

258/15



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
TERZA SEZIONE PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. SAVERIO FELICE MANNINO
Dott. VITO DI NICOLA
Dott. CHIARA GRAZIOSI
Dott. ALDO ACETO
Dott. VINCENZO PEZZELLA

UDIENZA CAMERA DI
CONSIGLIO
DEL 02/12/2014

- Presidente - SENTENZA
N. 3579/2014

- Consigliere -

- Consigliere - REGISTRO GENERALE
N. 17575/2014

- Consigliere -

- Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

PROCURATORE GENERALE PRESSO CORTE D'APPELLO DI
TORINO
nei confronti di:

avverso la sentenza n. 4967/2013 GIP TRIBUNALE di
ALESSANDRIA, del 17/01/2014

sentita la relazione fatta dal Consigliere Dott. VINCENZO
PEZZELLA;

lette/lette le conclusioni del PG Dott. ssa *Elisabetta Casqui*,
che ha chiesto annullarsi la sentenza impugnata
e disporre la restituzione degli atti al Tribunale
di Alessandria - Ufficio GIP - per l'emissione del
decreto penale.

Uditi i difensori Avv.;

RITENUTO IN FATTO

1. Il GIP del Tribunale di Alessandria, richiesto delle emissione di decreto penale di condanna, con sentenza del 17.1.2014, visto l'articolo 129 cod. proc. pen., pronunciando nei confronti di _____ Imputato del reato di cui all'art. 2 D.L. 463/83, convertito con modificazioni in L.638/83, e 81 cod. pen., perché quale titolare dell'impresa _____, ometteva di versare all'INPS le ritenute previdenziale e assistenziali operate sulle retribuzioni dei lavoratori dipendenti per le mensilità da luglio 2008 a marzo 2009, per un importo complessivo di € 1273,00, reati consumati in Alessandria dal 17.08.08 al 17.04.09, dichiarava non doversi procedere perché il fatto non costituisce reato.

2. Ricorre per la cassazione di tale provvedimento il Procuratore Generale della Repubblica presso la Corte di Appello di Torino, deducendo:

- erronea applicazione della legge penale (art. 606 lett. b) cod. proc. pen.) - mancanza contraddittorietà e manifesta illogicità della motivazione (art. 606 lett. e) cod. proc. pen.) .

La sentenza, pronunciata ex art. 129 cod. proc. pen., non avrebbe dato conto del percorso logico seguito dal Giudice per ritenere sussistente quella evidenza cui la norma fa riferimento; si sarebbe basata, dunque su una motivazione del tutto apparente e comunque illogica e contraddittoria rispetto alle risultanze processuali.

Il procedimento nei confronti dell'imputato nasce da due distinte contestazioni per i periodi luglio-novembre 2008 e dicembre-marzo 2009, alle quali non seguiva la regolarizzazione del debito prevista per la non punibilità.

Riuniti i procedimenti, il P.M. chiedeva al GIP l'emissione di decreto penale di condanna, richiesta che veniva respinta per la sussistenza di una causa di non punibilità ex art. 129 cod. proc. pen.

Il Giudice avrebbe ritenuto che dalla modesta entità dell'importo si dovesse pervenire al convincimento della mancanza dell'elemento soggettivo del reato.

Tale motivazione risulterebbe illogica in quanto non sarebbe possibile definire episodica una inadempienza protrattasi per nove mesi consecutivi.

Ancora il tribunale non fornirebbe adeguata motivazione delle circostanze che possono escludere l'elemento soggettivo.

Chiede, pertanto, l'annullamento della sentenza impugnata con ogni conseguenza di legge.

Il P.G. presso questa Suprema Corte ha rassegnato ex art. 611 cod. proc. pen. proprie conclusioni, con le quali, richiamata la giurisprudenza di questa Corte Suprema in materia, rileva la fondatezza del ricorso.

Il P.G. chiede, pertanto, in accoglimento del ricorso, l'annullamento senza rinvio della sentenza impugnata.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso appare fondato e va accolto.

2. Questa Corte di legittimità ha in più occasioni, anche di recente (cfr. in particolare la sentenza di questa Sezione n. 45934/14 a carico di [redacted] per i medesimi fatti), avuto modo di ribadire, in generale, che il giudice per le indagini preliminari, richiesto dell'emissione di un decreto penale di condanna, può pronunciare sentenza di proscioglimento solo quando sussista una delle cause tassativamente indicate nell'art. 129 cod. proc. pen., e non anche quando la prova risulti mancante, insufficiente o contraddittoria ai sensi dell'art. 530, secondo comma, cod. pen., discendone che l'eventuale necessità di approfondimento del quadro probatorio impone la restituzione degli atti al P.M., ai sensi dell'art. 459, comma terzo, cod. proc. pen. (così sez. 6, n. 29538 del 27.6.2013, P., rv. 256149, fattispecie in cui il G.I.p. aveva ritenuto inidonee, per l'affermazione della penale responsabilità, le sole dichiarazioni accusatorie contenute in querela, conf. sez. 2, n. 1631 del 12.12.2012 dep. il 14.1.2013, Rouane, rv. 254449; sez. 4, n. 992 del 18.7.2013 dep. il 13.1.2014, Carito, rv. 259079).

