

IMPUTATO

del reato p. e p. dall'art. 2 L. comma primo e primo bis D.L. 463/83 perché quale legale rappresentante della ditta Omonima, ometteva di versare all'INPS le quote contributive pose a carico dei propri dipendenti e già trattenute sullo stipendio per un ammontare complessivo pari ad € 239,92.

In Avezzano nel gennaio 2011

Con l'intervento del Pubblico Ministero Dr. Silvia Cesarina STORNELLI delega n. 289/14

E dell'avv. Domenico ELIGI del foro di Avezzano - di fiducia sostituito dall'avv. Roberta PARIS ex art. 97 4° c. c.p.p.

E dell'avv.

E dell'avv.

E dell'avv.

E dell'avv.

Le parti hanno concluso come segue:

Il difensore chiede emettersi sentenza ex art. 129 c.p.p.

Il P.M. presta il consenso.



MOTIVAZIONE IN FATTO E DIRITTO

Con decreto di giudizio immediato emesso dal giudice per le indagini preliminari in sede, a seguito di rituale opposizione a decreto penale di condanna, è stato chiamato a rispondere del reato precisato in epigrafe.

Prima dell'apertura del dibattimento, dopo avere revocato il decreto penale di condanna opposto e sulla scorta della documentazione già ritualmente presente in atti, è stata emessa sentenza ex art. 129 c.p.p. ricorrendone i presupposti di legge.

L'imputato è accusato di avere commesso il reato previsto e punito dall'art. 2, commi 1 e 1 bis, del D.L. 463/83, convertito nella L. 638 dell'11/11/1983, per avere omesso di versare all'INPS, nell'anno le quote contributive dei propri dipendenti, già trattenute sullo stipendio per un ammontare complessivo pari a € 239,92.

Come è noto, la suindicata disposizione incriminatrice è stata già nel passato sospettata d'incostituzionalità. Al riguardo, giova richiamare l'ordinanza n. 206 del 3 giugno 2003, con cui la Corte Costituzionale ha dichiarato manifestamente infondate le questioni sollevate dal Tribunale di Reggio Emilia e, da ultimo, la recente sentenza n. 139 del 19 maggio 2014, con cui la Consulta ha nuovamente dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1 bis del D.L. 12/9/1983 n. 463, convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della L. 11/11/1983 n. 638, sollevata, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, dal Tribunale di Imperia.

Con la prima pronuncia, l'ordinanza n. 203 del 2003, il giudice delle leggi, dopo avere chiarito che il mancato adempimento dell'obbligo di versamento dei contributi previdenziali determina un rischio di pregiudizio



del lavoro e dei lavoratori, la cui tutela è assicurata da un complesso di disposizioni costituzionali contenute nei principio fondamentali e nella parte I della Costituzione (artt. 1, 4, 35, 38 della Costituzione), aveva già precisato che la sanzione penale rappresenta soltanto uno dei mezzi cui il legislatore può ricorrere per assicurare il rituale adempimento di tali obblighi; sicchè la valutazione della ragionevolezza delle diverse opzioni sanzionatorie prescelte rientra nella più ampia discrezionalità legislativa. In questo senso, l'orientamento della Corte Costituzionale è granitico (cfr. anche l'ordinanza n. 139 del 2004).

Tali concetti sono stati ripresi e ulteriormente sviluppati nella sentenza n. 139 del 2014. In tale pronuncia la Corte – dopo avere ribadito rimarcato il principio secondo cui uno scrutinio che investa direttamente il merito delle scelte sanzionatorie del legislatore è possibile soltanto "ove l'opzione normativa contrasti con il principio di eguaglianza, sotto il profilo dell'arbitrarietà o della manifesta irragionevolezza" (ordinanza n. 139 del 2004) – ha definitivamente chiarito quale sia la vera *ratio* incriminatrice della suindicata norma sospettata di illegittimità costituzionale: essa - anche nelle formulazioni antecedenti a quella attuale, adottate nell'ambito delle misure urgenti in materia previdenziale susseguitesi nel tempo – persegue la finalità di ovviare al fenomeno dell'evasione contributiva. Mentre, la previsione che era stata invocata dal rimettente quale *tertium comparationis* – vale a dire, l'art. 10- bis del decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74 - è stata dettata in attuazione della Delega al Governo per la depenalizzazione dei reati minori e modifiche al sistema penale e tributario, i cui principi e criteri direttivi indicano la diversa finalità perseguita dal legislatore penale nel prevedere un ristretto numero di fattispecie caratterizzate da rilevante offensività per

gli interessi dell'erario, con soglie di punibilità idonee a limitare l'intervento penale ai soli illeciti economicamente significativi. Sicchè, l'acclarata eterogeneità delle norme in comparazione – secondo la Corte - costituisce espressione di autonome scelte del legislatore, non irragionevoli e neppure arbitrarie in considerazione della natura e dell'intensità degli interessi protetti, ai quali corrisponde la modulazione degli interventi sanzionatori ispirati a scelte punitive differenziate.

