

Penale Sent. Sez. 3 Num. 39225 Anno 2018

Presidente: SARNO GIULIO

Relatore: GALTERIO DONATELLA

Data Udiienza: 21/06/2018

SENTENZA

sul ricorso proposto da

nata a il

avverso la sentenza in data 18.9.2017 della Corte di Appello di Milano

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. Marilia Di Nardo, che ha concluso per l'inammissibilità del ricorso;

udito il difensore, avv. I si, in sostituzione dell'avv. ;

che si è riportata ai motivi del ricorso

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza in data 18.9.2017 la Corte di Appello di Milano ha integralmente confermato la pronuncia resa in primo grado dal Tribunale della stessa città che aveva condannato alla pena di un mese di reclusione ed € 300,00 di multa, ritenendola responsabile del reato di cui all'art. 2 d. lgs. 463/1983 conv. nella l. 638/1983 per l'omesso versamento, in qualità di l.r. della ditta COV Trasporti, di ritenute previdenziali ed assistenziali sulle retribuzioni dei lavoratori dipendenti per il periodo da giugno a dicembre 2009 per € 12.596,00 e per il periodo da marzo ad agosto 2010 per complessivi €11.971,00.



2. Avverso il suddetto provvedimento l'imputata ha proposto, per il tramite del proprio difensore, ricorso per cassazione articolando tre motivi di seguito riprodotti nei limiti di cui all'art.173 disp. att. c.p.p..

2.1 Con il primo motivo deduce, in relazione al vizio di violazione di legge riferito all'art. 54 c.p. e al vizio motivazionale, che essendo la condizione di crisi finanziaria dell'azienda una condizione ampiamente riconosciuta dai giudici di merito, illogica deve ritenersi la ritenuta sussistenza dell'elemento soggettivo tratta dall'avvenuto pagamento delle retribuzioni mensili dei dipendenti che avrebbe a detta della Corte dimostrato la disponibilità economica, in capo all'imputata, sufficiente ad onorare, in qualità di sostituto di imposta il debito previdenziale: la possibilità di ripartire le risorse esistenti in modo da poter assolvere al debito parafiscale anche se ciò non consenta il pagamento degli stipendi nel loro intero ammontare non può ritenersi, ad avviso della difesa un'opzione né ragionevole né legittima perché così facendo si verrebbe a causare un danno ancor maggiore per la sopravvivenza non solo del personale dipendente e delle relative famiglie, ma altresì della stessa azienda che, avendo quale logica ed immediata conseguenza il licenziamento dei sottoposti, verrebbe ad essere privata della manodopera necessaria all'espletamento della propria attività. Conseguentemente la contingenza negativa in cui l'imputata si è trovata configura lo stato di necessità, non avendo di fatto avuto alcun margine di scelta a fronte dell'improvviso e non prevedibile mancato pagamento del fatturato da parte del maggior cliente dell'impresa.

2.2. Con il secondo motivo contesta, in relazione al vizio di violazione di legge riferito agli artt. 2 d.l. 463/1983, 13 e 13-bis d.lgs. 74/2000 e al vizio motivazionale, il diniego della causa di non punibilità fondato sul versamento delle ritenute oltre il termine di scadenza di tre mesi dall'accertamento della violazione, avente, secondo la Corte di Appello, natura perentoria essendo ad esso collegato l'effetto della non punibilità e della sospensione della prescrizione che altrimenti comporterebbe la proroga sine die dell'azione penale. Sostiene, per contro, la difesa che il termine suddetto, non rivestendo natura di condizione di procedibilità non possa avere natura perentoria, di talché è comunque consentito all'agente di fruire della causa di non punibilità ove il pagamento sia comunque avvenuto prima dell'apertura del dibattimento, così come avvenuto nel caso di specie, pagamento che attribuisce correlativamente al giudice il potere di valutarne l'applicabilità posto che l'esimente si risolve nel fatto stesso del pagamento e non nel pagamento nel termine di tre mesi.

2.3. Con il terzo motivo deduce l'intervenuta prescrizione del reato quanto meno con riferimento all'annualità 2009 dovendo il dies a quo del termine prescrizione computarsi dal momento in cui scade il termine utile per il



pagamento, ovvero il giorno sedici del mese successivo a quello cui si riferiscono i contributi ed invoca per l'annualità 2010, trattandosi di fatto di lieve entità, l'applicazione dell'art. 131-bis c.p.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il primo motivo deve ritenersi manifestamente infondato.

