

Osservatorio sulla Corte di Cassazione

Cause di non punibilità

La decisione

Omesso versamento - Contributi - Avviso di accertamento della - Notifica - Decorrenza del termine - Esclusione (c.p.p., artt. 129, 416; D.L. 12 settembre 1983 n. 463, art. 2, co. 1-*bis*).

In tema di omesso versamento delle ritenute assistenziali e previdenziali, ai fini della decorrenza del termine di tre mesi concesso al datore di lavoro per provvedere al versamento dovuto, la notifica dell'avviso di accertamento da parte dell'Ente non può ritenersi validamente effettuata presso la sede della società qualora la persona fisica penalmente responsabile sia cessata dalla carica di amministratore (fattispecie in cui la Corte ha annullato la sentenza impugnata per consentire all'imputato di fruire della causa di non punibilità).

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE TERZA, 11 febbraio 2014 (ud. 4 dicembre 2013) - FIALE, *Presidente* - MARINI, *Relatore* - Cilento, *ricorrente*.

Il commento

Osservazioni a prima lettura

1. Con la sentenza in epigrafe, la Corte di cassazione affronta un particolare aspetto della procedura di contestazione amministrativa prevista, nel caso di omesso versamento delle ritenute assistenziali o previdenziali, dall'art. 2 del decreto legge n. 463 del 1983, convertito con modifiche dalla legge n. 638 del 1983.

Ed infatti la disposizione in esame, dopo aver delineato la fisionomia della fattispecie di omesso versamento da parte del datore di lavoro, al co. 1-*bis* stabilisce che quest'ultimo «*non è punibile se provvede al versamento entro il termine di tre mesi dalla contestazione o dalla notifica dell'avvenuto accertamento*».

2. Il fatto, per quel che si può capire dalla lettura della sentenza, è il seguente. Accertata la condotta omissiva del datore di lavoro, la relativa contestazione amministrativa era stata notificata alla società interessata e non direttamente al soggetto attivo, odierno imputato. Tuttavia, alla data della notifica, non sussisteva alcun tipo di rapporto organico tra persona giuridica e imputato, non rivestendo più quest'ultimo la qualifica soggettiva di amministratore o di legale rappresentante dell'ente. A causa della mancata contestazione amministrativa, l'imputato non aveva potuto usufruire della causa di non punibilità, mediante

il tempestivo versamento delle somme dovute.

Donde l'impugnazione oggetto della sentenza in commento, fondata sull'invalidità della notifica effettuata presso la sede della società e non già direttamente al presunto soggetto attivo del reato, in epoca successiva alla data di cessazione dalla carica di amministratore da parte di quest'ultimo.

3. La Cassazione ha condiviso le ragioni del ricorrente, individuando una soluzione che offre lo spunto per una breve riflessione sul diritto di difesa alla luce delle garanzie del giusto processo.

La decisione in commento si muove nel solco tracciato dalle Sezioni unite (Cass., Sez. un., 24 novembre 2011, Sodde, in *www.penalecontemporaneo.it*, con osservazioni di ROMEO, *Le Sezioni unite sul versamento di contributi previdenziali quale causa di non punibilità della precedente omissione*) secondo cui, in tema di omesso versamento delle ritenute previdenziali e assistenziali, ai fini della causa di non punibilità del pagamento tempestivo di quanto dovuto, il decreto di citazione a giudizio è equivalente alla notifica dell'avviso di accertamento 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, l'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 (per una convincente critica all'indirizzo ermeneutico in parola, si veda GAETA, *Una decisione che trasforma il Pm in funzionario e cambia l'obbligo dell'Inps in una mera facoltà*, in *Guida dir.*, 2012, 65).

Tuttavia, nonostante l'ampio richiamo "*per relationem*" agli argomenti delle Sezioni unite, la Corte non ha applicato il criterio dell'equipollenza tra avviso e decreto di citazione a giudizio. In particolare, implicitamente discostandosi dalle premesse del suo ragionamento, ha affermato un principio rigoroso, secondo cui in difetto dell'effettiva ricezione dell'avviso di accertamento, sussiste una violazione della situazione soggettiva dell'imputato. Con la conseguente necessità di consentire allo stesso l'esercizio della facoltà di avvalersi della condizione di non punibilità, a prescindere dal contenuto dell'atto introduttivo del giudizio.

4. Tale impostazione appare in linea con una corretta concezione del diritto di difesa.

Ed infatti, volendo considerare l'accusa non come attività ma come atto di

introduttivo del giudizio (L. FERRAJOLI, *Diritto e Ragione*, Bari, 2002, p. 622; CONSO, *I fatti giuridici processuali penali*, Milano, 1955, p. 49), la difesa non può non presupporre la garanzia di un'informazione dettagliata su ogni profilo della causa (si veda in proposito GIALUZ, Sub art. 111, in *Comm. breve Cost.*, Padova, 2008, p. 983, il quale ha sostenuto che il termine accusa non deve necessariamente identificarsi con l'atto mediante il quale il titolare dell'azione penale incrimina un soggetto).

In quest'ottica, la notifica della contestazione amministrativa appare una condizione necessaria proprio per preparare la difesa, al decisivo fine di evitare l'inizio del processo usufruendo della causa di non punibilità.

Tale ipotesi ricostruttiva, peraltro, sembra in linea con alcuni importanti arresti della giurisprudenza europea secondo cui la difesa deve efficacemente esercitarsi anche sulla *quaestio iuris* (cfr. FERRUA, *Il giusto processo*, Bologna, 2012, p. 122; A. GAITO, *Introduzione allo studio del diritto processuale penale*, in Dominioni, P. Corso, A. Gaito, Spangher, Dean, Garuti, O. Mazza, *Procedura penale*, Torino, 2012, p. 14; GIUNCHEDI, *I principi, le regole, le fonti*, in *Procedura penale*, a cura di A. Gaito, Milano, 2013, p. 17; Corte eur. dir. uomo, Gr. Cam., 25 marzo 1999, Pellissier e Sassi c. Francia; per Corte eur. dir. uomo, Gr. Cam., 1 marzo 2006, Sejdovic c. Italia, in base all'alinea a) del terzo paragrafo dell'art. 6 della Convenzione, ogni accusato ha diritto di essere informato, nel più breve tempo possibile, in una lingua a lui comprensibile e in modo dettagliato, della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico. Tale disposizione dimostra la necessità di usare la massima cura nel notificare l'accusa all'interessato. L'atto di accusa gioca un ruolo determinante nell'azione penale: a partire dalla sua notifica, la persona in oggetto è ufficialmente informata della base giuridica e fattuale delle contestazioni formulate a suo carico. La portata di tale disposizione deve essere valutata soprattutto alla luce del diritto più generale ad un processo equo garantito dal § 1 dell'art. 6 della Convenzione. In materia penale, un'informazione precisa e completa degli oneri che gravano su un imputato, e dunque la qualificazione giuridica che il tribunale potrebbe formulare nei suoi confronti, è una condizione essenziale dell'equità della procedura. Avvertire qualcuno dell'azione penale esercitata a suo carico costituisce un atto di tale importanza che deve rispondere a condizioni di forma e di sostanza tali da garantire l'esercizio effettivo dei diritti dell'imputato e non può bastare una conoscenza vaga e non ufficiale).

FILIPPO MORLACCHINI