

## RITENUTO IN FATTO

1. La Corte di appello di Ancona, con la sentenza indicata in epigrafe, ha confermato la pronuncia resa dal Tribunale di Ascoli Piceno che aveva condannato Renato Gabrielli alla pena di mesi sei di reclusione ed euro 900,00 di multa per il reato previsto dall'art. 2, comma 1 *bis*, D.L. 12 settembre 1983, n. 463 conv. in L. 11 novembre 1983, n. 638, perché, nella qualità di legale rappresentante della ditta "Autocarrozzeria di Gabrielli Renato" - sede legale Ascoli Piceno via Piemonte n. 4 - con più atti esecutivi di un medesimo disegno criminoso non provvedeva a versare all'Inps di Ascoli Piceno le ritenute previdenziali e assistenziali operate a carico dei lavoratori in occasione dell'avvenuta corresponsione delle retribuzioni per complessivi euro 6.620,96. In Ascoli Piceno nel periodo dall'1 novembre 2006 al 31 dicembre 2007.

2. Per l'annullamento dell'impugnata sentenza, l'imputato ha proposto, per mezzo del difensore, ricorso per cassazione affidando il gravame a tre motivi.

2.1. Con il primo motivo deduce inosservanza o erronea applicazione della legge penale e processuale (violazione dell'art. 606, comma 1, lett. b) e c), cod. proc. pen.) nonché insufficienza e contraddittorietà della motivazione (violazione dell'art. 606, comma 1, lett. e), cod. proc. pen.) su fatti decisivi per il giudizio.

Assume che non è stata provata l'effettiva corresponsione delle retribuzioni ai dipendenti e né tale prova può ricavarsi dalla deposizione testimoniale del funzionario dell'Inps sia perché il teste non ha indicato i nomi dei lavoratori ai quali sarebbe stata corrisposta la retribuzione e sia perché non ha indicato il numero degli stessi con conseguente impossibilità di verificare l'esatto importo contestato pari ad € 6.620,96.

Aggiunge che i modelli DM10, cui ha fatto riferimento il teste nell'esame dibattimentale, non costituiscono una dichiarazione resa dal datore di lavoro al funzionario ma esclusivamente documentazione proveniente dal datore di lavoro che non prova l'effettivo pagamento della retribuzione, circostanza necessaria affinché possa essere dichiarata la penale responsabilità.

2.2. Con il secondo motivo di gravame lamenta violazione di legge ai sensi dell'art.606, comma 1, lett. b) ed e), cod. proc. pen. per non essere stato posto a conoscenza della "condizione di procedibilità" di cui alla Legge 638 del 1983 art.2, comma 1 *bis*, nonché errata e manifesta illogicità della motivazione in ordine all'omessa assoluzione dell'imputato.

Assume che il Giudice di appello ha affermato la regolarità della notifica della contestazione in via amministrativa in forza della testimonianza dell'Ispettore dell'Inps, testimonianza che tuttavia non prova l'assunto contenuto nella motivazione della sentenza impugnata non avendo il ricorrente ricevuto

alcun avviso contenente la comunicazione in merito alla possibilità di poter fruire della causa di non punibilità, come riconosciuto dallo stesso funzionario Inps il quale ha ribadito come non fosse stata spedita alcuna raccomandata dall'ente previdenziale, con la conseguenza che neppure il decreto di citazione a giudizio poteva essere considerato atto equipollente alla comunicazione omessa, derivando da ciò l'applicazione della causa di non punibilità del reato.

2.3. Con il terzo motivo di gravame denuncia violazione dell'art.606, comma 1, lett. b), c) ed e), cod. proc. pen. con riferimento agli artt. 132, 133 e 163 cod. pen. nonché per errata e insufficiente motivazione per non avere la Corte di appello sospeso la pena e per non aver ridotto la stessa.

