

Estremi:

Cassazione penale, sez. III, 24/04/2015, (ud. 24/04/2015, dep.30/11/2015), n. 47256

•

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE TERZA PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri

Magistrati: Dott. MANNINO Saverio Felice -

Presidente - Dott. DI NICOLA Vito -

Consigliere - Dott. ANDREAZZA Gastone -

Consigliere - Dott. ACETO Aldo -

Consigliere - Dott. GENTILI Andrea - rel.

Consigliere - ha pronunciato la seguente:

sentenza sul ricorso proposto da:

C.S., nato a (OMISSIS); avverso la sentenza n. 2013/13 della Corte di appello di Catanzaro, del 20 novembre 2013; letti gli atti di causa, la sentenza impugnata e il ricorso introduttivo; sentita la relazione fatta dal Consigliere Dott. GENTILI Andrea; sentito il PM, in persona del Sostituto Procuratore generale Dott. SALZANO Francesco, il quale ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso; sentito, altresì, per il ricorrente l'avv. VETERE Salvatore, del foro di Cosenza, che ha insistito per l'accoglimento del ricorso, chiedendo che, in estremo subordine, sia dichiarata la prescrizione del reato contestato.

Fatto

RITENUTO IN FATTO

C.S., rinviato a giudizio per rispondere di fronte al Tribunale di Cosenza del reato di cui all'art. 81 cpv. cod. pen. e [D.L. n. 463 del 1983, art. 2, comma 1-bis](#), per avere omesso il versamento all'Inps delle ritenute previdenziali ed assistenziali operate sulle retribuzioni versate ai propri dipendenti, ammontanti a complessivi Euro 1.109,00, è stato in detta sede, essendo ivi stata riconosciuta la sua penale responsabilità, condannato, con sentenza del 20 novembre 2013, alla pena di mesi 1 di reclusione ed Euro 450,00 di multa.

Avendo il prevenuto interposto appello, la Corte di Catanzaro, con sentenza del 16 dicembre 2014, in parziale riforma della decisione assunta dal giudice di prime cure, dichiarava il reato contestato al C. estinto per prescrizione con riferimento alle mensilità contributive relative al quarto bimestre dell'anno 2006 ed al primo bimestre dell'anno 2007, confermando, invece la dichiarazione di penale responsabilità relative alle omissioni contributive concernenti i restanti periodi, cioè il secondo ed il quarto bimestre del 2007, riducendo la sanzione inflitta a giorni 25 di reclusione ed Euro 250,00 di multa.

Ha proposto ricorso per cassazione il C., tramite il proprio difensore di fiducia, deducendo, in sostanza, in primo luogo il mancato raggiungimento della prove della colpevolezza del prevenuto, essendo stato provato il reato de quo in forza di una prova meramente presuntiva quale è quella costituita dall'analisi dei modelli DM 10, ed in secondo luogo la inosservanza od erronea applicazione della legge penale, in considerazione della mancata assoluzione del ricorrente stante la ritenuta inoffensività della condotta a lui ascritta, come emergente dalla modestia della somma della quale è stato omesso il versamento in favore dell'ente previdenziale, ciò anche tenuto conto dei principi elaborati sull'argomento dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 139 del 2014.

Con successiva memoria, depositata in data 14 aprile 2015, il ricorrente ha insistito per l'accoglimento del ricorso, richiamando, oltre agli argomenti già ricordati, anche l'applicazione del nuovo [art. 131-bis cod. pen.](#), introdotto a seguito della entrata in vigore del [D.Lgs. n. 28 del 2015](#), il quale ha introdotto l'istituto della non punibilità laddove sia ravvisabile nel reato contestato la caratteristica della particolare tenuità del fatto.

Diritto

CONSIDERATO IN DIRITTO

Il ricorso presentato dal prevenuto, risultato infondato, deve, pertanto, essere rigettato.

Osserva, infatti, il Collegio, con riferimento al primo motivo di impugnazione - riguardante il fatto che la Corte di appello abbia ritenuto provato il reato contestato sulla base della produzione da parte della pubblica accusa dei modelli DM 10 attestanti l'avvenuto versamento dei corrispettivi ai lavoratori dipendenti del prevenuto - che effettivamente, ai fini della integrazione del reato in questione è necessario non soltanto che l'imputato abbia omesso di versare all'INPS i contributi previdenziali ed assistenziali su di lui gravanti in relazione ai corrispettivi dovuti ai dipendenti, ma è altresì necessario che questi abbia realmente versato ai propri dipendenti i corrispettivi loro dovuti in forza della prestazione lavorativa dai medesimo offerta.

