



09277-19

REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
TERZA SEZIONE PENALE

Composta da:

LUCA RAMACCI - Presidente -
DONATELLA GALTERIO
ANGELO MATTEO SOCCI - Relatore -
ANDREA GENTILI
EMANUELA GAI

ACN
Sent. n. sez. 3730/2018
UP - 30/11/2018
R.G.N. 24043/2018

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

(omissis) nato a (omissis)

avverso la sentenza del 24/11/2017 della CORTE APPELLO di BOLOGNA

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere ANGELO MATTEO SOCCI;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore FERDINANDO LIGNOLA
che ha concluso chiedendo: «Inammissibilità del ricorso»;

udito il difensore, Avv. (omissis), che ha concluso chiedendo:
«Accoglimento del ricorso».

RITENUTO IN FATTO

1. La Corte di appello di Bologna con sentenza del 24 novembre 2017, in parziale riforma della decisione del Giudice delle indagini preliminari del Tribunale di Forlì, ha dichiarato (omissis) responsabile del reato di cui agli art. 81, cod. pen. e 2, d. l. n. 463/1983 (omissioni contributive INPS da dicembre 2009 a giugno 2010) esclusa la mensilità di giugno 2010 e lo ha condannato, applicata la recidiva specifica contestata, alla pena di anni 1 e giorni 10 di reclusione ed € 1.110,00 di multa.

2. Ricorre per cassazione l'imputato, deducendo i motivi di seguito enunciati, nei limiti strettamente necessari per la motivazione, come disposto dall'art. 173, comma 1, disp. att., cod. proc. pen.

2. 1. Violazione di legge (art. 586 e 159 cod. proc. pen.) relativamente alla sospensione dei termini di prescrizione per il rinvio del 2 maggio 2017 per la nullità del decreto di citazione che è stato rinnovato.

All'udienza dell'11 aprile 2017 la difesa aveva sollevato questione di costituzionalità, in relazione all'art. 4, comma 1, lettera A del Codice di autoregolamentazione se interpretato per l'impossibilità dell'astensione del difensore, considerata l'imminente prescrizione del reato. La Corte di appello ha ritenuto non rilevante la questione in quanto la decisione poteva intervenire prima della prescrizione, rinviando all'udienza del 2 maggio 2017.

All'udienza del 2 maggio 2017 per l'astensione del difensore sono stati sospesi i termini di prescrizione. Alla successiva udienza del 28 settembre 2017 la difesa eccepiva la nullità della notifica della citazione all'imputato, e la Corte di appello ha rinnovato la citazione all'imputato.

In considerazione della originaria nullità della citazione a giudizio dell'imputato la Corte di appello non avrebbe potuto sospendere i termini

di prescrizione, per l'adesione del difensore all'astensione dalle udienze della categoria. Il rinvio sarebbe stato comunque necessario per regolarizzare la notifica all'imputato.

2. 2. Nullità dell'ordinanza della Corte di appello del 28 settembre 2017 di rigetto dell'istanza di correzione di errore materiale della sentenza di primo grado (pronuncia della decisione ex art. 129, cod. proc. pen. e non ex art. 530, cod. proc. pen.).

Il giudice di primo grado dopo l'escussione del teste dell'accusa (un funzionario dell'INPS) ha pronunciato sentenza senza l'escussione dei testi della difesa regolarmente ammessi. Il processo di primo grado si è svolto senza le prove della difesa e, dopo l'impugnazione del P.M. alla sentenza di assoluzione, l'imputato si è trovato in appello senza aver potuto provare elementi fondamentali per la sua innocenza. Lo stesso giudice di primo grado aveva riconosciuto, nel provvedimento di trasmissione degli atti alla Corte di appello del 14 ottobre 2016, l'errore materiale, ovvero di aver deciso ex art. 129 cod. proc. pen.

2. 3. Violazione di legge (art. 2, d. l. n. 463/1983) per la condanna dell'imputato, in riforma della decisione di assoluzione di primo grado, in assenza del pagamento delle retribuzioni ai dipendenti.