Assume che la Corte territoriale ha negato la concessione del beneficio sia perché il Gabrielli avrebbe già usufruito della sospensione condizionale della pena e sia per l'elevato importo delle ritenute non versate, senza spiegare la ragione per la quale il precedente penale e l'importo non versato rappresentassero un impedimento alla prognosi favorevole all'imputato per l'applicazione del beneficio previsto dall'art.163 cod. pen. e così incorrendo nel vizio di motivazione denunciato per essere contaminato l'iter logico-argomentativo con il quale la Corte di appello ha negato la richiesta provvidenza.

ven

Anche con riferimento alla mancata riduzione della pena, la motivazione, secondo il ricorrente, sarebbe assolutamente errata ed insufficiente non avendo la Corte distrettuale considerato la mancanza di gravità del danno e dell'intensità del dolo, né che l'omesso versamento sarebbe notoriamente imputabile, come nel caso in esame, a difficoltà economiche.

### **CONSIDERATO IN DIRITTO**

1. Il ricorso è infondato.

2. Quanto al primo motivo, la Corte territoriale ha osservato come dalla deposizione del funzionario dell'Inps sia emerso che i lavoratori abbiano rilasciato, sottoscrivendo le buste paga, quietanze con riferimento alle retribuzioni loro corrisposte dal ricorrente nella qualità di datore di lavoro.

Tale circostanza non risulta contestata con il motivo di ricorso, così come non risulta contestata la presentazione all'Inps da parte del ricorrente dei modelli DM 10.

Sul punto, la giurisprudenza di questa Corte è prevalentemente e condivisibilmente orientata nel ritenere che, in tema di omesso versamento delle ritenute previdenziali ed assistenziali, gli appositi modelli attestanti le retribuzioni corrisposte ai dipendenti e gli obblighi contributivi verso l'istituto previdenziale (cosiddetti modelli DM 10), hanno natura ricognitiva della situazione debitoria del

datore di lavoro e la loro presentazione equivale all'attestazione di aver corrisposto le retribuzioni in relazione alle quali è stato omesso il versamento dei contributi ( Sez. 3, n. 37145 del 10/04/2013, Deiana ed altro, Rv. 256957) e ciò anche in considerazione della mancanza di elementi di segno contrario dai quali desumere la falsità ideologica della dichiarazione incorporata nei modelli DM 10 ed anzi in presenza di elementi (la firma per quietanza delle buste paga) ulteriormente dimostrativi del pagamento delle retribuzioni e delle ritenute effettuate.

Consegue l'infondatezza del motivo.

3. Anche il secondo motivo di gravame è infondato.

L'art. 2, comma 1-bis, d.l. n. 463 del 1983, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 638 del 1983, come modificato dall'art. 1 d.lgs. 24 marzo 1994, n. 211, prevede, tra l'altro, che *"il datore di lavoro non è punibile se provvede al versamento entro il termine di tre mesi dalla contestazione o dalla notifica dell'avvenuto accertamento della violazione"*.

Va in primo luogo considerato come le Sezioni Unite di questa Corte abbiano ribadito (Sez. U, n. 1855 del 24/11/2011, dep., 18/01/2012, Sodde, in motivazione) che la notifica della contestazione e dell'accertamento della violazione riguardante l'omesso versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali può essere eseguita dall'ente previdenziale attraverso atti non vincolanti ma assistiti dalle libertà di forma, specificando espressamente come, in tali casi, non sia richiesto il rispetto delle formalità previste per le notificazioni dal codice di procedura penale o dall'art. 14, l. 24 novembre 1981, n. 689 per le violazioni amministrative ed è dunque consentito l'impiego del mezzo postale mediante spedizione di raccomandata (con avviso di ricevimento a fini di prova dell'avvenuta ricezione).

Nel caso di specie, la Corte territoriale ha affermato che la contestazione dell'addebito sarebbe avvenuta in via amministrativa, secondo quanto dichiarato dal funzionario Inps, con successiva notifica di un verbale all'esito del quale non è stato eseguito alcun pagamento delle somme ed il fatto che non sia stata utilizzata una raccomandata non varrebbe ad inficiarne la validità.

In ogni caso il decreto di citazione a giudizio sarebbe da ritenere, secondo i Giudici dell'appello, atto equipollente agli avvisi, in ipotesi, non ricevuti.