Ciò in quanto la struttura materiale del reato, consistente nel mancato versamento all'ente previdenziale delle ritenute operate sulle retribuzioni erogate, impone logicamente che non possa essere operata una ritenuta senza il preventivo pagamento della somma dovuta al creditore (Corte di cassazione, Sezioni unite penali, 23 giugno 2003, n. 27641; idem Sezione 3 penale, 16 settembre 2003, n. 35498; idem Sezione 3 penale, 6 novembre 2003, n. 42378).

Va, tuttavia, rilevato che in più occasione la Corte ha affermato che la prova dell'avvenuto versamento ai dipendenti del prevenuto dei corrispettivi può essere assolta anche tramite la produzione da parte della pubblica accusa della copia dei modelli DM 10 redatti dal datore di lavoro, gravando, in siffatta ipotesi, sull'imputato dimostrare la mancata corrispondenza a verità della situazione rappresentata dalle denunce retributive inoltrate dal datore di lavoro all'ente previdenziale (Corte di cassazione, Sezione 3 penale, 9 settembre 2014, n. 37330; idem Sezione 3 penale, 19 febbraio 2014, n. 7772).

Nel caso in questione alla produzione dei modelli DM 10 non è stato opposto alcunchè da parte del ricorrente, sicchè correttamente la Corte territoriale ha ritenuto dimostrata la materialità del reato contestato al C..

Parimenti infondata è la doglianza avente ad oggetto la pretesa inoffensività del fatto contestato al prevenuto.

Invero, deve essere preliminarmente precisato che la affermazione richiamata dal ricorrente, contenuta nella [sentenza n. 139 del 2014 della Corte costituzionale](#), secondo la quale "resta precipuo dovere del giudice di merito di apprezzare alla stregua del generale canone interpretativo offerto dal principio di necessaria offensività della condotta concreta se essa, avuto riguardo alla ratio della norma incriminatrice, sia, in concreto, palesemente priva di qualsiasi idoneità lesiva dei beni giuridici tutelati", sebbene sia stata espressa in una decisione avente ad oggetto la pretesa illegittimità costituzionale del [D.L. n. 463 del 1983, art. 2, comma 1-bis](#), convertito con motivazioni con [L. n. 638 del 1983](#) (illegittimità, peraltro, ritenuta infondata data la eterogeneità rispetto alla disposizione scrutinata del tertium comparationis, costituito secondo il rimettente dal [D.Lgs. n. 74 del 2000, art. 10-bis](#)), deve intendersi riferita non specificamente a siffatta normativa, riguardando essa, invece, il complessivo corpus normativo penale.

Ed a tale proposito rileva il Collegio come questa Corte abbia ritenuto, nella concreta attività di garanzia della uniforme di interpretazione del diritto che le è dall'ordinamento attribuita, che sia possibile parlare di condotta inoffensiva solo laddove il vulnus che la condotta posta in essere ha arrecato al bene interesse tutelato sia effettivamente irrilevante o inesistente, trattandosi di condotte non idonee a cagionare la predetta lesione (Corte di cassazione, Sezione 5 penale, 26 gennaio 2015, n. 3562; idem, Sezione 3 penale, 6 marzo 2006, n. 7820), ovvero tali da realizzarla in misura talmente lieve che, se l'evento caratterizzante il reato si fosse determinato secondo una diversa modalità, esso sarebbe stato espressamente qualificato come non idoneo ad integrare il reato (Corte di cassazione, Sezione 6 penale, 30 luglio 2014, n. 33835, fattispecie in materia di coltivazione di piante di canapa indiana la cui potenzialità produttiva era inferiore alla quantità di stupefacente detenibile in quanto destinata all'uso personale) o nelle quali il danno arrecato sia stato compensato da una vantaggio, derivante dalla medesima condotta, avente valore non inferiore al primo (Corte di cassazione, Sezione 5 penale, 10 dicembre 2013, n. 49787).

