

CORTE DI CASSAZIONE - Sentenza 13 gennaio 2015, n. 968

Omesso versamento delle ritenute previdenziali ed assistenziali - Accertamento della violazione - Comunicazione dell'Inps - Forma libera

Ritenuto in fatto

1. La Corte di appello di Salerno, con sentenza del 21/1/2014 ha riformato, dichiarando la prescrizione della violazione contestata relativa al mese di luglio 2006 e rideterminando la pena originariamente inflitta, la decisione con la quale, in data 2/7/2012, il Tribunale di quelle città aveva riconosciuto G.R. responsabile del reato di cui agli artt. 81, comma 2 cod. pen. e 2, legge 638/83, per omesso versamento all'INPS delle ritenute previdenziali ed assistenziali operate sulle retribuzioni dei lavoratori dipendenti nei periodi dal febbraio 2007 e all'aprile 2007, dichiarando invece estinto il reato per intervenuto versamento nei termini relativamente ai fatti commessi nel periodo compreso tra il mese di gennaio 2008 ed il mese di marzo 2008.

Avverso tale pronuncia il predetto propone ricorso per cassazione tramite il proprio difensore di fiducia.

2. Con un primo motivo di ricorso deduce la violazione di legge ed il vizio di motivazione, deducendo la nullità della notifica di accertamento della violazione da parte dell'INPS perché effettuata a mezzo del servizio postale senza il rispetto delle prescritte formalità, in palese violazione dell'art. 40, comma 3 d.P.R. 655/82 in relazione all'art. 1135 cod. civ.

Aggiunge che a tale irregolarità non avrebbe potuto sopperire la notifica del decreto di citazione a giudizio, perché privo delle indicazioni necessarie per poter procedere al versamento di quanto dovuto e che, per tale ragione, il termine per effettuare il pagamento non sarebbe ancora decorso, con la conseguenza che avrebbe dovuto ritenersi tempestivo il versamento effettuato il 4/7/2013 e documentato con ricevuta esibita in originale e prodotta in copia all'udienza del 21/1/2014.

3. Con un secondo motivo di ricorso denuncia il vizio di motivazione, rilevando come la Corte territoriale avrebbe erroneamente affermato che l'imputato non si sarebbe attivato per essere rimesso in termini al fine di effettuare il pagamento, nonostante la mancanza delle necessarie informazioni sul decreto di citazione, pagamento che peraltro risultava avere comunque effettuato.

Insiste, pertanto, per l'accoglimento del ricorso.

In data 1/12/2014 faceva pervenire in cancelleria una memoria difensiva ad ulteriore sostegno delle censure formulate in ricorso.

Considerato in diritto

1. Il ricorso è infondato.

La prima questione che il ricorrente pone all'attenzione di questa Corte riguarda la comunicazione dell'avviso di accertamento della violazione da parte dell'INPS, già affrontata in precedenza.

Pare dunque opportuno ricordare, anche in questa occasione, quanto già osservato in altre pronunce (Sez. 3. n. 19457 del 8/4/2014, Giacobelli, Rv, 259724; Sez. 3, n. 12567, del 19/2/2013. Milletari, non massimata).

2. Si richiamava, in quell'occasione, quanto affermato dalle Sezioni Unite penali di questa Corte (Sez. U, n. 1855 del 24/11/2011 (dep. 2012), Sodde, Rv. 251268), le quali avevano ricordato come l'art. 2, comma 1 -bis. secondo periodo, legge 638/1983 (introdotto dall'art. 1 d.lgs. 211/1994), modificando i termini e l'operatività della causa di non punibilità già prevista dalla normativa previgente, abbia introdotto, prima dell'invio della comunicazione della notizia di reato, la possibilità di definire il contenzioso in sede amministrativa, nel termine concesso a tale scopo al datore di lavoro, mediante la contestazione o notifica dell'accertamento della violazione, che non costituisce una condizione di procedibilità del reato, cosicché può ben ritenersi che il pubblico ministero eserciti ritualmente l'azione penale per il reato in questione anche se non si sia perfezionato il procedimento per la definizione in sede amministrativa, così come esercita l'azione penale per i fatti costituenti reato di cui sia venuto a conoscenza aliunde rispetto ai meccanismi di informazione previsti dagli art. 347 e 331 cod. proc. pen.