Il ricorrente obietta di non essere stato informato del fatto che, attraverso il pagamento, avrebbe potuto giovare di una causa di non punibilità e tale prospettazione non trova adeguata smentita nel testo del provvedimento impugnato, né risulta acquisito il verbale notificato in conseguenza delle accertate violazioni avendo la Corte anconetana fatto ricorso al decreto di citazione a giudizio come atto equivalente agli avvisi omessi.

Il ricorrente tuttavia replica deducendo che nel decreto di citazione non vi fosse alcun avviso circa il fatto che il pagamento comportasse la non punibilità del ~~fatto~~ REATO.

4. Ciò posto, se è libera la forma con la quale notificare all'interessato la violazione, deve ritenersi che – ai fini dell'adempimento richiesto dall'art. 2, comma 1-*bis*, d.l. n. 463 del 1983, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 638 del 1983, come modificato dall'art. 1 d.lgs. 24 marzo 1994, n. 211 – sia necessario che la contestazione sia contenuta in un verbale o in un qualsiasi altro atto in mancanza dei quali è possibile legittimamente dubitare dell'osservanza degli oneri informativi posti a carico dell'ente previdenziale.

Va allora ricordato che le Sezioni Unite Sodde hanno affermato che, in tema di omesso versamento delle ritenute previdenziali e assistenziali, il decreto di citazione a giudizio è 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. 18/01/2012, Rv. 251268).

Ne consegue che detta equivalenza è subordinata dalla presenza, nel decreto di citazione a giudizio, di requisiti che, in assenza di una specifica previsione normativa, siano idonei a consentire da parte del datore di lavoro l'adempimento che, da un lato, consente di assolvere all'obbligazione previdenziale, alla quale egli è comunque tenuto, e, dall'altro, ad usufruire della speciale causa di non punibilità in caso di esecuzione dell'obbligazione nel termine legale di comporta.

Qualora il decreto di citazione non abbia, in tutto o in parte, i requisiti richiesti, essi possono essere integrati, come hanno spiegato le Sezioni Unite, nel corso del processo di merito di ufficio o su richiesta della parte interessata.

Ne deriva che la fattispecie può essere configurata come fattispecie a formazione progressiva eventuale.

Nel caso di specie, il decreto di citazione a giudizio conteneva l'indicazione della somma da pagare, corrispondente all'importo delle ritenute non versate, e l'indicazione della sede dell'ente (Inps di Ascoli Piceno) cui assolvere il pagamento, desumibile testualmente dal capo di imputazione.

Ed infatti l'imputato si è esclusivamente doluto del fatto che mancasse solo l'avviso che, effettuato il pagamento entro tre mesi dalla comunicazione, egli potesse fruire della causa di non punibilità.

Detto avviso, se mancante nella comunicazione iniziale o se mancante qualora la stessa non abbia raggiunto lo scopo per irregolarità del procedimento notificatorio o per altre ragioni, è tuttavia necessario solo quando, nel corso del processo, non vi sia la prova che l'imputato abbia *aliunde* raggiunto una tale consapevolezza.

L'avviso è infatti necessario perché rappresenta un elemento processuale che incide sulla punibilità del reato giacché solamente una conoscenza specifica dei requisiti necessari, con l'indicazione della possibilità di pagare e non essere punito, permette all'imputato di agire consapevolmente per avvalersi della causa di non punibilità del delitto già consumato posto che, secondo il consolidato indirizzo interpretativo di questa Corte, il reato di omesso versamento delle ritenute previdenziali ed assistenziali ha natura di reato omissivo istantaneo, per il quale il momento consumativo coincide con la scadenza del termine utile concesso al datore di lavoro per il versamento ed attualmente fissato, dall'art. 2, comma primo, lett. b) del d.lgs. n. 422 del 1998, al giorno sedici del mese successivo a quello cui si riferiscono i contributi (*ex multis*, Sez. 3, n. 615 del 14/12/2010, dep. 12/01/2011, Ciampi e altro, Rv. 249164).

