

Penale Sent. Sez. 3 Num. 26230 Anno 2018

Presidente: DI NICOLA VITO

Relatore: SEMERARO LUCA

Data Udiienza: 11/04/2018

SENTENZA

sul ricorso proposto da

PEDRINI CAMILLO nato il 05/06/1965 a GRASSOBBIO

avverso la sentenza del 11/04/2016 della CORTE APPELLO di BRESCIA

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal consigliere LUCA SEMERARO;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale PIETRO MOLINO;

Il Proc. Gen. conclude per l'annullamento senza rinvio per prescrizione.

udito il difensore, avv. Alberto Ondej;

il difensore presente si riporta ai motivi, in subordine prescrizione.

RITENUTO IN FATTO

1. Con la sentenza del Tribunale di Bergamo del 18 settembre 2015 Camillo Pedrini era stato ritenuto responsabile del reato ex artt. 81 cpv. cod. pen. e 2 commi 1 e 1 bis D.L. 463/83 conv. con L. 638/1983 (e successive modificazioni) per aver omesso, nella qualità di amministratore unico della Trebergamo S.r.l., di versare all'INPS le ritenute previdenziali in relazione alle mensilità da gennaio 2010 a settembre 2010 per un importo complessivo di € 18.017,00. Ritenuta la continuazione, l'imputato è stato condannato alla pena di mesi 2 di reclusione ed € 300,00 di multa.

La Corte di appello di Brescia con la sentenza del 11 aprile 2016 ha applicato all'imputato le circostanze attenuanti generiche ed ha rideterminato la pena in mesi 1 giorni 25 di reclusione ed € 260,00 di multa concedendo la sospensione condizionale della pena.

2. Il difensore di Camillo Pedrini ha proposto ricorso per cassazione avverso la sentenza della Corte di Appello di Brescia del 11 aprile 2016.

2.1. Con il primo motivo, la difesa ha dedotto il vizio della motivazione per il travisamento della prova documentale prodotta dalla difesa.

Rileva la difesa che la Corte di appello di Brescia ha erroneamente ritenuto, quanto alle dedotte difficoltà economiche e alla mancata concessione di prestiti da parte delle banche, che la documentazione prodotta si riferisse a società diverse da quella indicata nel capo di imputazione.

Rileva però la difesa che su due circostanze decisive la Corte di appello di Brescia ha travisato i documenti prodotti in quanto la Trebergamo S.r.l. nel novembre del 2009 ha variato la denominazione in Xcell s.r.l., sicché tutta la documentazione prodotta e le relative vicende si riferiscono in realtà Trebergamo S.r.l.

Rileva altresì la difesa che il Pedrini gestiva società collegate tra loro, sicché la crisi determinata dalle modifiche contrattuali di H3G a detrimento della 5G Service e la successiva vertenza civile hanno avuto ripercussioni sull'economia di tutte le società. Rileva la difesa di aver dato prova della contiguità fra 5G Service S.r.l. e Trebergamo S.r.l., poi divenuta Xcell S.r.l, società che ha acquisito l'attività economica della 5G Service con contratto di cessione di azienda del 31.01.2010.

Pertanto per la difesa la Corte di appello di Brescia ha travisato la visura storica di Xcell S.r.l. ove a pag. 20 risulta la variazione della denominazione sociale della TREBERGAMO S.R.L. e la visura delle partecipazioni Xcell S.r.l., ove a pag. 2 risulta la partecipazione di 5G Service in Xcell S.r.l. con una quota del 30%.

Per la difesa la Corte di appello avrebbe dovuto evincere che 5G Service S.r.l. e Trebergamo S.r.l., Xcell S.r.l. sono società legate da rapporti di compartecipazione; che in base al contratto di cessione di ramo d'azienda del 31 gennaio 2010, Trebergamo s.r.l. divenuta Xcell s.r.l. proseguì - nel corso della crisi - l'attività, già duramente colpita, di 5G Service.

Rileva la difesa di aver depositato il bilancio della Xcell s.r.l. per il 2010 - cioè della Trebergamo s.r.l. - sicché l'affermazione contenuta in sentenza per cui sarebbero stati depositati bilanci di società estranee è effetto del travisamento della prova documentale costituita dal bilancio di Xcell s.r.l. al 31 gennaio 2010 unitamente al verbale di assemblea e nota integrativa.

Afferma la difesa che il travisamento dei documenti ha condizionato in modo decisivo la decisione perché la Corte di appello di Brescia, non avvedendosi che TREBERGAMO e XCELL S.r.l. sono la stessa società, non cogliendo i legami fra le società riconducibili al ricorrente, ha ritenuto inconferente la documentazione perché riguardante altre società estranee ed dichiarato erroneamente che le difficoltà economiche dedotte dalla difesa non erano state provate.