In udienza il teste sentito è (omissis) e non quello indicato in sentenza ((omissis) , direttore dell'INPS) e dalla lettura della testimonianza si evince, chiaramente, che le retribuzioni ai dipendenti non sono state corrisposte in quanto gli stessi hanno richiesto all'INPS il pagamento delle ultime tre retribuzioni prima del fallimento attraverso il fondo di garanzia (art. 2, d. lgs. 80/1982). La mancata corresponsione delle retribuzioni ai dipendenti comporta l'insussistenza del reato (Sez. U, n. 27641 del 28/05/2003 - dep. 23/06/2003, Silvestri M, Rv. 22460901).

2. 4. Nullità della sentenza per la condanna dell'imputato dopo la sentenza di primo grado di assoluzione, senza l'acquisizione di prove decisive richieste dalla difesa ed ammesse già in primo grado.

Il Giudice di primo grado non aveva escusso i testi della difesa in quanto aveva pronunciato sentenza ex art. 129, cod. proc. pen.

Con la memoria depositata in appello (il 15 novembre 2017) la difesa aveva richiesto l'escussione dei testi già ammessi in primo grado. La Corte di appello invece ha condannato l'imputato su una prova parziale. In particolare l'audizione del curatore del fallimento avrebbe eliminato ogni dubbio sull'omesso pagamento delle retribuzioni ai dipendenti. Le prove erano sia rilevanti e sia decisive.

2. 5. Omessa rinnovazione delle prove orali assunte in primo grado.

Il teste escusso in primo grado, poiché diversamente valutato in sede di appello, avrebbe dovuto essere riascoltato (Sez. U, n. 27620 del 28/04/2016 - dep. 06/07/2016, Dasgupta, Rv. 26748801). La motivazione della Corte di appello (non si verte nell'ipotesi di diversa valutazione della prova dichiarativa ma di un errore di diritto o di travisamento commesso dal primo giudice) non può essere condivisa dalla difesa, in quanto il giudice di primo grado aveva ritenuto di assolvere l'imputato sulla sola dichiarazione testimoniale di (omissis) (omissis) , senza l'assunzione di altre prove; tuttavia la dichiarazione testimoniale di (omissis) poteva essere letta anche in maniera più favorevole all'imputato (altre ipotesi di assoluzione) da quella già ritenuta dal giudice di primo grado. Conseguentemente la Corte di appello era obbligata a risentire il teste in contraddittorio.

2. 6. Violazione di legge e manifesta illogicità della motivazione relativamente all'omissione del versamento del mese di maggio 2010, con scadenza al 16 giugno 2010.

La Corte di appello, considerato il fallimento della ditta alla data dell'11 giugno 2010, ha assolto il ricorrente per la rata di giugno 2010, ma non ha considerato che anche la rata di maggio 2010 sarebbe scaduta dopo la dichiarazione di fallimento, il (omissis) . Infatti, alla data del (omissis) l'imputato non era più il legale rappresentante per la dichiarazione di fallimento dell' (omissis) .

2. 7. Violazione di legge (art. 99 cod. pen.) per l'applicazione della recidiva senza i relativi presupposti.

La Corte di appello ha indicato quale reato base, ai fini della continuazione, il reato relativo alla rata omessa del dicembre 2009; per la Corte di appello inoltre la recidiva andava applicata in quanto il ricorrente aveva commesso altro reato (omesso versamento IVA) fino al 10 giugno 2009. Per l'art. 99, cod. pen. quello che deve considerarsi è la data di passaggio in giudicato della condanna, e non quella di commissione del reato. Il decreto penale risulta passato in giudicato il 20 febbraio 2010, cioè successivamente alla condotta contestata come reato base.

Comunque mancavano proprio in concreto i presupposti per l'applicazione della recidiva, essendoci un unico precedente penale e, peraltro, gli omessi versamenti erano dovuti alla crisi di liquidità sfociata nel fallimento e non già alla capacità criminale o maggiore pericolosità del ricorrente.

Esclusa la recidiva il termine di prescrizione di anni 7 e mesi 6 risulta già decorso alla data della sentenza di appello.

2. 8. Violazione di legge (art. 157, 159 e 161 cod. pen.), prescrizione delle omissioni per le mensilità fino al maggio 2010.

Una volta esclusa la recidiva la prescrizione al momento della sentenza di appello era già decorsa per le omissioni fino alla mensilità del maggio 2010 (considerata anche l'assenza di sospensioni per esigenze della difesa, come visto in precedenza).

2. 9. Violazione di legge (art. 62 bis, cod. pen.) e carenza ed illogicità della motivazione per il mancato riconoscimento delle circostanze attenuanti generiche.