Ciò posto, così conclude la Consulta: “resta precipuo dovere del giudice di merito di apprezzare - <<alla stregua del generale canone interpretativo offerto dal principio di necessaria offensività della condotta concreta>> - se essa, avuto riguardo alla ratio della norma incriminatrice, sia, in concreto, palesemente priva di qualsiasi idoneità lesiva dei beni giuridici tutelati (sentenza n. 333 del 1991). Il legislatore ben potrà, anche per deflazionare la giustizia penale, intervenire per disciplinare organicamente la materia, fermo restando il rispetto del citato principio di offensività che ha rilievo costituzionale”.

E' fin troppo evidente il monito che la Corte Costituzionale ha lanciato ai giudici, chiamati ad interpretare e applicare le norme, e al legislatore deputato a crearle: i giudici dovranno fare buon governo del principio costituzionale, immanente al sistema, di necessaria offensività dell'illecito penale; il legislatore non potrà fare a meno di rivedere l'adeguatezza del sistema sanzionatorio, in materia di repressione del fenomeno dell'evasione contributiva, per quelle situazioni riguardanti omessi versamenti di modesta entità.

Invero, il 17 maggio 2014 - due giorni prima di quella decisione - il Parlamento aveva già emanato la L. n. 67, con la quale, all'art. 2 aveva conferito delega al Governo per la riforma del sistema sanzionatorio.

Segnatamente, l'art. 2, lett. c) della citata legge, prevede la trasformazione in illecito amministrativo del reato di cui all'articolo 2, comma 1-bis, del decreto-legge 12 settembre 1983, n. 463, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 novembre 1983, n. 638, purché l'omesso versamento non ecceda il limite complessivo di 10.000 euro annui e preservando comunque il principio per cui il datore di lavoro non risponde a titolo di illecito amministrativo, se provvede al versamento entro il termine di tre mesi dalla contestazione o dalla notifica dell'avvenuto accertamento della violazione.

Dovere del giudice, a questo punto, sarà quello di verificare, caso per caso, se l'omissione di contributi previdenziali contestata, poiché astrattamente conforme al modello normativo tipizzato nel citato art. 2 comma 1 bis, del decreto-legge 12 settembre 1983, n. 463, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 novembre 1983, n. 638, sia di entità tale da ledere, in concreto, la tutela previdenziale del lavoro, garantita dall'art. 38 della Costituzione. In tale operazione ermeneutica il giudice non può certamente affidarsi al suo personale intuito né ricorrere ad arbitrarie scelte ideologiche. Al contrario, occorre cercare nel sistema normativo sicuri e oggettivi parametri di riferimento che consentano di serenamente affermare l'inoffensività di quelle condotte che, seppur conformi al tipo punitivo, non ledono in concreto il suindicato valore costituzionale.

Quel parametro è oggi rappresentato dalle prescrizioni contenute nell'art. 2, lett. C) della legge n. 67 del 17 maggio 2014. Tale norma, infatti, nel conferire la suddetta delega al Governo, esprime principi e criteri direttivi di immediata valenza precettiva per i giudici, chiamati ad interpretare e applicare le legge.

Invero, già con la sentenza n. 224 del 4 maggio 1990, la Corte Costituzionale, aveva lucidamente spiegato che la legge delega, sotto il profilo del contenuto, è un vero e proprio atto normativo, nel senso che è un atto diretto a porre, con efficacia *erga omnes*, norme (legislative) costitutive dell'ordinamento giuridico: norme che hanno la particolare struttura e l'efficacia proprie dei principi e dei criteri direttivi, ma che, per ciò stesso, non cessano di possedere tutte le valenze tipiche delle norme legislative (come, ad esempio, quella di poter essere utilizzate, a fini interpretativi, da qualsiasi organo o soggetto chiamato a dare applicazione alle leggi).