Secondo la difesa, per effetto del travisamento, la Corte di appello di Brescia non ha valutato le conseguenze delle riduzioni di corrispettivo imposte alla Xcell S.r.l. prima da H3G e dei mancati pagamenti di quest'ultima, accertati dalla sentenza del Tribunale Civile di Bergamo n. 11575/2013 (prodotta il 18 settembre 2015).

Rileva la difesa che lo stato di difficoltà invincibile ed insuperabile è stato riconosciuto dalla sentenza del Tribunale di Bergamo n. 1342/2014 del 30.04.2015, passata in giudicato il 10.06.2015, depositata con l'attestazione di irrevocabilità all'udienza 11.04.2016, che ha assolto Pedrini per il mancato versamento dell'IVA con 5G Service.

2.2. Con il motivo 1b, la difesa ha dedotto il vizio della motivazione, ai sensi dell'art. 606 lett. e) cod. proc. pen., per il travisamento del documento "rendiconto MPS 14.12.2012".

Rileva la difesa di aver prodotto tale documento durante l'esame del 18 settembre 2016 dell'imputato il quale (pag. 12 delle trascrizioni: AVV. MARTINELLI: Le faccio vedere giusto l'ultimo documento. Se ci può dire di cosa si tratta"; risponde "IMP. - PEDRINI - Questo qua è un mutuo ipotecario che ho fatto sull'unico bene che ho, e dove rendevo dei soldi alle banche, mi hanno fatto fare un mutuo ipotecario per chiudere dei conti che avevo, che ero esposto, per 5G Service, Abaco Stare e XCELL 3 Bergamo.") riferì che si trattava di un mutuo ipotecario stipulato per chiudere i conti in rosso di 5G Service, Abaco Stare e XCELL 3 Bergamo.

Rileva la difesa che anche tale documento è stato ritenuto dalla Corte di appello di Brescia relativo a società estranee; invece dimostra che l'imputato era esposto con gli istituti di credito anche per Xcell s.r.l., cioè Trebergamo S.r.l., in seguito alla variazione della denominazione avvenuta nel 2009.

Per la difesa il travisamento è rilevante perché la Corte di appello di Brescia ha motivato che la documentazione presentata, anche in relazione «al rigetto della richiesta di finanziamenti da parte degli istituti di credito», riguardi società estranee.

2.3. Con il secondo motivo la difesa ha dedotto il vizio di violazione di legge, con riferimento agli artt. 2 commi 1 e 1 bis del D.L. 463/83 conv. con L. 638/1983 e 42, 43 e 45 cod. pen.

La difesa ha ritenuto che la Corte di appello di Brescia non ha applicato i principi elaborati dalla giurisprudenza sull'assenza del dolo in presenza di forza maggiore, o comunque di un'invincibile crisi aziendale in caso di inadempimento degli obblighi tributari e previdenziali. Criteri elaborati in relazione ai reati di omesso versamento dell'IVA, ma estensibili al delitto contestato.

Ciò nonostante la difesa, a suo dire, abbia adempiuto all'onere di allegazione e provato la sussistenza della crisi aziendale e le difficoltà che costrinsero l'imputato ad omettere il pagamento delle ritenute previdenziali contestate, per la modifica delle condizioni contrattuali imposta dalla H3G in senso gravemente pregiudizievole alla società del Pedrini e poi nell'inadempimento da parte della debitrice società (cfr. pag. 7 della sentenza del Tribunale Civile di Milano n. 11575/2013 depositata all'udienza del 18.09.2013).

Dopo aver richiamato alcune sentenze della Corte di Cassazione (Cass. Sez. 3, del 6 febbraio 2014 n. 15176; sez. 3 del 21 gennaio 2015 n. 10503), sempre in tema di omesso versamento IVA, ha affermato la difesa di aver documentato la crisi, spiegata anche dallo stesso ricorrente il cui esame è riportato nel ricorso.

Per la difesa, la Corte d'Appello, soffermandosi erroneamente sul mero dato dell'inadempimento previdenziale, ha errato nel fare uso dei principi della giurisprudenza, e non ha considerato che l'omissione del pagamento delle ritenute previdenziali da parte del sig. Pedrini non fu una scelta imprenditoriale, bensì una condotta forzata, obbligata, e quindi non colpevole, e comunque non dolosa ma al massimo colposa.

2.4. Con il terzo motivo, la difesa ha dedotto il vizio di violazione di legge in relazione agli artt. 53 e 58 D.P.R. 689/81.

