

**Penale Sent. Sez. 3 Num. 35819 Anno 2020**

**Presidente: LIBERATI GIOVANNI**

**Relatore: NOVIELLO GIUSEPPE**

**Data Udiienza: 08/09/2020**

## **SENTENZA**

sul ricorso proposto da

██  
avverso la sentenza del 26/02/2020 della Corte di Appello di Milano;

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal consigliere Giuseppe Noviello;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale dr. Fulvio Baldi, che ha concluso chiedendo la dichiarazione di inammissibilità del ricorso.

## **RITENUTO IN FATTO**

1. Con sentenza del 26 febbraio 2020 la corte di appello di Milano, riformando parzialmente la sentenza del tribunale di Lecco del 5 novembre 2018, dichiarava non doversi procedere nei confronti di ██████████ in relazione al reato ascritto al capo 1) di cui all'art. 2 comma 1 bis DL 12.09.1983 n. 463 convertito nella legge 11.11.1983 n. 638, relativamente all'anno 2011, per intervenuta prescrizione; assolveva la medesima Costa dal reato di cui al capo 2) di cui all'art. 2 comma 1 bis DL 12.09.1983 n. 463 convertito nella legge 11.11.1983 n. 638 relativamente alla ditta ██████████ e dal reato di cui al capo 3) ex art. 2 comma 1 bis DL 12.09.1983 n. 463 convertito nella legge 11.11.1983 n. 638 relativamente alla ditta ██████████ per l'annualità 2012 (del

*Giuseppe Noviello*

febbraio e dicembre di tale anno), perché il fatto non è previsto dalla legge come reato.

2. Avverso la pronuncia della Corte di appello sopra indicata propone ricorso per cassazione [REDACTED] mediante il proprio difensore, deducendo cinque motivi di impugnazione.

3. Con il primo motivo, rappresenta il vizio ex artt. 606 comma 1 lett. b) ed e) cod. proc. pen. rilevando come debba ritenersi intervenuta la prescrizione del reato ex art. 2 comma 1 bis DL 12.09.1983 n. 463 convertito nella legge 11.11.1983 n. 638 con riguardo al capo 2) e alla [REDACTED] in relazione all'anno 2012, essendo maturata la stessa, con riguardo alla mensilità di maggio, alla data del 16 marzo 2020, e con riguardo alla mensilità di giugno alla data del 16 aprile 2020. Per la condotta poi dal gennaio al novembre 2013 si osserva che la prescrizione maturerebbe alla data del 16 novembre 2020 e sino al 16 settembre 2021.

4. Con il secondo motivo si rappresenta che le condotte contestate alla ricorrente, quale legale rappresentante della [REDACTED] per l'anno 2013, sarebbero già oggetto di autonomo procedimento pendente dinnanzi a questa Suprema Corte e dinanzi alla settima sezione, con rg. n. 3978/2020. In tale procedimento, viene impugnata la sentenza della corte di Appello la quale, in riferimento alla stessa condotta di cui al capo 3 del presente procedimento (omessi versamenti nel mese di gennaio 2013 e da giugno a dicembre 2013) riferito alla [REDACTED] ha rideterminato la pena e confermato nel resto la sentenza. Con conseguente richiesta di "ogni più opportuna declaratoria affinché non si proceda ...in relazione al reato ascritto al capo 3)".

5. Con il terzo motivo deduce la mancanza, contraddittorietà e manifesta illogicità della motivazione in tema di contrasto di giudicati tra la sentenza impugnata in questa sede e la sentenza di assoluzione n. 957/2015 del tribunale di Lecco, che ha assolto l'imputata per l'impossibilità dei pagamenti conseguenti alla rinvenuta crisi aziendale, a fronte di una condotta ascritta che la ricorrente descrive come assimilabile e sovrapponibile alla condotta oggetto del presente giudizio, attesa la pressochè identica formulazione delle norme incriminatrici di riferimento, inerenti alla medesima condotta omissiva e fondate sui medesimi presupposti giuridici. Da qui, in particolare, il vizio di contraddittorietà con la sentenza del tribunale di Lecco.