Più in particolare, la Corte ha precisato che i principi e criteri direttivi presentano nella prassi una fenomenologia estremamente variegata, che oscilla da ipotesi in cui la legge delega pone finalità dai confini molto ampi e sostanzialmente lasciate alla determinazione del legislatore delegato a ipotesi in cui la stessa legge fissa principi a basso livello di astrattezza, finalità specifiche, indirizzi determinati e misure di coordinamento definite o, addirittura, pone principi inestricabilmente frammisti a norme di dettaglio disciplinatrici della materia o a norme concretamente attributive di precise competenze.

Sicchè, se da un lato è ormai pacificamente ammesso il ricorso di costituzionalità della legge delega, dall'altro è innegabile che essa sia immediatamente idonea ad orientare in maniera vincolante il giudice nel suo percorso ermeneutico. Insomma la legge delega non contiene norme ad efficacia differita. Al contrario, i principi, gli indirizzi, i criteri e le disposizioni di cui consta vivono immediatamente nell'ordinamento e, come tali, orientano l'attività interpretativa del giudice.

Tali argomenti possono così sintetizzarsi:



a) la fattispecie incriminatrice di cui all'art. 2, comma 1 bis del D.L. 12/9/1983 n. 463, convertito , con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della L. 11/11/1983 n. 638, al pari di ogni fattispecie criminosa deve essere applicata nel rispetto del generale canone interpretativo rappresentato dal principio di necessaria offensività della condotta, costituzionalizzato nel combinato disposto degli artt. 25, comma 2 e 27 Cost., letti alla luce dell'art. 13 Cost.; principio codificato – come insegna autorevole dottrina – nell'art. 49 c.p.;

b) Ove la condotta risulti concretamente inoffensiva dell'interesse giuridico protetto (la tutela previdenziale del lavoratore, garantita dall'art. 38 della Costituzionale) e dello scopo della norma incriminatrice (repressione del fenomeno dell'evasione contributiva), in considerazione della modestia dell'omissione contributiva, il fatto, ancorchè conforme al tipo legale, non può ritenersi penalmente rilevante;

c) La scarsa significatività lesiva dell'omissione contributiva non può essere arbitrariamente ritenuta dal giudice, ma deve ancorarsi a parametri certi e normativamente prestabiliti, come quelli esplicitati nei principi e criteri direttivi contenuti nell'art. 2, lett. C) della citata Legge delega n. 67 del 17 maggio 2014.

Ciò posto, devono necessariamente ritenersi inoffensive e, come tali, penalmente irrilevanti, quelle omissioni contributive che non eccedano il limite di 10.000,00 euro annui. Il Parlamento, unico organo veramente espressivo della sovranità popolare, con la citata legge delega le ha già ritenute immeritevoli di tutela penale. Il Governo non potrà discostarsi da tali principi e criteri direttivi, così precisi e tassativamente delimitati. Il giudice non può fare a meno di applicarli immediatamente nell'esercizio

della sua funzione ermeneutica, doverosamente rispettosa del canone costituzionalizzato della necessaria offensività in concreto.

Ora, venendo al caso in esame, secondo quanto emerge dagli accertamenti compiuti dall'INPS nel 2012 e già cristallizzati in atti, l'omissione contributiva rimproverata all'imputato, per l'anno 2011, ammonta complessivamente a € 239,92. Si è notevolmente al di sotto della soglia di punibilità stabilita nella citata legge delega e, conseguentemente, l'omissione contributiva in parola non può non essere stimata concretamente inoffensiva sul piano penale.

Pertanto, in applicazione del suddetto principio di necessaria offensività dell'illecito penale e del canone di ragionevole durata del processo – anch'esso di pari rilevanza costituzionale (art. 111 Cost.) e imposto dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo applicativa delle regole contenute nell'art. 6 della Convenzione dei diritti dell'uomo - deve immediatamente emettersi sentenza di proscioglimento ai sensi dell'art. 129 c.p.p.

Ritiene questo giudice che la formula di proscioglimento che meglio si attagli al caso in esame sia quella "perché il fatto non costituisce reato".

Al riguardo infatti le Sezioni Unite penali della Corte di Cassazione, con la sentenza n. 40049 del 29/5/2008, hanno dettato preziosi criteri per l'individuazione della formula di proscioglimento volta per volta più appropriata.

Per quanto riguarda in particolare l'assoluzione perché il fatto non costituisce reato, il vertice di legittimità, richiamando la sentenza della Corte costituzionale n. 200 del 1986, ha precisato che la formula "perché il fatto non costituisce reato", contrariamente alle formule "perché il fatto non sussiste" e "perché l'imputato non l'ha commesso", che indicano,




rispettivamente, l'insussistenza materiale del fatto storico e la totale estraneità dell'imputato, si caratterizza perché riconosce la sussistenza della materialità del fatto storico e la sua riferibilità all'imputato, ma nega la punibilità per la mancanza dell'elemento soggettivo oppure per la presenza di una causa di esclusione dell'antigiuridicità.

