla diffida ad adempiere.

1.2. Con il secondo motivo, riprendendo gli argomenti sviluppati con il primo, eccipisce, ai sensi dell'art. 606, lett. b), cod. proc. pen., la nullità della sentenza per manifesta contraddittorietà della motivazione con specifici atti del processo, ed in particolare: a) quanto all'incertezza sull'attuale esistenza del debito contributivo, con i documenti allegati all'udienza del 18/06/2015, con il verbale dell'udienza del 27/02/2015, con la comunicazione inviata via pec agli enti interessati il 26/03/2015; b) quanto all'incertezza sulla somma da pagare, con il verbale di udienza del 12/05/2016, con la copia dell'assegno circolare dell'importo di € 28.442,12, con il prospetto del calcolo degli aggi inviato da EQUITALIA con mail del 01/06/2016, con la comunicazione inviata via pec agli enti interessati il 12/05/2016, con le comunicazioni inviate da EQUITALIA nei



mesi di maggio e giugno 2016 con cui manifestava la disponibilità a procedere allo sgravio della cartella esattoriale, escludendo i compensi per la riscossione.

L'affermazione contenuta nella sentenza impugnata secondo cui non v'erano dubbi o equivoci di sorta sull'entità del debito contributivo è contraddetta dal contenuto dei verbali e documenti sopra indicati.

1.3. Con il terzo motivo, deducendo l'erroneo ed incolpevole convincimento sull'attuale esistenza della causa di non punibilità di cui all'art. 2, comma 1-bis, d.l. n. 463 del 1983, anche in conseguenza dei diversi e consecutivi rinvii del processo di primo grado, sempre concessi dal primo Giudice sulla puntuale esposizione delle ragioni di incertezza meglio illustrate con il primo motivo, eccipisce, ai sensi dell'art. 606, lett. b) ed e), cod. proc. pen., la nullità della sentenza per inosservanza o erronea applicazione dell'art. 59, comma quarto, cod. proc. pen., e per contraddittorietà e manifesta illogicità della motivazione sul punto.

1.4. Con il quarto motivo eccipisce, ai sensi dell'art. 606, lett. c), cod. proc. pen., la nullità della sentenza in conseguenza della parziale mancanza del testo grafico della motivazione rilevabile oggettivamente dalla incompletezza del § 4.3 che si conclude a pag. 5 con le parole: "a parte la considerazione per cui", senza ulteriori aggiunte.

CONSIDERATO IN DIRITTO

2. Il ricorso è fondato.

3. Deve essere preliminarmente scrutinata l'eccezione di nullità dell'intera sentenza proposta con l'ultimo motivo.

3.1. L'eccezione è manifestamente infondata.

3.2. Il § 4.3 della sentenza, dedicato al tema della applicazione della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto di cui all'art. 131-bis cod. pen., e che inizia a pag. 4 occupandone gli ultimi due rigi, si conclude a pag. 5, primo rigo, con la seguente frase: «dell'invocato art. 131 bis c.p., a parte la considerazione per cui».

3.3. La frase è monca, non v'è dubbio, e non lascia intendere quali siano le ragioni ulteriori e diverse dall'abitudine della condotta che hanno militato a sostegno del rigetto della richiesta di applicazione della speciale causa di non punibilità, traducendosi in un vizio di omessa motivazione sul punto. Tuttavia il vizio è irrilevante e non idoneo a inficiare la validità dell'intera sentenza perché il punto relativo alla mancata applicazione di tale causa di non punibilità non è stato oggetto di impugnazione in questa sede.



4. Nel merito il ricorso è fondato.

4.1. Premesso che non sono in contestazione né la materiale sussistenza del reato, né la sua attribuzione all'imputato, tantomeno la natura dolosa delle omissioni contributive, le questioni poste dal ricorrente riguardano l'ambito oggettivo e soggettivo di applicazione della causa di non punibilità prevista dall'art. 2, comma 1-bis, d.l. n. 463 del 1983, secondo il quale «il datore di lavoro non è punibile se non provvede al versamento entro il termine di tre mesi dalla contestazione o dalla notifica dell'avvenuto accertamento della violazione».

4.2. Che si tratti di una causa di non punibilità del reato non v'è dubbio (cfr. per tutte, Sez. U, n. 1855 del 24/11/2011, dep. 2012, Sodde, secondo cui l'art. 2, comma 1-bis, prevede esclusivamente la non punibilità del reato, pertanto già perfezionatosi, per effetto di una condotta successiva in certa misura ripristinatoria del danno subito dall'ente pubblico, che la norma intende favorire, e, quindi, prevede una tipica causa di non punibilità, non dissimile da altre frequentemente previste dal codice penale, destinate ad operare solo sul piano sostanziale).