Conseguentemente, osservano ancora le Sezioni Unite, la possibilità per il datore di lavoro di evitare l'applicazione della sanzione penale attraverso il procedimento definitorio dianzi descritto resta connessa all'adempimento dell'obbligo imposto all'ente previdenziale dal menzionato art. 2, comma 1-bis di rendergli noto, nelle forme previste dalla norma, l'accertamento delle violazioni e le modalità ed i termini per eliminare il contenzioso in sede penale, con la conseguenza che l'esercizio di tale facoltà può essere precluso solo dalla scadenza del termine di tre mesi previsto dall'art. 2, comma 1-bis, ultimo periodo, a decorrere dalla contestazione o dalla notifica dell'avvenuto accertamento delle violazioni, oppure da un atto equipollente che ne contenga tutte le informazioni in modo da assicurare concretamente l'accesso a tale causa di non punibilità.

Sulla base di tale meccanismo, si aggiunge, grava in primo luogo sull'ente previdenziale l'obbligo di assicurare la regolarità della contestazione o della notifica dell'accertamento delle violazioni e di attendere il decorso del termine di tre mesi, in caso di inadempimento, prima di trasmettere la notizia di reato al pubblico ministero. Quest'ultimo dovrà poi accertare che all'indagato sia stata concretamente reso possibile esercitare la facoltà di fruire della causa di non punibilità, rendendo eventualmente edotto l'ente previdenziale in caso di esito negativo della verifica, cosicché possa adempiersi all'obbligo di contestazione o di notifica dell'accertamento delle violazioni imposto dal più volte menzionato art. 2, comma 1-bis.

Analoghi obblighi di verifica vengono individuati dalle Sezioni Unite rispetto al giudice di entrambi i gradi di merito, cui spetta di accogliere, in caso di esito negativo, una eventuale richiesta di rinvio da parte dell'imputato, allo scopo di consentirgli di provvedere al versamento delle ritenute, tenendo conto che la legge già prevede la sospensione del decorso della prescrizione per il periodo di tre mesi concesso al datore di lavoro per il versamento, il che giustifica un rinvio del dibattimento anche in assenza di una espressa previsione normativa.

La effettiva possibilità di esercizio della facoltà per l'imputato di effettuare il versamento omissivo, si rileva ancora, presuppone che l'avviso dell'accertamento inviato dall'ente al datore di lavoro contenga l'indicazione del periodo cui si riferisce l'omesso versamento delle ritenute ed il relativo importo, la indicazione della sede dell'ente presso il quale deve essere effettuato 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, il che richiede, nell'ambito della verifica cui sono chiamati il giudice o il pubblico ministero, che in caso di omessa notifica dell'accertamento l'imputato sia stato raggiunto in sede giudiziaria da un atto di contenuto equipollente all'avviso dell'ente previdenziale e come tale viene individuato il decreto di citazione a giudizio, ma a condizione che contenga gli elementi essenziali del predetto avviso, con la conseguenza che va ritenuto tempestivo, ai fini del verificarsi della causa di non punibilità, il versamento delle ritenute previdenziali effettuato dall'imputato nel corso del giudizio, quando risulti che lo stesso non abbia ricevuto dall'ente previdenziale la contestazione o la notifica dell'accertamento delle violazioni o non sia stato raggiunto, nel corso del procedimento penale, da un atto che contenga gli elementi essenziali dell'avviso di accertamento. Infine, trovandosi il procedimento in sede di legittimità, senza che l'imputato sia stato posto in grado di fruire della causa di non punibilità, deve disporsi l'annullamento della sentenza con rinvio al fine di consentirgli di fruire della facoltà concessa dalla legge.