E' pacifico, in dottrina e giurisprudenza, che la formula "perché il fatto non sussiste" indica la mancanza di uno degli elementi costitutivi di natura oggettiva del reato (la condotta, l'evento o il nesso di causalità), ossia l'esclusione del verificarsi di un fatto storico che rientri nell'ambito di una fattispecie incriminatrice, anche soltanto a livello di tentativo. La formula "perché l'imputato non l'ha commesso" presuppone invece la sussistenza di un fatto penalmente rilevante, ma dichiara l'impossibilità di attribuirne la commissione all'imputato, o perché è stata raggiunta la prova positiva della totale estraneità dell'imputato al fatto o perché manca o è insufficiente la prova del suo coinvolgimento (Sez. II, 7 luglio 1981, n. 11125, Trupiano, m. 151326 e 151328).

In considerazione del loro contenuto, queste due formule assolutorie debbono essere adottate in via preferenziale rispetto a tutte le altre, essendo le uniche totalmente liberatorie poiché con tutte le formule diverse la sentenza di proscioglimento in realtà "attribuisce all'imputato un fatto, o non esclude l'attribuzione di un fatto, che può non costituire reato ma tuttavia essere giudicato sfavorevolmente dall'opinione pubblica o comunque dalla coscienza sociale" (Corte cost., sent. n. 151 del 1967). E ciò sia quando sia stata raggiunta la prova positiva dell'insussistenza del fatto o della sua non commissione da parte dell'imputato, sia quando la prova contraria manchi del tutto o sia insufficiente o contraddittoria. Accertata dunque l'insussistenza del fatto (o mancando la prova della sua

sussistenza), l'assoluzione con la formula "perché il fatto non sussiste" deve essere pronunciata con prevalenza su qualsiasi altra e rende superflua ogni valutazione della condotta (Sez. IV, 5 giugno 1992, n. 1340, Battaglia, m. 193032). Tale formula, avendo una maggiore ampiezza di effetti liberatori, prevale anche su quella perché il fatto non è previsto dalla legge come reato (Sez. Un., 27 settembre 2007, n. 2451/08, Magera, m.238195). Inoltre, pur essendo entrambe ampiamente liberatorie, la formula "perché il fatto non sussiste" è logicamente pregiudiziale rispetto a quella "per non aver commesso il fatto", perché non è possibile assolvere taluno per non aver commesso il fatto senza aver potuto prima risolvere affermativamente la questione della sussistenza del fatto stesso.



Invece, la formula "perché il fatto non costituisce reato" – che ha sostituito, nel nuovo codice, quella più grossolana, contenuta nell'art. 479 del codice di rito del 1930, del proscioglimento per essere l'imputato "non punibile perché il fatto non costituisce reato o per altra ragione" - viene normalmente utilizzata nelle ipotesi in cui, pur essendo presenti gli elementi oggettivi del reato, manchi invece l'elemento soggettivo della colpa o del dolo, ovvero sussista una scriminante, o causa di giustificazione, comune o speciale (cfr. Sez. V, 20 marzo 2007, n. 27283, Olimpio; Sez. VI, 1 marzo 2001, n. 15955, Fiori, m. 218875, in riferimento alla scriminante di cui all'art. 598 cod. pen.).

Secondo l'opinione prevalente in dottrina, tale formula, dunque, sostanzialmente rileva l'insussistenza di uno degli elementi essenziali della fattispecie penale, ulteriori e diversi rispetto a quelli concernenti la sua struttura materiale.

Al di là delle disquisizioni teoriche, quel che preme sottolineare in questa sede è che su un punto non vi sono incertezze: nel caso in cui siano