Nel caso in esame, invece, per quanto emerge dalla stessa sentenza del giudice di appello, sebbene l'ammontare delle contribuzioni previdenziali ed assistenziali omesse dal prevenuto sia di importo piuttosto contenuto, si tratta, infatti, di un'omissione di poco superiore a 1.100,00 Euro, tuttavia lo stesso non appare essere tale da non cagionare un, sia pur limitato, vulnus alla gestione delle risorse finanziarie cui le contribuzioni omesse avrebbero dovute accedere.

Dovendosi, per le ragioni in precedenza esposte, escludere la pronunzia di una sentenza tale da comportare l'ampio proscioglimento del prevenuto dalla contestazione a lui mossa, deve, a questo punto, passarsi all'esame dei restanti profili di impugnazione, cioè la eccezione di prescrizione e la richiesta, formulata con la memoria depositata in data 14 aprile 2015, di concessione del beneficio della dichiarazione di non punibilità per la particolare tenuità del fatto ai sensi dell'[art. 131-bis cod. pen.](#)

A tale proposito rileva la Corte sotto il profilo metodologico, concordando con la prima giurisprudenza formatasi sulla recentissima normativa in materia, che sia possibile promuovere l'eccezione avente ad oggetto la dichiarazione di particolare tenuità del fatto anche di fronte a questo giudice di legittimità; la natura certamente sostanziale della disposizione in questione, la quale evidentemente introduce un trattamento più favorevole rispetto al precedente delle fattispecie sussumibili nell'ambito di sua operatività, ne comporta la applicazione, in base alla generale retroattività della lex poenalis mitior, anche alle condotte già poste in essere e la sua applicabilità anche nei giudizio già in corso, non esclusi quelli già pendenti in grado di legittimità (in tal senso si veda, infatti, Corte di cassazione, Sezione 3 penale, 15 aprile 2015, n. 15449).

L'esame di siffatta eccezione, tuttavia, comportando il suo eventuale accoglimento un trattamento del reo deteriore rispetto a quello che ne deriverebbe laddove il medesimo reato ritenuto rientrare nell'ambito del fatto di particolare tenuità fosse dichiarato estinto per prescrizione (atteso che la dichiarazione di prescrizione comporta la estinzione del reato laddove l'affermazione della particolare tenuità del fatto ne presuppone, sia pure sotto il profilo solamente storico il suo accertamento), deve intervenire solo subordinatamente all'eventuale infruttuosa verifica della avvenuta prescrizione del reato contestato.

Nel caso in esame, ricordata la dichiarazione di prescrizione parziale dei reati di cui in contestazione contenuta già nella sentenza di appello oggi impugnata, dichiarazione riferita alle condotte poste in essere sino al primo trimestre 2007 (in tale senso dovendosi emendare l'imprecisione contenuta nei dispositivi della sentenza della Corte di appello di Catanzaro laddove si parla di bimestre invece che di trimestre, come, invece, correttamente indicato nel capo di imputazione), rileva la Corte che, tenuto conto del periodo di 42 giorni decorso fra il 4 novembre 2014 ed il 16 dicembre 2014 nel corso del quale la prescrizione è rimasta sospesa, il reato contestato al C. si sarebbe prescritto, con riferimento alla omissione contributiva riguardante il secondo trimestre dell'anno 2007, solo il prossimo 28 maggio 2015, mentre il successivo periodo riguardante il quarto trimestre 2007 si sarebbe prescritto addirittura il 28 novembre 2015.

La relativa eccezione come formulata dal ricorrente è, pertanto, infondata.

Con riferimento alla dedotta non punibilità del fatto per effetto della sua particolare tenuità, osserva, sempre preliminarmente, la Corte che non appare ostativa alla verifica della fondatezza della richiesta come formulata dalla difesa del ricorrente la circostanza che tale difesa non sia munita di procura speciale ad hoc, avendo essa agito sulla base della ordinaria procura ad litem.