Nella richiamata sentenza n. 12267/2013 si ricordava anche come ulteriori contributi interpretativi fossero stati offerti da altre pronunce di questa Corte nelle quali, con riferimento alla prova dell'avvenuta comunicazione dell'accertamento dell'omesso versamento delle ritenute previdenziali da parte dell'INPS, si era osservato che detta comunicazione è a forma libera e non richiede particolari formalità (Sez. 3, n. 30566 del 19/07/2011, Arena, Rv. 251261; Sez. 3, n. 26054 del 14/02/2007, Vincis Rv. 237202; Sez. 3, n. 9518 del 22/02/2005, Jochner Rv. 230985), con la conseguenza che può ritenersi valida anche la spedizione a mezzo raccomandata.

Si è ulteriormente stabilito come la presenza della corretta indicazione del destinatario della contestazione di accertamento della violazione degli obblighi contributivi e dell'indirizzo ove effettuare il recapito sulla lettera raccomandata mediante la quale viene eseguita la comunicazione permetta di escludere che possa assumere rilievo l'impossibilità di risalire all'identità dell'effettivo consegnatario in mancanza di concreti e specifici dati obiettivi che consentano di ipotizzare che la comunicazione non sia stata portata alla sua conoscenza senza sua colpa (Sez. 3, n. 2859 del 17/10/2013, (dep.2014), Aprea Rv. 258373; Sez. 3 n.3024 del 14/07/2011, Romano non massimata), precisando come debba presumersi che il soggetto che sottoscrive l'avviso di ricevimento sia comunque persona abilitata alla ricezione per conto del destinatario del plico, che viene peraltro consegnato dall'ufficiale postale secondo precise formalità (Sez. III n. 19457/14, Giacobelli, cit.).

Tali osservazioni sono state successivamente ribadite (cfr. Sez. 3, n. 3144 del 11/12/2013 (dep. 2014), Nardone, non massimata; Sez. 3, n. 2859 del 17/10/2013 (dep. 2014), Aprea, cit.; Sez. 3, n. 47113 del 19/11/2013, Strano; Sez. 3, n. 47111 del 19/11/2013, La Russa; Sez. 3, n. 18100 del 28/2/2012, Caminiti, non massimate).

3. La libertà di forma che caratterizza la comunicazione suddetta esclude, quindi, che la stessa debba presentare i requisiti della notificazione.

Erra dunque il ricorrente nel ritenere invalida la comunicazione a lui diretta per difetto delle formalità previste per la notificazione, perché, come si è detto, detta comunicazione poteva avvenire anche a mezzo spedizione mediante raccomandata.

4. Lamenta inoltre il ricorrente che non sarebbero state osservate le formalità relative alla indicazione della data dell'avvenuto deposito del plico presso l'ufficio postale, l'indicazione che l'atto non sarebbe stato ritirato entro i termini di legge, l'indicazione della data dell'avvenuta compiuta giacenza e la sottoscrizione dell'agente posta e, infine, l'indicazione della data della restituzione dell'atto al mittente.

Tali formalità, tuttavia, non sono previste, neppure dall'art 40 del d.P.R. 29 maggio 1982, n. 655, il quale si limita a prevedere che «gli oggetti di corrispondenza che non abbiano potuto essere distribuiti e non siano stati chiesti in restituzione dai mittenti sono tenuti per un periodo di quindici giorni negli uffici di destinazione, fatta eccezione per le stampe non fermo posta, per le quali il periodo è limitato a dieci giorni, e per le raccomandate, per le quali il periodo di giacenza è di trenta giorni. Deve essere dato avviso della giacenza di oggetti raccomandati od assicurati, che non abbiano potuto essere distribuiti, ai destinatari ed ai mittenti, se identificabili».