Il richiamo al precedente specifico, per negare il riconoscimento delle circostanze attenuanti generiche, è del tutto errato.

La Corte di appello avrebbe dovuto valutare il fatto nella sua interezza ex art. 133, cod. pen.

In particolare avrebbe dovuto valutare lo stato di crisi irreversibile che ha portato al fallimento. Inoltre non sono state assunte le prove richieste dall'imputato anche su tutte le circostanze ex art. 133, cod. pen.

2. 10. Violazione di legge (art. 99, ultimo comma, e 135, cod. pen.) per l'applicazione della recidiva facoltativa in assenza dei presupposti di legge.

In nessun caso l'aumento della pena per effetto della recidiva può superare il cumulo delle pene risultante dalle condanne precedenti alla commissione del nuovo delitto (art. 99, ultimo comma, cod. pen.); il decreto penale di condanna era stato emesso con una pena di € 3.420,00 di multa e con il ragguglio ex art. 135, cod. pen. (€ 250,00 per ogni giorno di detenzione) l'aumento di pena avrebbe potuto essere al massimo di 14 giorni di reclusione, e non di 30 giorni, come effettuato nella sentenza impugnata.

2. 11. Mancanza di motivazione in ordine al rigetto della richiesta di sanzioni sostitutive ex art. 53, legge 689/1981.

Con memoria depositata all'udienza del 24 novembre 2017 la difesa aveva richiesto la conversione della detenzione nelle sanzioni sostitutive. La Corte di appello ha motivato solo sulle ragioni di non conversione della pena detentiva in quella pecuniaria, ma nulla ha motivato per le altre sanzioni sostitutive (libertà controllata o semidetenzione).

Ha chiesto quindi l'annullamento della sentenza impugnata.

CONSIDERATO IN DIRITTO

3. Il ricorso è fondato, relativamente all'omessa rinnovazione della prova orale assunta in primo grado e sull'omessa assunzione di prove decisive richieste dalla difesa relative alla dimostrazione del mancato pagamento delle retribuzioni ai dipendenti. Questo motivo di ricorso sulla rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale in appello assorbe logicamente gli altri motivi di ricorso.

Nel caso in giudizio il Tribunale aveva assolto il ricorrente perché il fatto non sussiste, ritenendo che la contestazione INPS e il pagamento

estintivo del reato erano relativi al mese di marzo 2011, cioè dopo l'intervenuto fallimento della ditta del ricorrente all'11 giugno 2010. Il Tribunale, quindi, nonostante l'ammissione dei testi della difesa aveva pronunciato sentenza di assoluzione senza l'escussione (ritenuta evidentemente superflua) dei testi indicati dalla difesa. La sentenza infatti è stata emessa ex art. 129, cod. proc. pen. (non conta certo l'indicazione errata degli articoli da parte del Tribunale).

In appello il ricorrente aveva prontamente richiesto l'escussione dei testi già ammessi dal Tribunale (e quindi rilevanti per la decisione).

Si discute (non di una semplice rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale) ma del diritto alla prova dell'imputato; prova già ammessa dal Tribunale e non espletata per una decisione di assoluzione ex art. 129, cod. proc. pen. (con la considerazione della superfluità della prova in relazione alla sentenza di assoluzione).

L'imputato aveva, infatti, richiesto la testimonianza del curatore fallimentare (Avv. (omissis)) affinché riferisse per quale periodo non erano state corrisposte le retribuzioni ai dipendenti; in alternativa l'imputato aveva chiesto la testimonianza del direttore dell'Inps competente per la zona di Cesena affinché riferisse se i dipendenti della (omissis) s. p. a. avessero proposto al Fondo di garanzia dell'INPS la domanda per l'ottenimento delle retribuzioni non versate prima del fallimento.

E' chiaro che la mancata corresponsione delle retribuzioni non fa configurare il reato. Il Tribunale però non ha assolto l'imputato sulla mancata corresponsione delle retribuzioni, ma su altra questione (l'intervenuto fallimento che aveva impedito il pagamento dopo l'intimazione INPS). Il Tribunale pertanto non ha valutato la testimonianza assunta di (omissis) , relativamente al mancato pagamento delle retribuzioni. E neanche la Corte di appello ha valutato in tal senso la testimonianza di (omissis) .

