

**Ritenuto in fatto**

1. La Corte di Appello di Milano, con sentenza del 05/02/2014, confermava la sentenza del Tribunale di Milano, emessa in data 21/09/2010, con la quale O.B. era stato condannato alla pena di mesi 6 di reclusione per il reato di cui all'art. 10 bis D.Lvo 74/2000 (per aver omesso di versare entro il termine previsto le ritenute risultanti dalle certificazioni rilasciate ai sostituiti, per l'ammontare di euro 55.502,00, per il periodo di imposta 2005).

Preliminarmente la Corte territoriale rigettava l'eccezione di nullità del decreto di citazione per l'omessa indicazione nell'imputazione della veste per la quale l'imputato era chiamato a rispondere dell'addebito, risultando dagli atti che il B. era a ben a conoscenza di ciò.

Pacificamente, poi, la mancata indicazione, nello stesso decreto di citazione, delle fonti di prova non costituiva motivo di nullità.

Quanto al merito, la prova della corresponsione delle retribuzioni ai lavoratori emergeva dal mod.770, presentati dallo stesso imputato.

2. Ricorre per cassazione l'imputato, a mezzo del difensore, denunciando la inosservanza dell'art. 429 lett. c) e d) cod.proc.pen. ed il vizio di motivazione, non essendo stato il fatto descritto in modo preciso e chiaro nell'imputazione.

Né d'altra parte si vede come la conoscenza delle fonti di prova avvenuta attraverso l'opposizione a decreto penale possa sanare la nullità prevista dall'art. 178 cod.proc.pen.

Con il secondo motivo denuncia la contraddittorietà e manifesta illogicità della motivazione e la violazione di legge, non essendo stata accertata l'avvenuta corresponsione ai dipendenti delle retribuzioni e quindi l'omesso versamento delle ritenute certificate.

**Considerato in diritto**

1. Il legislatore, nel reintrodurre la sanzione penale di cui all'art. 10 bis D.Lvo 74/2000, con la L. 311/2004, ha esplicitato in modo assolutamente chiaro che la sanzione penale trova applicazione soltanto sulle ritenute effettivamente operate sulle retribuzioni corrisposte ai dipendenti. Di qui il riferimento alle "certificazioni rilasciate ai sostituiti" in luogo della più generica formula contenuta nell'art. 2 D.L. 429/1982 conv. dalla L. 516/82 ("le ritenute effettivamente operate, a titolo di acconto o di imposta, sulle somme pagate").

Se dunque la norma di cui all'art. 10 bis D.Lvo 74/2000 si propone di sanzionare l'omesso versamento, nel termine previsto, delle ritenute operate dal datore di lavoro, quale sostituto di imposta, sulle retribuzioni effettivamente corrisposte ai sostituiti, non vi è ragione per ritenere che la prova di ciò debba ricavarsi solo dalle "certificazioni" senza possibilità di ricorrere ad "equipollenti".

L'onere della prova delle certificazioni attestanti le ritenute operate, trattandosi di elemento costitutivo del reato, grava, senza dubbio alcuno, sulla pubblica accusa, anche se può assolverlo sia mediante il ricorso a prove documentali o testimoniali oppure attraverso la prova indiziaria.

2. La giurisprudenza di questa Corte non è però univoca sul punto.

Di recente si è andato affermando un indirizzo interpretativo, secondo cui non può ritenersi indizio sufficiente (grave, preciso e concordante) la sola presentazione, da parte del datore di lavoro, del modello 770 (cfr. Cass. pen. sez. 3 n. 40526 del 8.4.2014, Rv. 260090).

Si evidenzia nella motivazione della predetta sentenza che l'orientamento contrario non possa essere condiviso "basandosi sostanzialmente su un presupposto fallace, e cioè che tutto quello che è stato dichiarato, sarebbe stato per ciò stesso necessariamente anche certificato.

Il delitto in esame presenta una componente omissiva (il mancato versamento nel termine delle ritenute effettuate) ed una precedente componente commissiva consistente a sua volta in due distinte condotte: a) il versamento della retribuzione con l'effettuazione delle ritenute; b) il rilascio ai sostituiti delle certificazioni prima dello spirare del termine previsto per la presentazione della dichiarazione del sostituto d'imposta. Trattandosi di elementi costitutivi del reato (o, secondo una opinione meno convincente, di presupposti del reato) è onere dell'accusa fornire la prova della loro sussistenza. Ora, la presentazione del modello 770 può costituire indizio sufficiente o prova dell'avvenuto versamento delle retribuzioni e della effettuazione delle ritenute, in quanto con tale modello il datore di lavoro dichiara di averle appunto effettuate. Non può invece costituire altresì indizio sufficiente o prova di avere anche rilasciato le certificazioni ai sostituiti prima del termine previsto per presentare la dichiarazione, dal momento che tale modello non contiene anche la dichiarazione di avere tempestivamente emesso le certificazioni".

3. Stante il contrasto giurisprudenziale, la questione è stata rimessa alle Sezioni Unite.

Tanto premesso e avendo la Corte territoriale fondato la pronuncia di condanna sulla sola presentazione dei Mod. 770 da parte del ricorrente, senza peraltro neppure accertare, in concreto, se essi contenessero qualche riferimento all'avvenuto rilascio delle certificazioni e quindi alla corresponsione delle retribuzioni, bisognerebbe rinviare il processo in attesa della decisione delle Sezioni Unite.

4. Sennonché, nel frattempo, è maturata la prescrizione, per cui si impone l'immediata declaratoria della stessa ex art. 129 comma 1 cod.proc.pen.

Il reato contestato, riguardando la contestazione l'omesso versamento delle ritenute relative al periodo di Imposta 2005 alla data del 30/09/2006, si è prescritto il 25/05/2014 (al termine massimo di anni 7 e mesi 6, va aggiunto il periodo di sospensione di mesi 1 e giorni 25 per rinvio dell'udienza del 15/4/2010 al 9/6/2010).

5. Rimanendo assorbita ogni altra doglianza, la sentenza impugnata va annullata senza rinvio perché il reato è estinto per prescrizione.

**P.Q.M.**

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata perché il reato è estinto per prescrizione.