Rileva, infatti, la Corte che la già considerata natura sostanziale della eccezione, afferendo questa ad una caratteristica obbiettiva del fatto addebitato al prevenuto, rende, in linea di principio, apprezzabile ex officio la sussistenza della particolare causa di non punibilità. Ne è, d'altra parte, un indice normativamente inequivocabile la disciplina contenuta nell'[art. 411 c.p.p., comma 1-bis](#), il quale prevede la possibilità della archiviazione della notizia di reato, laddove il Pm abbia rilevato la particolare tenuità del fatto, non nel caso in cui l'indagato abbia aderito alla richiesta in tal senso rivolta dal Pm al Gup, ma semplicemente laddove questi non si sia opposto a tale ragione di archiviazione;

nè, infine, la opposizione dell'indagato è ostativa alla dichiarazione di non punibilità [ex art. 131-bis cod. pen.](#), comportando la espressione di tale opposizione solamente l'aggravamento della procedura, non potendo il giudice disporla de plano e senza formalità, ma essendoci, invece, la necessità della convocazione delle parti in camera di consiglio, nella forme di cui all'[art. 127 cod. proc. pen.](#), siccome richiamate dall'[art. 409 c.p.p., comma 2](#).

Pertanto, la possibilità di procedere di ufficio alla dichiarazione di non punibilità del fatto per la sua speciale tenuità, rende evidentemente non necessario in capo al difensore che, invece, intenda sollecitare al giudice del dibattimento siffatta pronunzia la titolarità di procura speciale ad hoc, trattandosi di atto che non comporta la disposizione di diritti personali dell'imputato e che non presuppone la conclusione di alcun negozio processuale da parte di quest'ultimo.

Ciò posto osserva la Corte che per effetto della entrata in vigore del [D.Lgs. n. 28 del 2015](#) è stato inserito ex novo nel codice penale l'art. 131-bis, il quale - come recentemente compendiato da questa stessa Sezione della Suprema Corte nella citata [sentenza n. 15449 del 2015](#) - al comma primo, riserva preliminarmente il proprio ambito di applicazione ai soli reati per i quali è prevista una pena detentiva non superiore, nel massimo, a cinque anni, ovvero la pena pecuniaria, sola o congiunta alla predetta pena. I criteri di determinazione della pena sono indicati dal comma quarto, il quale precisa che non si tiene conto delle circostanze del reato, ad eccezione di quelle per le quali la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato in questione e di quelle ad effetto speciale. In tale ultimo caso non si tiene conto del giudizio di bilanciamento di cui all'[art. 69 cod. pen.](#) Il comma 5, inoltre, chiarisce che la non punibilità si applica anche quando la legge prevede la particolare tenuità del danno o del pericolo come circostanza attenuante.

La rispondenza ai predetti limiti di pena rappresenta, tuttavia, soltanto la prima delle condizioni per l'esclusione della punibilità, che infatti richiede (congiuntamente e non alternativamente, come si desume dal tenore letterale della disposizione) la particolare tenuità dell'offesa e la non abitualità del comportamento.

Il primo degli indici-criteri (così li definisce la relazione allegata allo schema di decreto legislativo) appena richiamati (particolare tenuità dell'offesa) si articola, a sua volta, in due indici-requisiti (sempre secondo la definizione della relazione), che sono la modalità della condotta e l'esiguità del danno o del pericolo, da valutarsi sulla base dei criteri indicati dall'[art. 133 cod. pen.](#), (natura, specie, mezzi, oggetto, tempo, luogo ed ogni altra modalità dell'azione, gravità del danno o del pericolo cagionato alla persona offesa dal reato intensità del dolo o grado della colpa).

Si richiede pertanto al giudice di rilevare se, sulla base dei due indici-requisiti della modalità della condotta e dell'esiguità del danno e del pericolo, valutati secondo i criteri direttivi di cui all'[art. 133 c.p., comma 1](#), sussista l'indice-criterio della particolare tenuità dell'offesa e, con questo, coesista quello della non abitualità del comportamento.

Solo in questo caso si potrà considerare il fatto di particolare tenuità ed escluderne, conseguentemente, la punibilità.

Con particolare riferimento all'indice-criterio della non abitualità del comportamento il legislatore ha chiarito, al comma 3 della disposizione in questione, che si intende abituale il comportamento, costituente reato, di chi già sia stato dichiarato delinquente abituale, professionale o per tendenza, ovvero abbia commesso più reati della stessa indole, anche se gli stessi atomisticamente considerati possano essere ritenuti di particolare tenuità, ovvero se si tratti di condotte plurime, abituali o reiterate.

Così delimitato il campo di applicazione della normativa in questione, rileva la Corte che nel caso in questione sussistano più ragioni per escludere la sua pertinenza alla fattispecie attualmente in esame.