4.3. In quanto tale, essa opera necessariamente dopo la perfezione del reato sterilizzando, appunto, la minaccia della sanzione se l'autore della condotta (o chi per lui; Sez. 3, n. 30879 del 27/03/2018, Lazzari, Rv. 273335) adempie alla condizione prevista che consiste nell'adempimento dell'obbligo contributivo nel termine di tre mesi dalla notifica ovvero comunicazione dell'accertamento dell'omissione stessa.

4.4. Quanto all'oggetto della condotta "riparatoria", non v'è altrettanto dubbio che si deve trattare della somma oggetto di contestazione, corrispondente all'oggetto materiale della condotta omissiva penalmente sanzionata.

4.5. Quanto, invece, al "*dies a quo*" del termine di tre mesi, la Corte di cassazione ha autorevolmente affermato che, in mancanza della contestazione o della notifica dell'avvenuto accertamento delle violazioni da parte dell'ente previdenziale, il decreto di citazione a giudizio può ritenersi equivalente alla notifica dell'avviso di accertamento solo se, al pari di qualsiasi altro atto processuale indirizzato all'imputato, contenga gli elementi essenziali del predetto avviso, costituiti dall'indicazione del periodo di omesso versamento e dell'importo, la indicazione della sede dell'ente presso cui effettuare il versamento entro il termine di tre mesi concesso dalla legge e l'avviso che il pagamento consente di fruire della causa di non punibilità (Sez. U, n. 1855 del 24/11/2011, dep. 2012, Sodde, Rv. 251268; Sez. 3, n. 6045 del 27/09/2016, dep. 2017, Stasi, Rv. 269169).

4.6. Nel caso di specie è certo, perché non in contestazione, che all'imputato non era stato notificato l'avviso di accertamento sicché il GUP, in sede di giudizio

abbreviato, aveva preliminarmente rimesso in termini il ricorrente fissando un termine per adempiere, termine che, afferma la Corte di appello, era inutilmente ed irreversibilmente spirato.

4.7. Tale affermazione non corrisponde a quello che emerge dalla lettura dei verbali del processo di primo grado.

4.8. Dal verbale di udienza del 27/02/2015 risulta che il GUP, dato atto della mancata ricezione da parte dell'imputato dell'avviso di accertamento, aveva rimesso quest'ultimo in termini rinviando il processo all'udienza del 18/06/2015.

4.9. Il 18/06/2015 l'imputato aveva prodotto «*documentazione relativa all'interlocuzione con l'INPS ed EQUITALIA nella quale si chiede di poter imputare i pagamenti già effettuati a quanto dovuto e contestato nel capo di imputazione*»; poiché EQUITALIA si era riservata di valutare l'istanza, il ricorrente aveva chiesto un differimento che il GUP aveva concesso rinviando il processo all'udienza del 03/12/2015.

4.10. Il 03/12/2015, persistendo la situazione già rappresentata alla precedente udienza, il GUP aveva rinviato il processo al 12/05/2016.

4.11. Prima di tale data, è certo che il 12/04/2016 il curatore fallimentare della «AGF ITALIA» era stato autorizzato, dal giudice delegato, alla ricezione dell'assegno circolare dell'importo di € 28.448,12 emesso dall'imputato nel mese di marzo dell'anno 2016 a favore del fallimento, assegno che risulta essere stato effettivamente consegnato al curatore. EQUITALIA, però, non aveva accettato il titolo in pagamento del debito per le ragioni indicate nella premessa in fatto.

4.12. Il Giudice aveva concesso ulteriori rinvii del processo fino all'udienza dell'11/07/2017 allorquando è stata pronunciata la sentenza di condanna nella quale si dà atto del definitivo (ma tardivo) pagamento della somma originariamente dovuta all'INPS, pagamento effettuato, per il tramite del curatore fallimentare, il 14/04/2017.

4.13. Orbene, l'affermazione contenuta nella sentenza di primo grado (e ribadita da quella impugnata) che il termine per adempiere era stato fissato dal GUP alla data del 27/05/2015 non trova riscontro; dalla lettura dei verbali di udienza del processo celebrato in primo grado risulta, come visto, tutt'altro.

4.14. E' ben vero, come annota la Corte di appello, che la somma dovuta per fruire della causa di non punibilità del reato era solo ed esclusivamente quella indicata nel capo di imputazione, senza alcun margine di incertezza sul punto. Il fatto che EQUITALIA non potesse accettare il pagamento di somme al netto degli interessi e dell'aggio costituisce evenienza fisiologica che si spiega con il fatto che EQUITALIA non è cessionario del credito, come erroneamente sostenuto dall'imputato, bensì l'agente incaricato della riscossione delle somme iscritte a ruolo. Peraltro, nulla impediva al ricorrente di pagare interamente l'importo preteso dall'agente di riscossione facendo salva la possibilità di ripetere le