Occorre al riguardo premettere che essendo il reato in contestazione caratterizzato dal dolo generico, esaurendosi con la coscienza e volontà della omissione o della tardività del versamento delle ritenute, non costituisce elemento rilevante al fine di escludere l'elemento soggettivo la fase di criticità nella gestione dell'impresa o di difficoltà economica attraversata dal datore di lavoro che destini perciò le proprie risorse finanziarie al pagamento di debiti più urgenti. Si è in particolare specificato che il reato è configurabile anche nel caso in cui si accerti l'esistenza del successivo stato di insolvenza dell'imprenditore, in quanto è onere di quest'ultimo ripartire le risorse esistenti al momento di corrispondere le retribuzioni ai lavoratori dipendenti in modo da poter adempiere all'obbligo del versamento delle ritenute, anche se ciò possa riflettersi sull'integrale pagamento delle retribuzioni medesime (Sez. 3, n. 38269 del 25/09/2007, Tafuro, Rv. 237827; Sez. 3, n. 33945 del 05/07/2001, Castellotti, Rv. 219989; Sez. 3, n. 43811 del 10/04/2017 - dep. 22/09/2017, Agozzino, Rv. 271189).

Invero la legge affida al datore di lavoro, in quanto debitore delle retribuzioni nei confronti dei prestatori di lavoro dipendenti, il compito di detrarre dalle stesse l'importo delle ritenute assistenziali e previdenziali da quelli dovute e di corrisponderlo all'Erario quale sostituto del soggetto obbligato. In questo senso il sostituto adempie contemporaneamente a un obbligo proprio e a un obbligo altrui: di qui la conseguenza di ritenerlo vincolato al pagamento delle ritenute allo stesso titolo per cui è vincolato al pagamento delle retribuzioni. La conclusione che se ne trae è che lo stato di insolvenza non libera il sostituto, dovendo questi adempiere al proprio obbligo di corrispondere le ritenute all'Inps, così come adempie a quello di pagare le retribuzioni di cui le ritenute stesse sono, del resto, parte. In tale ottica deve, perciò, escludersi che anche il sopravvenuto fallimento dell'agente sia sufficiente a scriminare il precedente omesso versamento delle ritenute, essendo obbligo del sostituto quello di ripartire le risorse esistenti all'atto della corresponsione delle retribuzioni in modo da poter adempiere il proprio obbligo, anche se ciò dovesse comportare l'impossibilità di pagare i compensi nel loro intero ammontare (Sez. 3, n. 141 del 15/02/1996, Profili, Rv. 203783).



Né può configurarsi a fronte di una situazione di carenza di liquidità dell'azienda che abbia indotto il datore di lavoro a dare la preferenza al pagamento degli emolumenti ai dipendenti e a pretermettere il versamento delle ritenute, lo stato di necessità, atteso che la punibilità della condotta deve essere individuata proprio nel mancato accantonamento delle somme dovute all'Istituto (in nome e per conto del quale tali somme sono state trattenute), sussistendo comunque la provvista sufficiente all'adempimento che solo la scelta dell'imprenditore ha fatto sì che avesse diversa destinazione.

La Corte d'Appello, pertanto, ha fornito con la sentenza impugnata una adeguata e corretta applicazione di tali principi dando atto che pacificamente l'imputato non aveva provveduto a versare nei termini prescritti le ritenute previdenziali ed assistenziali operate sulle retribuzioni corrisposte ai dipendenti.

2. Anche il secondo motivo è inammissibile perché basato su doglianze manifestamente infondate. La causa di non punibilità di cui all'art. 13 d.lgs. 74/2000 che consente il pagamento degli importi dovuti prima della dichiarazione di apertura del dibattimento è applicabile, trattandosi di norma speciale, esclusivamente per i reati di natura tributaria ivi tassativamente previsti e non è perciò estensibile al versamento delle trattenute previdenziali ed assistenziali cui è tenuto il sostituto di imposta nelle veci dei propri dipendenti: per tale ipotesi opera solo la causa di non punibilità di cui all'art. 2 comma 1-bis d. lgs 463/1983, convertito nella l. 638/1983 che consente il pagamento cd. tardivo da parte del datore di lavoro incorso nella violazione dell'obbligo a suo carico entro i tre mesi successivi alla contestazione della trasgressione, ancorché il momento consumativo del reato si collochi al giorno sedici del mese successivo a quello cui si riferiscono i contributi omessi. La sentenza impugnata, che ha escluso l'operatività della suddetta causa di non punibilità per essere il pagamento avvenuto oltre il termine di natura perentoria indicato nel comma 1-bis, deve pertanto ritenersi immune da censure.

3. Manifestamente infondato è, del pari, il terzo motivo con cui si sostiene l'intervenuta prescrizione del reato per le mensilità relative all'anno 2009.