6. Con il quarto motivo deduce l'inosservanza e erronea applicazione della legge penale, in ragione del mancato riconoscimento dell'elemento soggettivo del reato pur ricorrendo un caso di forza maggiore, avendo la ricorrente, in un quadro in cui le due società sopra nominate hanno presentato istanza di ammissione al concordato preventivo e sono state poi dichiarate fallite, per fronteggiare la crisi, ~~ha~~ adottato misure sfavorevoli per il proprio patrimonio personale e si è trovata nell'impossibilità di disporre di fondi per i pagamenti in questione. Si aggiunge il rilievo della intervenuta dimostrazione documentale della circostanza per cui sarebbe stato provato nel giudizio di primo grado (e con atti allegati all'atto di appello) che i pagamenti degli stipendi sarebbero avvenuti solo in parte e in ritardo, sebbene erroneamente la corte di appello abbia ritenuto tale dato inidoneo per escludere il dolo del reato.

Si rappresenta altresì che le inadempienze contestate sarebbero episodiche ed esigue. Cosicché rileverebbe anche l'inoffensività della condotta.

Sarebbe inoltre errata la mancata concessione delle attenuanti generiche a fronte della adozione da parte della ricorrente di misure sfavorevoli per sé e dirette a fronteggiare la crisi.

7. Con il quinto motivo ha dedotto il vizio di violazione di legge essendo erronea la sentenza impugnata per l'eccessività della pena irrogata, incongrua rispetto al comportamento di assoluta buona fede mantenuto dalla ricorrente.

### **CONSIDERATO IN DIRITTO**

1. Il ricorso è inammissibile.

2. Quanto al primo motivo, è manifestamente infondato atteso che i termini di prescrizione invocati risultano maturati successivamente alla data di pubblicazione della sentenza impugnata e considerato che l'inammissibilità del ricorso, ricorrente nel caso di specie, preclude ogni possibilità sia di far valere sia di rilevare di ufficio l'estinzione del reato per prescrizione (cfr. Sez. 6, n. 25807 del 14/03/2014 Rv. 259202 - 01 Rizzo). Quand'anche la stessa sia maturata - diversamente comunque dal caso di specie - in data anteriore alla pronuncia della sentenza di appello, ma non dedotta ne' rilevata nel giudizio di merito (Sez. Un., n. 23428 del 22/03/2005, dep. 22/06/2005, Rv. 231164).

3. Manifestamente infondato è anche il secondo motivo di impugnazione. Per plurimi motivi: non si indica, pur sussistendo specifico onere al riguardo, il vizio dedotto rispetto alla deduzione sollevata, inerente il riferito dato per cui le condotte contestate in questa sede alla ricorrente, quale legale rappresentante della ██████████ per l'anno 2013, sarebbero già oggetto di autonomo procedimento pendente dinnanzi a questa Suprema Corte e dinnanzi alla settima sezione (cfr. in ordine al concetto, analogo, di indistinta deduzione di tutti i vizi di legittimità sez. 1, n. 39122 del 22/09/2015 Rv. 264535 - 01 Rugiano). Tanto da essere indeterminata anche la richiesta finale circa il provvedimento da assumersi da parte di questa Suprema Corte. Inoltre, emerge la violazione del principio di cd. autosufficienza del ricorso, atteso che non si illustra - nell'ottica di un eventuale inosservanza del principio del ne bis in idem -, né si allegano atti a tal fine utili e dirimenti, la piena corrispondenza fattuale e cronologica tra i fatti dei due procedimenti penali considerati, limitandosi la ricorrente a mere asserzioni al riguardo, con rinvio ad atti che ne darebbero una contezza non meglio specificata; laddove i rispettivi capi di imputazione paiono invero presentare ammontari non coincidenti, mentre non è dato conoscere rispetto a quali dipendenti, della medesima società, con relative retribuzioni, siano maturate le ritenute omesse e contestate nei due procedimenti. Laddove, per la peculiare struttura e natura del reato, che fa riferimento alla considerazione di ritenute afferenti specifici e individualizzati rapporti di lavoro, assume rilievo non secondario, ai fini in esame, la mancata specificazione, da parte della ricorrente, in presenza di plurimi rapporti di lavoro, dei lavoratori dipendenti e relative retribuzioni, cui si correlano i contributi omessi e contestati nei due procedimenti. Ciò che significa, in altri termini, dare contezza della perfetta coincidenza tra le retribuzioni considerate e le corrispondenti contribuzioni omesse, nell'ambito di soggetti cui facciano capo plurimi rapporti di lavoro. Infine altrettanto dirimente è la regola per cui, in tema di litispendenza, qualora vengano instaurati due diversi procedimenti penali riguardanti il medesimo fatto storico, inibisce la procedibilità del procedimento duplicato l'avvenuto esercizio dell'azione penale nell'altro procedimento, dovendosi disporre, in tal caso, l'archiviazione di quello per il quale la stessa non sia stata esercitata, mentre, ove l'azione penale sia stata promossa in entrambi, dovrà pronunciarsi sentenza di non doversi procedere ai sensi dell'art. 649 cod. proc. pen. per quello dei procedimenti nel quale il suo esercizio sia stato successivo (Sez. 5 - , n. 17252 del 20/02/2020 Rv. 279113 - 01 C.). Ebbene, dagli atti allegati, a prescindere per quanto detto dalla mancata dimostrazione della sussistenza di giudizi sul medesimo fatto, risulta che l'azione penale è stata esercitata per prima nel presente procedimento, essendo stato emesso il decreto di citazione diretta a