Dunque per la corrispondenza raccomandata è previsto soltanto un periodo di giacenza prima della restituzione al mittente e l'avviso della giacenza che, come è noto, consente il ritiro del plico presso l'ufficio postale,

La compiuta giacenza, come accertato in fatto dai giudici del gravame, risulta debitamente attestata dall'ufficiale postale sulla cartolina relativa alla raccomandata in questione, cosicché la comunicazione è stata ritenuta come regolarmente effettuata.

Tale affermazione risulta fondata, poiché, come si è già avuto modo di osservare nelle pronunce in precedenza richiamate, la spedizione mediante raccomandata offre comunque garanzie più che sufficienti circa il recapito al destinatario in ragione della certificazione della spedizione del plico, della consegna esclusiva al destinatario o a un suo delegato e della possibilità di ritiro in caso di assenza, presso l'ufficio postale.

5. Va tuttavia rilevato che altra pronuncia di questa Sezione (Sez. 3 n. 43308 del 15/7/2014, Parelio, non ancora massimata) si pone su un piano del tutto differente, affermando che la «compiuta giacenza» non sia dimostrativa di una effettiva conoscenza della comunicazione e di una sicura conoscibilità in concreto e, dando atto delle conseguenze della comunicazione sulla punibilità penale, afferma che non ci si può limitare a verificare il rispetto delle procedure postali, ritenendo, conseguentemente, generalmente non idonea e valida una comunicazione della contestazione dell'accertamento della violazione effettuata mediante raccomandata postale che sia stata restituita dall'ufficio postale al mittente per compiuta giacenza.

Tali conclusioni sono state, tuttavia, successivamente disattese da altra decisione (Sez. 3 n. 45451 del 18/7/2014, Cardaci, non ancora massimata; nello stesso senso, Sez. 3 n. 52026 del 21/10/2014, Volpe Pasini, non ancora massimata) la quale ha giustamente posto in rilievo che la spedizione della comunicazione ad un valido indirizzo dimostra l'ottemperanza, da parte dell'ente previdenziale, all'onere informativo cui è tenuto e richiamando anche quanto affermato, nel corso del tempo, dalle Sezioni civili di questa Corte (Sez. U, n. 321 del 12/6/1999, Rv. 527332; Sez. 2 n. 1288 del 10/12/2013 (dep. 2014) non massimata; Sez. L, n. 6527 del 24/4/2003, Rv. 562463).

In particolare, ricorda la menzionata decisione come la giurisprudenza civile abbia specificato che, per poter vincere la presunzione legale di conoscenza, è necessario un fatto o una situazione che spezzi od interrompa in modo duraturo il collegamento tra il destinatario ed il luogo di destinazione della comunicazione e che tale situazione sia incolpevole, cioè non superabile con l'uso dell'ordinaria diligenza (Sez. 2, n. 20482 del 6/10/2011, Rv. 619861; Sez. L, n. 25824 del 1/10/2013, non massimata).

SI tratta di una conclusione che il Collegio condivide e che non può essere superata ritenendo che i pur specifici adempimenti postali sopra ricordati non siano, in mancanza di ulteriori elementi, idonei a ritenere perfezionata la comunicazione quando risulti documentato che questa, spedita all'indirizzo del destinatario e non recapitata per assenza sua o di altra persona idonea a riceverla, sia stata restituita al mittente trascorso il termine di giacenza, poiché, in tal caso, anche la mera

inerzia, consistente nel mancato ritiro del plico, sarebbe idonea a vanificare l'intera procedura di comunicazione.

7. Per tali ragioni va affermato il principio secondo il quale in tema di omesso versamento delle ritenute previdenziali ed assistenziali, la comunicazione della contestazione dell'accertamento della violazione è a forma libera, cosicché anche il mancato ritiro e la «compiuta giacenza» possono essere oggetto di valutazione per quanto riguarda la prova dell'avvenuta comunicazione dell'accertamento dell'omesso versamento.

8. Alla luce di quanto sopra rilevato restano conseguentemente assorbite le ulteriori questioni prospettate dal ricorrente.

Il ricorso deve pertanto essere rigettato, con le consequenziali statuizioni indicate in dispositivo.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese del procedimento.