Posto, infatti, che il legislatore ha espressamente escluso dal novero dei fatti di particolare tenuità tutte le fattispecie nelle quali la condotta si caratterizzi per essere plurima, abituale o reiterata deve escludersi la possibilità di sussumere nell'ambito del fatto di particolare tenuità le ipotesi di reato continuato costituite: a) dalla reiterazione di reati fra loro omogenei (posto che la reiterazione presuppone la identità sostanziale degli atti ripetuti); b) dalla sussistenza di almeno tre condotte autonomamente atte ad integrare il reato se si tratta di reati fra loro disomogenei (la nozione di condotta plurima, infatti, si discosta semanticamente da quella di condotta plurale, per la quale è sufficiente la mera duplicità degli atti, richiedendo rispetto ad essa almeno un'ulteriore presenza di condotta criminosa).

Invero nell'ipotesi di reato continuato, infatti, la fattispecie, ancorchè fittiziamente, e per altro non a tutti i fini (si veda a titolo di esempio, infatti, l'attuale regime della prescrizione), unificata dal vincolo derivante dalla unicità del disegno criminoso, si caratterizza sotto il profilo della condotta penalmente rilevante per essere costituito da una pluralità di azioni.

Parimenti esulante dalla fattispecie del fatto di particolare tenuità ai fini di cui all'[art. 131-bis cod. pen.](#) è il reato commesso da chi già abbia commesso più reati della stessa indole, cioè sia, nel senso sopra indicato, già pregiudicato con sentenza oramai passata in giudicato per fatti aventi la medesima indole di quelli per i quali si procede attualmente.

La natura formale del riscontro della sussistenza dell'indice- criterio della mancata commissione di più reati della stessa indole in capo all'individuo che intenderebbe giovare della speciale ipotesi di non punibilità del fatto, parrebbe precludere al giudicante, diversamente da quanto avviene ad esempio in tema di recidiva, un apprezzamento sostanziale della sintomaticità di tale dato, dovendosi, invece, immediatamente escludere la particolare tenuità del fatto laddove esso sia stato commesso da chi già abbia commesso più reati della stessa indole.

Così brevemente ricostruito, nei limiti della funzionalità alla presente decisione, l'innovativo meccanismo normativo, osserva la Corte che, riguardo alla posizione del C. non può dirsi sussistere l'indice-criterio della non abitualità del comportamento, sulla base degli elementi sintomatici dianzi evidenziati.

Infatti, per un verso, la contestazione ora mossa nei confronti del ricorrente è relativa a più condotte di omissione dei versamenti delle ritenute previdenziali ed assistenziali accertate a carico del medesimo in continuazione fra loro; per altro verso egli già è stato condannato, con sentenza passata in giudicato in data 12 aprile 2006, per altre condotte reiterate concernenti l'omesso versamento delle ritenute previdenziali ed assistenziali; ed infine il C. già ha riportato nel passato un'ulteriore sentenza di condanna, divenuta definitiva in data 23 giugno 1998, il cui avvenuto condono non ne esclude la rilevanza agli effetti diversi dalla estinzione della sola pena (Corte di cassazione, Sezione 1 penale, 6 febbraio 2015, n. 5689), per reati inerenti l'omesso versamento delle imposte sui redditi e sul valore aggiunto, da considerarsi della stessa indole di quello per cui ora si procede, dovendo, secondo la giurisprudenza di questa Corte, ritenersi accomunati da tale caratteristica non solamente quelli che violano una medesima disposizione di legge, ma anche quelli che, pur essendo previsti da testi normativi diversi, presentano nei casi concreti - per la natura dei fatti che li costituiscono o dei motivi che li hanno determinati - caratteri fondamentali comuni (Corte di cassazione, Sezione 6 penale, 23 dicembre 2014, n. 53590; idem Sezione 2 penale, 12 novembre 2010, n. 40105).

Nel caso in questione la identità di indole è ravvisabile nel fatto che il fine di ambedue i reati è l'intento di sottrarsi all'adempimento dei doveri finanziari imposti, da ragioni lato sensu solidaristiche, dalla appartenenza alla comunità nazionale.

Il ricorso presentato da C.S. deve essere, per quanto sopra esposto, rigettato e questi deve essere condannato al pagamento delle spese processuali.

PQM

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Così deciso in Roma, il 24 aprile 2015.

Depositato in Cancelleria il 30 novembre 2015