giudizio il 6.10.2015, mentre l'azione penale dell'altro procedimento richiamato appare esercitata con richiesta di decreto penale del 18.12.2015. Né risulta dedotto e allegato a fini preclusivi, laddove si fosse dimostrata l'identità dei fatti giudicati, l'eventuale intervenuto giudicato di cui al diverso procedimento citato con il motivo proposto. Cosicché ogni questione sul punto potrà, al più, essere affrontata in sede esecutiva.

4. Inammissibile è anche il terzo motivo, inerente la mancanza, contraddittorietà e manifesta illogicità della motivazione in tema di "contrasto di giudicati" tra la sentenza impugnata in questa sede e la sentenza di assoluzione n. 957/2015 del tribunale di Lecco citata. E' sufficiente osservare come da una parte, così come rilevato correttamente dai giudici di merito, emergano decisioni che hanno riguardato fatti diversi, controvertendosi in questa sede in ordine a reati ex art. 2 comma 1 bis DL 12.09.1983 n. 463 convertito nella legge 11.11.1983 n. 638, mentre la sentenza di assoluzione indicata attiene alla diversa fattispecie di cui all'art. 10 bis dlgs. 74/2000; dall'altra, va osservato che il vizio di contraddittorietà della motivazione della sentenza non coinvolge anche contrasti con altre sentenze bensì consiste nel concorso, dialetticamente irrisolto, di proposizioni - testuali ovvero extra-testuali e contenute in atti del procedimento specificamente indicati dal ricorrente -concernenti punti decisivi e assolutamente inconciliabili tra loro, tali che l'affermazione dell'una implichi necessariamente e univocamente la negazione dell'altra e viceversa (cfr. Sez. 1, n. 53600 del 24/11/2016 (dep. 27/11/2017) Rv. 271635 - 01 Sanfilippo). Preciso inoltre che le sentenze citate non si connotano per la relativa irrevocabilità (laddove per la sentenza del tribunale di Lecco tanto non risulta dedotto né allegato), con conseguente inadeguatezza del riferimento al "contrasto tra giudicati", va osservato come tale ultima contrapposizione rimanda al distinto e peculiare concetto di inconciliabilità fra sentenze irrevocabili, di cui all'art. 630, comma 1, lett. a), inerente l'istituto della revisione.