L'indirizzo è rimasto conforme al *dictum* delle Sezioni Unite di questa Corte, risalente ormai a quasi venti anni or sono, secondo cui il giudice per le indagini preliminari può, qualora lo ritenga, prosciogliere la persona nel cui confronti il Pubblico Ministero abbia richiesto l'emissione di decreto penale di condanna solo per una delle ipotesi tassativamente indicate nell'art. 129 cod. proc. pen., e non anche per mancanza, insufficienza o contraddittorietà della prova ai sensi dell'art. 530, comma secondo, stesso codice, alle quali, prima del dibattimento - non essendo stata la prova ancora assunta - l'art. 129 non consente di attribuire valore processuale. (così Sez. Unite n. 18 del 9.6.1995, Cardoni, rv. 202375 che a loro volta richiamavano le sentenze nn. 19, 20, 21, 22, emesse in pari data, rispettivamente, nel proc. Omenetti, Valeri, Solustri e Tupputi; conf. sez. 5, n. 18059 del 25.3.2003, Bortolotti, rv. 224849; sez. 4, n. 4186 del 21.11.2007, Tricolore, rv. 238431).

3. In *subiecta materia*, questa Corte ha poi ulteriormente precisato che il giudice per le indagini preliminari, richiesto dell'emissione di un decreto penale di

condanna, può pronunciare sentenza di proscioglimento ex art. 129 cod. proc. pen. solo quando risulti **evidente la prova positiva dell'innocenza** dell'imputato o l'impossibilità di acquisire prove della sua colpevolezza, mentre è precluso un analogo esito decisorio sulla base di una valutazione di opportunità sul proficuo esercizio dell'azione penale o sulla inoffensività della condotta (così questa sez. 3, n. 15034 del 24.10.2012, dep. il 2.4.2013, Carboni, rv. 258013 e n. 3914 del 5.12.2013 dep. il 29/01/2014, Pintaldi, rv. 258298, entrambi casi in cui si sono giudicate fattispecie analoghe a quella oggi in esame e in cui questa Corte ha annullato la sentenza di assoluzione dal reato di omesso versamento di ritenute previdenziali motivata in ragione dell'esiguità delle somme evase).

Va qui ribadito che alle categorie della mancanza, insufficienza e contraddittorietà della prova ai sensi dell'art. 530 cod. proc. pen., comma 2, prima del dibattimento e quindi dell'assunzione della prova, l'art. 129 cod. proc. pen. non consente di attribuirle valore processuale, potendo le stesse acquisire rilievo soltanto quando le parti, ivi compreso il pubblico ministero, abbiano potuto esercitare compiutamente, nella sede a ciò destinata, il loro diritto alla prova (così le già citate SS.UU. n. 18/1995). Negli stessi termini si è, successivamente, aggiunto che il giudice chiamato a valutare la richiesta di emissione del decreto penale di condanna può deliberare il proscioglimento, secondo il disposto degli artt. 459 e 129 del codice di rito, solo quando risulti evidente la prova positiva dell'innocenza dell'imputato, o risulti evidente che non possono essere acquisite prove della sua colpevolezza, mentre l'analoga sentenza è preclusa quando l'infondatezza dell'accusa dovrebbe essere affermata mediante un esame critico degli elementi prodotti a sostegno della richiesta (sez. 5, n. 14981 del 24.3.2005, Becatelli, rv. 231461).

Non va trascurato che la citata pronuncia a Sezioni Unite del 1992 si poneva sulla scia della giurisprudenza costituzionale (vedasi in particolare le ordinanze nn. 300 del 17.6.1991 rv. 17402 e 362 dell'11.7.1991, rv. 17425) che aveva affermato il principio che la mancanza della prova potesse avere rilevanza, solo "ad istruttoria ultimata" e, dunque, a dibattimento (o comunque a processo, nel codice di rito vigente, nel caso di rito abbreviato) concluso e non prima dello stesso.

4. Nel caso in esame non ricorre la mancanza assoluta della prova non integrabile nelle fasi successive, cui pure fa riferimento la citata pronuncia delle SS.UU. n. 18/95, mancanza assoluta -va ribadito- ritenuta unica legittimante un proscioglimento adottato ex art. 129 cod. proc. pen. dal gip investito della richiesta ex art. 459 cod. proc. pen..