Al riguardo va premesso che, superando l'omesso versamento riferito all'anno 2009 l'importo complessivo di € 10.000, per i fatti antecedenti all'intervenuta depenalizzazione, introdotta dal d. lgs. 8/2016 ed entrata in vigore il 16.2.2016, occorre individuare il regime in concreto più favorevole tra la vecchia e la nuova normativa, la cui differenza è data dal momento consumativo del reato, coincidente con il dies a quo di decorrenza della prescrizione: mentre nel precedente assetto normativo il reato si consumava in corrispondenza di ogni omesso versamento mensile, ovvero al giorno sedici del mese successivo a quello cui si riferiscono i contributi (cfr., da ultimo, Sez.3, n. 26732 del 05/03/2015, P.G. in proc. Bongiorno, Rv. 264031), nell'attuale regime la

consumazione appare coincidere, secondo una triplice diversa alternativa, o con il superamento, a partire dal mese di gennaio, dell'importo di euro 10.000 ove allo stesso non faccia più seguito alcuna ulteriore omissione, o con l'ulteriore o le ulteriori omissioni successive sempre riferite al medesimo anno ovvero, definitivamente e comunque, laddove anche il versamento del mese di dicembre sia omesso, con la data del 16 gennaio dell'anno successivo. E' chiaro come nella fattispecie in esame, trattandosi di versamenti mensili nettamente inferiori all'importo di € 10.000, il vecchio regime sia in concreto più favorevole per l'imputata ai sensi dell'articolo 2, comma quarto, cod. pen., posto che la prescrizione va calcolata mese per mese, con conseguente retrodatazione del termine astrattamente computabile al 16 gennaio dell'anno successivo previsto dalla vigente normativa (Sez. 3, n. 47902 del 18/07/2017 - dep. 18/10/2017, Abrate, Rv. 271446).

Calcolando, pertanto, la prescrizione per le singole mensilità in contestazione decorrenti dal giugno del 2009 fino al dicembre dello stesso anno, occorre computare quale termine di decorrenza il giorno 16 del mese successivo, nonché i tre mesi successivi per effetto della sospensione di cui all'art.2 comma 1-quater del medesimo d. l. 463/83 e a decorrere dalla data così ottenuta applicare il periodo di prescrizione di 7 anni e 6 mesi di cui agli artt. 157 ss cod. pen.. Muovendo pertanto dalla mensilità più vecchia, ovverosia giugno 2009, deve quindi partirsi dalla data del 16 luglio 2009 oltre ai tre mesi di sospensione di cui all'art. 2, comma 1 quater, del d.l. n. 463 del 1983 e dunque dal 16 ottobre 2009, si arriva così, applicato il termine di 7 anni e sei mesi di cui all'art. 157 cod. pen., alla data del 16 ottobre 2017. Ad essa devono tuttavia aggiungersi i periodi di sospensione della prescrizione verificatasi nel corso dell'intero procedimento: già considerando il rinvio accordato in primo grado (dal 30.11.2014 all'11.4.2016) per astensione del difensore in adesione allo sciopero indetto (che non costituendo un legittimo impedimento in senso tecnico impone di considerare l'intero periodo senza il limite di 60 giorni previsto dall'art. 159, primo comma n.3 cod. pen.: cfr. Sez. 3, n. 11671 del 24/02/2015 - dep. 20/03/2015, Spignoli, Rv. 263052), pari a 131 giorni, si arriva alla data del 24.7.2017 che, sommata all'ulteriore sospensione, anch'essa conseguente ad astensione del difensore, giusta il rinvio accordato in appello dapprima dal 10.5.2017 al 14.6.2017 e, a seguire, dal 14.6.2017 al 18.9.2017 per complessivi ulteriori 128 giorni, consente di escludere che al momento della pronuncia di appello, resa in data 18.8.2017, il reato potesse, anche con riferimento alla mensilità più risalente, ritenersi prescritto.

Né è consentito a questa Corte, in mancanza di instaurazione di un valido rapporto di impugnazione, il rilievo di eventuali cause di non punibilità ex art.

129 c.p.p. verificatesi nel presente grado di giudizio (Sez. U, n. 32 del 22/11/2000 - dep. 21/12/2000, De Luca, Rv. 217266).

Il ricorso deve in conclusione essere dichiarato inammissibile. Segue a tale esito la condanna della ricorrente a norma dell'art. 616 c.p.p. al pagamento delle spese processuali e, non sussistendo elementi per ritenere che abbia proposto la presente Impugnativa senza versare in colpa nella determinazione della causa di inammissibilità, al versamento di una somma equitativamente liquidata alla Cassa delle Ammende.

P.Q.M.

Dichiara inammissibile il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese processuali e al versamento della somma di € 2.000 in favore della Cassa delle Ammende.

Così deciso il 21.6.2018