5. Anche il quarto motivo, relativo alla invocata forza maggiore è inammissibile. La corte ha confutato puntualmente l'assunto difensivo, senza che ad esso possa contrapporsi soltanto una lettura alternativa degli elementi probatori emersi, quale è quella proposta dalla ricorrente ((Sez. 6, n. 47204 del 07/10/2015, Musso, Rv. 265482; Sez. 6, n. 22256 del 26/04/2006, Bosco, Rv. 234148; Sez. 1, n. 42369 del 16/11/2006, De Vita, Rv. 235507). Tale è la

puntuale osservazione per cui la crisi aziendale è emersa dal 2010 alla luce della analisi dei bilanci riferita dal commercialista escusso, mentre le omissioni contributive si sono verificate con sistematicità sin dal 2008. Come anche coerentemente significativo, rispetto alla decisione assunta, è il rilievo per cui alla luce delle verifiche svolte dall'INPS in ordine alle mensilità in contestazione, il pagamento delle retribuzioni è stato riscontrato sulla base del cd. libro unico del lavoro, quale prova certa del pagamento delle stesse, cui ha fatto riscontro l'omesso versamento delle ritenute. Con coerente applicazione, in sostanza, della cornice giuridica secondo la quale il sostituto è vincolato al pagamento delle ritenute sulla base dello stesso titolo per cui è vincolato al pagamento delle retribuzioni, per cui 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. Conseguenza che è obbligo del sostituto ripartire le risorse esistenti all'atto della corresponsione delle retribuzioni, in modo da poter adempiere il proprio obbligo e, inoltre, che quando l'imprenditore, in presenza di una situazione economica difficile, decida di dare la preferenza al pagamento degli emolumenti ai dipendenti e di pretermettere il versamento delle ritenute, non può addurre a propria discolta l'assenza dell'elemento psicologico del reato, ricorrendo in ogni caso il dolo generico. In altri termini, il reato di omesso versamento delle ritenute previdenziali ed assistenziali è a dolo generico, ed è integrato dalla consapevole scelta di omettere i versamenti dovuti, ravvisabile anche qualora il datore di lavoro, in presenza di una situazione di difficoltà economica, abbia deciso di dare preferenza al pagamento degli emolumenti ai dipendenti ed alla manutenzione dei mezzi destinati allo svolgimento dell'attività di impresa, e di pretermettere il versamento delle ritenute all'erario, essendo suo onere quello di ripartire le risorse esistenti all'atto della corresponsione delle retribuzioni in modo da adempiere al proprio obbligo contributivo, anche se ciò comporta l'impossibilità di pagare i compensi nel loro intero ammontare. (cfr., da ultimo, Sez. 3, n. 43811 del 10/04/2017 Rv. 271189 - 01 Agozzino). In definitiva, a fronte della contestualità e della indefettibilità del sorgere dell'obbligazione di versamento con il fatto stesso del pagamento della retribuzione, manca ogni presupposto per invocare l'impossibilità di adempiere l'obbligazione dovendo, la punibilità della condotta, essere individuata proprio nel mancato accantonamento delle somme dovute all'Istituto (in nome e per conto del quale tali somme sono state trattenute), di guisa che non può ipotizzarsi l'impossibilità di versamento per fatti sopravvenuti, come appunto una pretesa situazione di illiquidità della società rappresentata (cfr., sia pure con riferimento

all'omesso versamento di ritenute da parte del sostituto d'imposta, Sez. 3, n. 11459 del 19/09/1995, Rossi, Rv. 203018).

Manifestamente infondata è anche la censura sull'inoffensività della condotta, che, come tale, giova osservarlo, è distinta dal profilo della speciale tenuità della medesima, che attiene a casi connotati di offensività della fattispecie concreta, seppur reputata tale da escludere la punibilità. A fronte di una critica fondata sul numero ed episodicità delle condotte criminose, congrua appare la motivazione circa la sussistenza e rilevanza del numero non esiguo delle medesime, peraltro inserito in un più ampio contesto omissivo.