integrati gli elementi oggettivi del reato contestato ma sussista altresì una causa di giustificazione, che elimina l'antigiuridicità penale, ed esclude di conseguenza il reato, la formula di proscioglimento da adottare è quella che "il fatto non costituisce reato" (cfr. Sez. V, 20 marzo 2007, n. 27283, Olimpio; Sez. VI, 1 marzo 2001, n. 15955, Fiori, m. 218875; Sez. VI, 8 aprile 1999, n. 7836, Barbieri; Sez. V, 25 marzo 1997, n. 5109, Landonio, m. 208153; Sez. VI, 14 luglio 1989, n. 16706, Gatto, con riferimento all'art. 152 dell'abrogato codice di rito; Sez. III, 30 giugno 1982, n. 10276, Boscolo, m. 155896; Sez. III, 10 ottobre 1975, n. 5066/76, Patruno, m. 133394; Sez. VI, 22 ottobre 1971, n. 1226/72, Castaldi, m. 120341). E ciò non solo quando vi è la prova che il fatto è stato commesso in presenza di una causa di giustificazione, ma anche quando vi è dubbio sull'esistenza della stessa (Sez. V, 25 settembre 1995, n. 10332, Lajacona, m. 202658). In particolare, si ritiene che il concetto di dubbio sull'esistenza di una causa di giustificazione, sussistendo il quale il giudice deve pronunciare sentenza di assoluzione, va ricondotto a quello di "insufficienza" o "contraddittorietà" della prova, di cui agli artt. 529, comma 2, e 530, comma 2, cod. proc. pen. Sicché, quando la configurabilità di cause di giustificazione sia stata allegata dall'imputato, è necessario procedere ad un'indagine sulla probabilità della sussistenza di tali esimenti: la presenza di un principio di prova o di una prova incompleta porterà all'assoluzione, mentre l'assoluta mancanza di prove al riguardo, o la esistenza della prova contraria, comporterà la condanna. Allorquando, nonostante tale indagine, non si sia trovata alcuna prova che consenta di escludere la esistenza di una causa di giustificazione, il giudizio sarà parimenti di condanna, qualora non siano stati individuati elementi che facciano ritenere come probabile la esistenza di essa o inducano comunque il giudice a dubitare

seriamente della configurabilità o meno di una scriminante (Sez. I, 8 luglio 1997, n. 8983, Boiardi, m. 208473; Sez. I, 30 ottobre 2002, n. 38399, La Terra, m. 222467; Sez. V, 20 marzo 2007, n. 27283, Olimpio, m. 237253; Sez. II, 4 luglio 2007, n. 32859, Pagliaro, m. 237758).

Nel caso in esame, l'astratta formulazione dell'ipotesi accusatoria descrive un fatto completo degli elementi strutturali tipici del reato di omissione contributiva. Tuttavia, per le ragioni sopra esplicitate, il fatto contestato è concretamente inoffensivo degli interessi, pure costituzionalmente presidiati dall'art. 28 Cost., che il legislatore, nella sua incensurabile discrezionalità di politica criminale, ha ritenuto meritevoli di tutela penale solo quando l'omissione superi la soglia dei 10.000,00 euro annui. E così come l'esistenza di cause di giustificazione neutralizza l'azione sul piano dell'antigiuridicità, l'inoffensività sterilizza il fatto sotto il profilo della colpevolezza, rendendolo quindi un fatto che non costituisce reato.

Al caso in esame, dunque, non si attagliano le diverse formule "perché il fatto non sussiste" e "perché il fatto non è previsto dalla legge come reato". Il fatto, invero, nei suoi elementi costitutivi di natura oggettiva (condotta, evento e nesso di causalità) appare sussistere e, allo stato, è ancora astrattamente previsto dalla legge come reato, anche se attende di essere necessariamente degradato ad illecito amministrativo, anche sotto il profilo formale.

Per le suesposte argomentazioni, quel che difetta nella fattispecie criminosa descritta nella prospettazione accusatoria è la concreta offensività, penalmente rilevante. Si tratta di un fatto non costituente reato poiché penalmente inoffensivo alla luce dei suddetti principi e criteri specificatamente stabiliti nella citata legge delega. Ai sensi dell'art. 129,

primo comma, c.p.p., dunque, ricorrono i presupposti per emettere sentenza di proscioglimento con la formula assolutoria “perché il fatto non costituisce reato”.

Il carico dell'ufficio e la complessità delle questioni affrontate giustificava, al momento della decisione, un termine più lungo dell'ordinario per il deposito della motivazione.

P.Q.M.

visti gli artt. 129 e 530 c.p.p.

assolve l'imputato dal reato ascrittogli perché il fatto non costituisce reato;

motivazione in novanta giorni.

Avezzano 24 settembre 2014



IL GIUDICE
STEFANO VENTURINI

TRIBUNALE DI AVEZZANO
DEPOSITATO IN CANCELLERIA
AVEZZANO 16 OTT. 2014
Assistente Giudiziario
(Raschiatori *Sonia Marra*)