*ven*

5. Le cause sopravvenute di non punibilità sono infatti caratterizzate da situazioni o da fatti che derivano sempre da accadimenti posteriori alla commissione di un reato e tali accadimenti possono essere collegati ad un comportamento dell'agente di valore inverso rispetto alla condotta illecita tenuta (come, a titolo esemplificativo, nel caso di recesso dai delitti di cospirazione politica o di banda armata alle condizioni rispettivamente previste dagli artt. 308 e 309 cod. pen., nel caso di ritrattazione della falsa testimonianza) ovvero ad una manifestazione di volontà del soggetto passivo (come ad esempio nel caso previsto dall'art. 596, comma 3, n. 3, cod. pen. in relazione all'ultimo comma della medesima disposizione) oppure all'esercizio di un potere discrezionale del giudice (come avviene, ad esempio, nell'art. 599 cod. pen. che attribuisce al giudice il potere di non punire uno o entrambi gli offensori se le offese sono reciproche).

Perciò, nel reato di omesso versamento delle ritenute previdenziali o assistenziali, in tanto è possibile che l'agente possa porre in essere una condotta di valore inverso rispetto a quella illecita tenuta, se vi sia la consapevolezza da parte sua che il pagamento, effettuato nel termine di comporta, rende non punibile il reato, posto che *"la denuncia di reato è presentata o trasmessa senza ritardo dopo il versamento di cui al comma 1-bis ovvero decorso inutilmente il termine ivi previsto. Alla denuncia è allegata l'attestazione delle somme eventualmente versate"* (art. 2, comma 1-ter, legge n. 638 del 1983) e che

"durante il termine di cui al comma 1-bis il corso della prescrizione rimane sospeso" (art. 2, comma 1-quater, legge n. 638 del 1983).

Infatti il sistema è stato costruito in modo da offrire al datore di lavoro la possibilità di effettuare, per sottrarsi alla leva penale, il pagamento del debito previdenziale entro tre mesi dalla conoscenza del proprio obbligo contributivo, come si evince dalla dizione della norma, che fa decorrere il trimestre "dalla contestazione o dalla notifica dell'avvenuto accertamento della violazione", procrastinando correlativamente l'obbligo di denuncia posto a carico dell'ente previdenziale e prevedendo durante il periodo di comporta la sospensione della prescrizione.

Ebbene, se tale è la *ratio* del sistema normativo *in parte qua* e se la conoscenza di potersi avvalere della causa di non punibilità può intervenire nel corso del processo di merito, persino durante il secondo grado del giudizio come hanno condivisibilmente affermato le sezioni Unite Sodde, il diritto a conoscere il fatto produttivo della causa di non punibilità, in tanto può essere reclamato nel giudizio di legittimità, se ed in quanto risulti che l'imputato non fosse a conoscenza *aliunde* della possibilità di fruire, ad ulteriori requisiti già integrati, della causa di esonero della punibilità poiché in tal caso, siccome il *dies a quo* del termine di comporta non è mai iniziato a decorrere se non quando si sia avuta la prova certa della conoscenza dell'informazione reclamata, il pagamento, in qualsiasi momento eseguito nel corso del processo di merito e nel termine di legge, integra di per sé la causa sopravvenuta di non punibilità che il ricorrente infatti inutilmente ora invoca.

Il sistema normativo (e l'interpretazione giurisprudenziale di esso convalida tale opzione) vuole infatti agevolare il pagamento del debito previdenziale, invogliando l'agente ad assolvere l'obbligazione contributiva ricompensandolo con la non punibilità, per evitare un aggravio patrimoniale degli enti che hanno il compito di assicurare i diritti sociali garantiti dall'art. 38 Cost. per i soggetti più svantaggiati, perché totalmente inabili e sprovvisti di mezzi, o in situazioni di inadeguatezza di mezzi perché colpiti da eventi che ne riducono la capacità lavorativa, diritti correlati ai doveri di solidarietà economica e sociale (art. 2 Cost.) e pesantemente compromessi da qualsiasi evasione contributiva che depaupera gli enti preposti a garantire la previdenza sociale.