Per la difesa, la Corte d'Appello di Brescia ha ingiustamente negato la richiesta di conversione della pena detentiva in pecuniaria perché «Le difficoltà economiche evidenziate dallo stesso imputato ostano, infine, all'accoglimento della chiesta conversione della pena detentiva in pecuniaria».

4



Rileva la difesa che gli artt. 53 e 58 D.P.R. 689/1981 non subordinano la conversione della pena alla solvibilità dell'imputato, né lo escludono quando il prevenuto ne abbia già beneficiato una o più volte.

La difesa ha richiamato per contestare il rigetto della richiesta di conversione della pena la sentenza della Corte di Cassazione, sez. 3, del 24/03/2015, n. 16102: «La sostituzione della pena detentiva con quella pecuniaria è consentita anche in relazione a condanna inflitta a persona in condizioni economiche disagiate, in quanto la prognosi di inadempimento, ostativa alla sostituzione in forza dell'art. 58, secondo comma, n. 689 del 1981 si riferisce soltanto alle pene sostitutive di quella detentiva accompagnate da prescrizioni, ossia alla semidetenzione e alla libertà controllate, e non alla pena pecuniaria sostitutiva, che non prevede alcuna particolare prescrizione; nell'esercitare il potere discrezionale di sostituire le pene detentive brevi con le pene pecuniarie corrispondenti, il giudice deve tenere conto dei criteri indicati nell'art. 133 c.p., tra i quali è compreso quello delle condizioni di vita individuale, familiare e sociale dell'imputato, ma non quello delle sue condizioni economiche».

La difesa ha quindi chiesto l'annullamento della sentenza impugnata.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. I primi due motivi di ricorso sono inammissibili.

1.1. La difesa ha infatti dedotto con il primo motivo il vizio del travisamento della prova documentale, volta a dimostrare l'esistenza della crisi aziendale e di uno stato di difficoltà invincibile ed insuperabile, e con il secondo il vizio di violazione di legge, ritenendo la difesa che la Corte di appello di Brescia non abbia applicato i principi elaborati dalla giurisprudenza sull'assenza del dolo in presenza di forza maggiore, o comunque di un'invincibile crisi aziendale in caso di inadempimento degli obblighi tributari e previdenziali.

1.2. Ai sensi dell'art. 606 lett. e) cod. proc. pen., può essere invocato quale vizio della motivazione, sotto i profili della contraddittorietà o illogicità manifesta, il c.d. «travisamento della prova», il quale si realizza nel caso in cui il giudice di merito abbia fondato il proprio convincimento su una prova che non esiste o su un risultato di prova incontestabilmente diverso da quello reale o quando si omette la valutazione di una prova decisiva ai fini della pronuncia. In tal caso, il travisamento concerne la prova «omessa», rilevante e decisiva, cioè del vizio di omessa pronuncia rispetto a un significativo dato processuale o probatorio.

Il vizio di travisamento della prova deve essere desumibile dal testo del provvedimento impugnato o da altri atti del processo purché specificamente indicati dal ricorrente; è ravvisabile ed efficace solo se l'errore accertato sia idoneo

a disarticolare l'intero ragionamento probatorio, rendendo illogica la motivazione per l'essenziale forza dimostrativa del dato probatorio (cfr. in tal senso Cass. Sez. 6, n. 5146 del 16/01/2014 Rv. 258774, Del Gaudio).

1.3. I due motivi sono inammissibili perché il travisamento della prova è inidoneo a modificare l'esito della decisione in quanto – ed in ciò sta la manifesta infondatezza del secondo motivo – la tesi in diritto prospettata della difesa sulla sussistenza della forza maggiore è manifestamente infondata.

1.4. Va infatti ricordato che il debito verso il fisco è collegato all'obbligo di erogazione degli emolumenti ai dipendenti; ogni qualvolta il sostituto d'imposta effettua tali erogazioni, quindi, sorge a suo carico il dovere di accantonare le somme dovute all'Erario, organizzando le risorse disponibili in modo da poter adempiere all'obbligazione tributaria.

Per la concretizzazione del delitto è sufficiente il dolo generico, ossia la coscienza e volontà di non versare all'erario le ritenute effettuate nel periodo considerato (per tutte, Sez. U, n. 37425 del 28/3/21013, Favellato, Rv. 255759). Il dolo generico può essere escluso dal giudice in considerazione del modesto importo delle somme non versate o della discontinuità ed episodicità delle inadempienze riscontrate (per tutte, Sez. 3, n. 3663 dell'8/1/2014, De Michele, Rv. 259097).