Il vaglio di legittimità, a cui è stata sottoposta la decisione impugnata, permette di rilevare come il Gip abbia assolto l'imputata per l'omesso versamento delle ritenute previdenziali sulla base di una valutazione di insussistenza dell'elemento soggettivo, che desume, come si evince dalla stringata motivazione, dall'"importo non eccessivamente elevato delle somme non versate" e dall'"episodicità dell'inadempienza (relativa ad alcune mensilità consecutive)".

Ebbene, questa Corte di legittimità (cfr. sez. 3 n. 13100 del 19.1.2011, Biglia, rv. 249917, n. 47340 del 15.11.2007, Arbuatti ed altro, rv. 238617) ha più volte affermato che l'elemento soggettivo del reato di omesso versamento delle ritenute previdenziali ed assistenziali operate sulle retribuzioni dei lavoratori dipendenti (D.L. 12 settembre 1983, n. 433, art. 2 conv. con mod. in L. 11 novembre 1983, n. 638) è integrato dal dolo generico, ossia dalla consapevole scelta di omettere i versamenti dovuti.

Pertanto, se da una parte non rileva - se non a determinate condizioni (cfr. *ex plurimis*, sul punto, le recenti sez. 3, n. 5467 del 5.12.2013 dep. 4.2.2014, Mercutello, rv. 258055; n. 20266 dell'8.4.2014, Zanchi, rv. 259190; n. 3124 del 27.11.2013 dep. 23.1.2014, Murari, rv. 258842) la circostanza che il datore di lavoro attraversi una fase di difficoltà economica e destini risorse finanziarie per far fronte a debiti ritenuti più urgenti, d'altra parte però la mera mancanza di diligenza nell'adempimento degli obblighi contributivi e la colposa discontinuità, o mancanza di costante puntualità, nel versamenti periodici all'istituto previdenziale, non integrano la fattispecie del dolo generico.

L'accertamento in concreto del presupposto del dolo generico è, dunque, rimesso alla valutazione del giudice di merito che, esaminando le peculiarità del caso di specie, quali in ipotesi l'importo contenuto delle somme non versate o l'episodicità delle inadempienze, può pervenire al convincimento della mancanza dell'elemento soggettivo del dolo generico, attribuendo la condotta inadempiente a comportamento colposo, sanzionato in sede civile.

Questa valutazione di merito, che peraltro, ove assistita da motivazione sufficiente e non contraddittoria, non è suscettibile di censura in sede di legittimità, non pare, tuttavia, poter prescindere dall'espletamento di un'attività istruttoria o, comunque, dalla celebrazione di un processo nel contraddittorio delle parti.

5. Ritiene, pertanto il Collegio di dover riaffermare il principio (già espresso con le sentenze n. 4862 del 13.12.2012 dep. il 31.1.2013, Sechi e n. 47475 del 24.10.2013, Grasso, entrambe non massimate) secondo cui, premesso che il giudice per le indagini preliminari può emettere sentenza ex art.459, comma 3, cod. proc. pen. in assenza di contraddittorio solo qualora sussista l'evidenza di elementi che escludano la sussistenza del reato, a tale conclusione non può



giungersi quando, invece, come nel caso che ci occupa, la valutazione operata dal giudice si fondi su percorsi valutativi che risolvono elementi contrastanti e che trovano nel giudizio la fase esclusiva di esame nel contraddittorio delle parti. E in particolare, non pare esservi dubbio che la valutazione dell'esistenza dell'elemento soggettivo del reato, in presenza di una obbligatoria omissione del versamento non possa prescindere dall'esame della natura del reato e dalla esigenza che una omissione che si presenta come intenzionale vada giustificata in sede di contraddittorio, non potendosi sul piano logico giungere ad escludere l'intenzionalità esclusivamente sulla base di argomentazioni presuntive che si prestano a conclusioni diverse.

In tal senso pare condivisibile la tesi del PG torinese secondo cui il provvedimento impugnato difetta di motivazione, in termini di evidenza della prova, atta a spiegare come un'inadempienza protrattasi per nove mesi consecutivi possa ritenersi episodica.

6. La sentenza impugnata va, dunque, annullata senza rinvio, con restituzione degli atti al Tribunale di Alessandria per l'ulteriore corso.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata e ordina la trasmissione degli atti al Tribunale di Alessandria.

Così deciso in Roma il 2 dicembre 2014

Il Consigliere estensore

Vincenzo Bezzella
Vincenzo Bezzella

Il Presidente

Saverio Felice Mannino
Saverio Felice Mannino