Deve ribadirsi, comunque, la giurisprudenza di questa Corte sul punto, che ritiene un diritto alla prova della parte in appello, nelle ipotesi di negazione dell'espletamento della prova in primo grado: «Il giudice di

appello ha l'obbligo di disporre la rinnovazione del dibattimento quando la richiesta di parte sia riconducibile alla violazione del diritto alla prova, che non sia stato esercitato o per forza maggiore o per la sopravvenienza della prova dopo il giudizio, o perché la ammissione della prova, ritualmente richiesta nel giudizio di primo grado, sia stata irragionevolmente negata da quel giudice. (Nella fattispecie, la S.C. ha annullato con rinvio la sentenza di appello di rigetto della richiesta di rinnovazione del dibattimento, in quanto doveva essere applicato il comma secondo dell'art. 603 cod. proc. pen - con conseguente obbligo di rinnovazione del dibattimento - avendo il giudice di primo grado, su istanza della parte civile, dichiarato la decadenza dal potere di richiedere l'ammissione dei testi ritualmente indicati dall'imputato nelle liste ex art. 468 cod.proc.pen., solo adducendo l'omessa citazione degli stessi all'udienza, con ciò negando irragionevolmente il diritto alla prova, in quanto la valutazione circa l'ammissione dei testimoni prescinde dalla loro effettiva presenza all'inizio dell'udienza, presenza che è unicamente funzionale a garantire un più ordinato svolgimento del processo, e che diviene necessaria dopo che sia stata disposta dal giudice l'assunzione della testimonianza stessa)» (Sez. 6, n. 7197 del 10/12/2003 - dep. 19/02/2004, Cellini, Rv. 22846201; vedi anche Sez. 6, n. 11082 del 27/05/1999 - dep. 28/09/1999, Gerina e altri, Rv. 21433401).

La Corte di appello aveva, quindi, l'obbligo ex art. 603, comma 2, cod. proc. pen. di rinnovare l'istruttoria dibattimentale nei limiti previsti dall'art. 495, comma 1, cod. proc. pen.

In particolare al fine di accertare l'effettivo pagamento delle retribuzioni. Aspetto non valutato dalla Corte di appello se non con il riferimento ai modelli DM 10: « In tema di omesso versamento delle ritenute previdenziali ed assistenziali, la presentazione da parte del datore di lavoro degli appositi modelli attestanti le retribuzioni corrisposte ai dipendenti e gli obblighi contributivi verso l'istituto previdenziale può essere valutata come prova piena della effettiva corresponsione delle retribuzioni stesse solo in assenza di elementi contrari. (In applicazione del principio, la Corte ha annullato la sentenza impugnata che aveva attribuito rilevanza decisiva alla presentazione dei Mod. DM/10,

ignorando il contenuto delle prove dichiarative di segno contrario, secondo le quali le retribuzioni ai dipendenti non erano state corrisposte)» (Sez. 3, n. 37330 del 15/07/2014 - dep. 09/09/2014, Valenza, Rv. 25990901).

Può conseguentemente esprimersi il seguente principio di diritto: «Il giudice d'appello ha l'obbligo di disporre la rinnovazione del dibattimento quando la richiesta della parte sia riconducibile alla violazione del diritto alla prova, non esercitato non per inerzia colpevole, ma per forza maggiore o per la sopravvenienza della prova dopo il giudizio, e quando infine la sua ammissione sia stata irragionevolmente negata dal giudice di primo grado, o quando il giudice di primo grado aveva ritenuto superflue le prove già ammesse in relazione ad una pronuncia di assoluzione ex art. 129 cod. proc. pen. non condivisa dal giudice di appello che ha riformato la sentenza con la condanna dell'imputato, senza previa escussione dei testi della difesa».

La sentenza deve, quindi, annullarsi con rinvio per nuovo giudizio ad altra sezione della Corte di appello di Bologna.

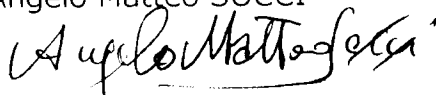
P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata e rinvia per nuovo giudizio ad altra Sezione della Corte di appello di Bologna.

Così deciso il 30/11/2018

Il Consigliere estensore

Angelo Matteo SOCCI



Il Presidente

Luca RAMACCI