Inammissibile è anche la tesi dell'erroneo diniego delle attenuanti generiche. Posto che il vizio dedotto, inerente la inosservanza o erronea applicazione della legge penale, implica la sussistenza di una fattispecie di fatto obiettiva e incontrovertibile, per la quale quindi sia possibile disquisire della corretta qualificazione giuridica, tale non è il caso di specie, atteso che le circostanze dedotte dal ricorrente sono, come emerge dalla stessa sentenza impugnata che le ha considerate e valutate, ritenendole inidonee ai fini considerati, fatti suscettibili di diverse interpretazioni, così che la relativa considerazione è al più astrattamente sindacabile sul piano della coerenza e logicità, ma non certo della erroneità della applicazione della disposizione di legge richiamata. Tanto premesso, va comunque osservato come la motivazione formulata, ancorata non solo sulla negativa valutazione delle circostanze dedotte dalla difesa ma anche sulla valorizzazione della sistematicità delle condotte illecite e sulla sussistenza di precedenti penali anche specifici, appare immune da qualsivoglia vizio, risultando espressione dei principi generali secondo i quali la sussistenza di circostanze attenuanti rilevanti ai sensi dell'art. 62-bis c.p. è oggetto di un giudizio di fatto, e può essere esclusa dal giudice con motivazione fondata sulle sole ragioni preponderanti della propria decisione, di talché la stessa motivazione, purché congrua e non contraddittoria, non può essere sindacata in cassazione neppure quando difetti di uno specifico apprezzamento per ciascuno dei pretesi fattori attenuanti indicati nell'interesse dell'imputato (in termini, *ex multis*, Cass., Sez. 6, n. 7707/2003, Rv. 229768). Quanto all'onere di motivazione sul punto imposto al giudice del merito, è stato altresì precisato come quest'ultimo non è tenuto a prendere in considerazione tutti gli elementi prospettati dall'imputato, essendo sufficiente che egli spieghi e giustifichi l'uso del potere discrezionale conferitogli dalla legge – come fatto nel caso di specie – con l'indicazione delle ragioni ostative alla concessione e delle circostanze ritenute di preponderante rilievo (in tal senso, *ex multis*, v. Cass. Sez. 1, n. 3772/1994, Rv. 196880). In particolare, ai fini della concessione o del diniego delle circostanze attenuanti generiche, così come ai fini del bilanciamento tra circostanze e della definitiva

determinazione della pena, il giudice può limitarsi a prendere in esame, tra gli elementi indicati dall'art. 133 c.p., quello che ritiene prevalente e atto a determinare o meno il riconoscimento dei benefici invocati, sicché anche un solo elemento attinente alla personalità del colpevole o all'entità del reato ed alle modalità di esecuzione di esso può essere sufficiente in tal senso (così Cass., Sez. 2, n. 3609/2011, Rv. Rv. 249163 - 01 Sermone).

6. Il quinto motivo è inammissibile alla luce di considerazioni analoghe a quelle immediatamente sopra formulate circa l'inadeguatezza del vizio di violazione di legge dedotto rispetto al fine di censurare una scelta del trattamento sanzionatorio ritenuta eccessiva. Cosicché la critica avanzata, fondata sulla valutazione unilaterale di un ritenuto comportamento di buona fede della ricorrente - che del resto se realmente tale avrebbe dovuto piuttosto rilevare nel senso della esclusione del dolore <sup>del</sup> reato e non quindi sul piano del trattamento sanzionatorio - si riduce ad una generica prospettazione di dati valutativi inammissibile in questa sede.

7. Sulla base delle considerazioni che precedono, la Corte ritiene pertanto che il ricorso debba essere dichiarato inammissibile, con conseguente onere per la ricorrente, ai sensi dell'art. 616 cod. proc. pen., di sostenere le spese del procedimento. Tenuto, poi, conto della sentenza della Corte costituzionale in data 13 giugno 2000, n. 186, e considerato che non vi è ragione di ritenere che il ricorso sia stato presentato senza "versare in colpa nella determinazione della causa di inammissibilità", si dispone che la ricorrente versi la somma, determinata in via equitativa, di euro 3.000,00 in favore della Cassa delle Ammende.

### **P.Q.M.**

dichiara inammissibile il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese processuali e della somma di € 3.000,00 in favore della Cassa delle Ammende

Così deciso il 08/09/2020.

... /1