maggiori somme che ritenute non dovute perché non ascrivibili a ritardi a lui imputabili. Allo stesso modo, nel dubbio, nulla impediva all'imputato di pagare nei termini la somma corrispondente all'ammontare degli importi evasi, salvo ripeterla ove si fosse accertato che tale somma era già stata pagata. Il rispetto del termine entro il quale poter poter pagare la somma corrispondente al debito contributivo poiché costituisce condizione di sussistenza della causa di non punibilità di un reato già commesso non può risentire delle incertezze e dei dubbi del debitore sull'effettivo pagamento della somma stessa. Se il datore di lavoro non è in grado di documentare il pregresso pagamento nel termine previsto dall'art. 2, comma 1-bis, d.l. n. 463 del 1983, ciò non costituisce un motivo per non pagare la somma. *Al legislatore penale, in buona sostanza, una volta accertata la consumazione del reato, interessa il pagamento della somma non a titolo di estinzione del debito contributivo, bensì quale condizione imposta per andare esente da pena. Sicché le questioni che riguardano il rapporto tra contribuente e istituto di previdenza non rilevano in alcun modo e nessuna lettura della citata sentenza Sez. U, Sodde consente l'interpretazione che ne dà l'imputato.* Si aggiunga, infine, che l'art. 59 cod. pen., si applica alle circostanze del reato, non alle cause di esclusione della punibilità che sono, per definizione, estranee al reato stesso e, dunque, al dolo o alla colpa.

4.15. Fatto sta, però, che il GUP, condividendo le ragioni dell'imputato, lo ha espressamente rimesso in termini, reiteratamente concedendo ulteriori rinvii del processo onde consentirgli di fruire della causa di non punibilità (salvo dare incoerentemente atto della perenzione del termine maturata addirittura prima dell'udienza dell'11/06/2015). Illuminante, sul punto, la lettura del verbale di udienza del 12/05/2016 (celebrata in data successiva, si badi, al primo tentativo di pagamento dell'importo corrispondente ai contributi non versati) dal quale risulta che il difensore aveva chiesto *«breve termine, ai fini di poter quantificare l'esatto importo, atteso che l'errore di notifica dell'avviso di accertamento dell'INPS sollevato alla prima udienza del 27 febbraio 2015 neutralizza la successiva cartella esattoriale emessa da Equitalia di tal che l'imputato (...) risulterebbe ancora debitore della somma originaria meramente indicata»*. Orbene, il Giudice, ha sospeso il processo rinviandolo all'udienza del 22/09/2016 e concedendo ulteriori rinvii, sempre *«sulla base delle medesime argomentazioni già indicate nei verbali di udienza precedenti»*, fino all'udienza dell'11/07/2017. Non si trattava più di accertare se l'imputato avesse in qualche modo già corrisposto le somme pretese dall'INPS, bensì di consentirgli di effettuare il pagamento del dovuto nei termini di volta in volta concessi dal Giudice che aveva preso atto del rifiuto di EQUITALIA di accettare il pagamento di una somma inferiore a quella indicata nella cartella esattoriale.



4.16. Di conseguenza, non è corretto (e non è coerente con la condotta processuale del Giudice e delle parti, pubblica e privata) affermare che il termine concesso il 27/02/2015 era addirittura perentorio prima dell'udienza del 18/06/2015. Per cui non solo non era intempestivo il pagamento effettuato il 14/04/2017, ma era perfettamente valido anche il tentativo di pagamento effettuato più di un anno prima con la consegna al curatore dell'assegno circolare non accettato da EQUITALIA.

4.17. Secondo il consolidato insegnamento di questa Corte di cassazione, tenuto ad adempiere alla diffida inviata ai sensi dell'art. 2, comma 1-bis, d.l. 12 settembre 1983, n. 463, conv. dalla legge 11 novembre 1983, n. 638, è colui che era obbligato al versamento al momento dell'insorgenza del debito contributivo, anche se "medio tempore" abbia perduto la rappresentanza o la titolarità dell'impresa, in quanto il predetto adempimento costituisce una causa personale di esclusione della punibilità, sicché vi è tenuto soltanto l'autore del reato. *Per cui, in caso di liquidazione o di fallimento, l'obbligato è tenuto a sollecitare il liquidatore o il curatore perché adempia al pagamento nel termine trimestrale decorrente dalla contestazione o della notifica dell'avvenuto accertamento della violazione* (in termini, Sez. 3, n. 39072 del 18/07/2017, Rv. 271473; in senso conforme, Sez. 3, n. 30879 del 27/03/2018, Rv. 273335). *Ne consegue che la tempestiva consegna al curatore fallimentare dell'assegno circolare dell'importo esattamente corrispondente al debito contributivo legittima a tutti gli effetti l'applicazione della causa di non punibilità, a prescindere dal rifiuto del pagamento opposto dall'agente della riscossione il quale non può rendersi arbitro delle vicende relative alla punibilità di un reato.*

4.18. La sentenza impugnata deve perciò essere annullata senza rinvio perché l'imputato non è punibile.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata perché l'imputato non è punibile.
Così deciso in Roma, l'11/01/2019.