Ne consegue come, nel caso di specie, l'imputato non possa utilmente sostenere di non essere punibile - in ragione della prospettata omissione circa il fatto di non essere stato informato di potersi avvalere di una causa di non punibilità né al momento della contestazione della violazione e né con il decreto di citazione a giudizio che tale avviso, a differenza degli altri, non conteneva - perché, con i motivi di appello (pag. 2), egli ha mostrato di conoscere che, effettuando il pagamento, si sarebbe avvalso della causa di non punibilità che

infatti invoca e, in siffatto caso ossia in presenza di una perfetta e consapevole conoscenza del dato normativo, non vi è più alcun onere per il giudice di assegnare un termine per provvedere al pagamento, in maniera che l'imputato si possa giovare della causa di esonero della punibilità, perché il termine, per potersene servire, decorre dal momento in cui si assume la certezza processuale della conoscenza del dato e tale certezza, nel caso di specie, si è avuta con il deposito dei motivi di appello.

Nel caso in esame, si è dunque completata la fattispecie a formazione progressiva in presenza della notizia certa del completamento di tutti i requisiti necessari per fruire della causa di non punibilità e tale certezza è sicuramente rappresentata per l'imputato dalla notificazione del decreto di citazione a giudizio e dal successivo deposito dei motivi di impugnazione (in data 25 febbraio 2010), con la conseguenza che, siccome la sentenza di appello è intervenuta in data 27 settembre 2013, l'imputato ha comunque fruito di un periodo nettamente superiore ai tre mesi per provvedere all'incombente, senza peraltro approfittare di tale opportunità per evitare la pena.

Perciò non sarebbe neppure necessario, in questi casi, che l'imputato richieda la sospensione del processo per esercitare la facoltà di avvalersi del termine per eseguire il pagamento, mentre è ovvio che una sentenza che interverrebbe prima della scadenza dei tre mesi dal perfezionamento di tutti i requisiti richiesti sarebbe emessa in violazione di legge.

ver

#### 6. Infondato è anche il terzo motivo di gravame.

La Corte d'appello ha motivato il diniego della concessione della sospensione condizionale della pena ed ha ribadito la congruità del trattamento sanzionatorio adottato in considerazione della molteplicità dei precedenti penali (anche specifici) a carico del ricorrente ed in base al fatto che, oltre al rilevante importo delle ritenute non versate e alla durata di commissione dell'illecito, l'imputato avesse già goduto del beneficio reclamato reiterando, con ulteriori e plurime condotte, il medesimo reato.

Da ciò la Corte distrettuale ha tratto logico argomento per ritenere, da un lato, infausta la formulazione di una prognosi favorevole ex art. 163 cod. pen. e, dall'altro, pienamente congrua la pena irrogata.

Tali elementi di valutazione (oltre a non essere specificamente contestati, venendo anzi anche ammessi laddove ci si duole dell'irrogazione di una pena più severa allorquando, in precedenza e per importi più elevati, era stata comminata un pena inferiore) sono del tutto sottratti al sindacato di legittimità, in quanto forniti di un adeguato apparato argomentativo e fondati sul corretto uso del potere discrezionale spettante al giudice di merito.

Ed infatti, da un lato, non può formare oggetto di sindacato in sede di legittimità, quando sia congruamente motivato, il provvedimento di rigetto della richiesta di sospensione condizionale della pena, che trovi fondamento nella prognosi sfavorevole sul futuro comportamento dell'imputato condannato e, dall'altro, la determinazione della pena rientra nella discrezionalità del giudice di merito, con la conseguenza che non è consentita, in sede di legittimità, la censura che miri ad una nuova valutazione della congruità della pena la cui determinazione non sia frutto di mero arbitrio o di ragionamento illogico e sia sostenuta, come nella specie, da adeguata e logica motivazione.

7. Da tutto ciò consegue il rigetto del ricorso e la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali.

**P.Q.M.**

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

Così deciso il 18/07/2014

Il Consigliere estensore

Vito Di Nicola

*Vito Di Nicola*

Il Presidente

Saverio Felice Mannino

*Saverio Felice Mannino*