Il dolo generico è ravvisabile anche nella consapevole scelta di omettere i versamenti dovuti, non rilevando la circostanza che il datore di lavoro attraverso una fase di criticità e destini risorse finanziarie per far fronte a debiti ritenuti più urgenti (tra le molte, Sez. 3, n. 3705 del 19/12/2013, Casella, Rv. 258056; Sez. 3, n. 13100 del 19/1/2011, Biglia, Rv. 249917).

Si è anche affermato che il reato sussiste quando il datore di lavoro, in presenza di una situazione di difficoltà economica, abbia deciso di dare preferenza al pagamento degli emolumenti ai dipendenti ed alla manutenzione dei mezzi destinati allo svolgimento dell'attività di impresa, e di pretermettere il versamento delle ritenute all'erario, essendo suo onere quello di ripartire le risorse esistenti all'atto della corresponsione delle retribuzioni in modo da adempiere al proprio obbligo contributivo, anche se ciò comporta l'impossibilità di pagare i compensi nel loro intero ammontare (tra le molte, Sez. 3, n. 43811 del 10/4/2017, Agozzino, Rv. 271189; Sez. 3, n. 38269 del 25/9/2007, Tafuro, Rv. 237827).

1.5. Orbene, l'atto di appello si fonda soprattutto sulla ricostruzione della crisi finanziaria che coinvolse le società facenti capo al Pedrini in base alle dichiarazioni dello stesso imputato; in ogni caso, dall'atto di appello emerge che la crisi delle società del Pedrini sarebbe sorta già negli anni 2006-2007 e che vi fu un inadempimento per oltre 300.000 che colpì una società collegata nel 2009. La

stessa difesa ha anche però rappresentato che nel 2013 una delle società collegate vinse la causa civilistica per lo stesso credito.

Dunque, dalla stessa prospettazione dei fatti emerge che nel 2010, cioè nel periodo in cui le ritenute previdenziali e assistenziali operate sulle retribuzioni non sono state versate mese per mese, la crisi di liquidità non era affatto improvvisa sicchè il mancato pagamento è avvenuto per una scelta volontaria, in quanto il ricorrente avrebbe dovuto accantonare le somme oggetto delle ritenute.

1.6. Irrilevante ai fini della decisione è poi il documento relativo al rendiconto MPS trattandosi di documento relativo al 2012 laddove il reato è stato commesso nel 2010.

2. È invece fondato il terzo motivo di ricorso; la Corte di Cassazione condivide i principi di diritto espressi da Cass. sez. 3, del 24/03/2015, n. 16102, citata dalla difesa.

Va infatti ricordato che le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno chiarito che la sostituzione della pena detentiva con quella pecuniaria è consentita anche in relazione a condanna inflitta a persona in condizioni economiche disagiate, in quanto la prognosi di inadempimento, ostativa alla sostituzione in forza della L. 24 novembre 1981, n. 689, art. 58, comma 2, si riferisce soltanto alle pene sostitutive di quella detentiva accompagnate da prescrizioni, ossia alla semidetenzione e alla libertà controllata, e non alla pena pecuniaria sostitutiva, che non prevede alcuna particolare prescrizione.

In tal senso Cass. Sez. Un. n. 24476 del 22.4.2010, Gagliardi, rv. 247274: le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno affermato che, nell'esercitare il potere discrezionale di sostituire le pene detentive brevi con le pene pecuniarie corrispondenti, il giudice deve tenere conto dei criteri indicati nell'art. 133 cod. pen., tra i quali è compreso quello delle condizioni di vita individuale, familiare e sociale dell'imputato, ma non quello delle sue condizioni economiche (nello stesso senso, Cass. sez. 6, n. 36639 del 10.7.2014, Sgura, rv. 260333).

Pertanto, la Corte di appello di Brescia è incorsa sul punto nella dedotta violazione di legge perché ha motivato il diniego della sostituzione in base alle difficoltà economiche dell'imputato.

S'impone, pertanto, l'annullamento sul punto della sentenza impugnata con rinvio ad altra Sezione della Corte d'appello di Brescia al fine di una rivalutazione della richiesta in base ai criteri indicati nell'art. 133 cod. pen., tra i quali è compreso quello delle condizioni di vita individuale, familiare e sociale dell'imputato, ma non quello delle sue condizioni economiche.

Con la dichiarazione di inammissibilità dei primi due motivi di ricorso, ai sensi dell'art. 624 c.p.p., sul punto della responsabilità dell'imputato deve ritenersi formato il giudicato.

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata limitatamente alla conversione della pena detentiva nella corrispondente pena pecuniaria e rinvia per nuovo giudizio sul punto ad altra sezione della corte d'appello di Brescia.

Dichiara inammissibile nel resto il ricorso.

Così deciso il 11/04/2018.

...