

Il reato di omesso versamento delle ritenute previdenziali e assistenziali

di Samantha Minutolo [*]

L'art. 2 del decreto legge 12 settembre 1983, n. 463, convertito con modificazioni dalla legge 11 novembre 1983, n. 638, punisce con la reclusione fino a tre anni e con la multa fino ad euro 1032,91, il datore di lavoro che omette di versare le ritenute previdenziali ed assistenziali sulle retribuzioni dei lavoratori dipendenti.

Tuttavia, il datore di lavoro non è punibile qualora provveda a tale versamento entro il termine di tre mesi dalla contestazione o dalla notifica dell'avvenuto accertamento della violazione.

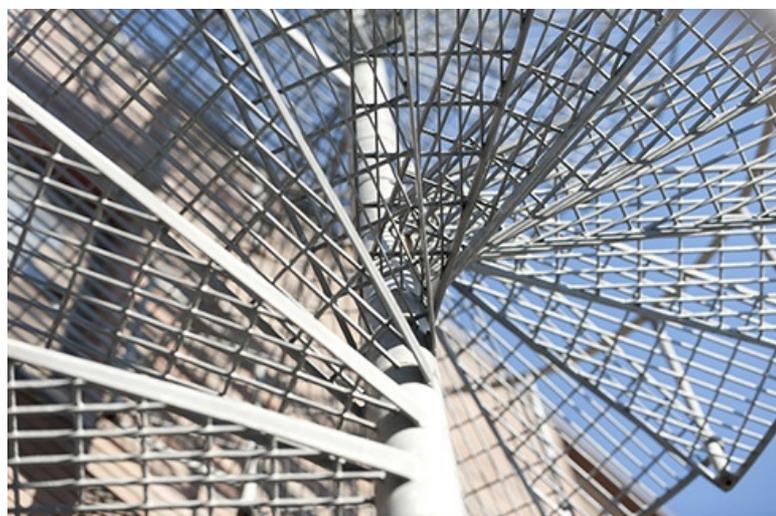
L'iter previsto dalla norma in commento si snoda attraverso le seguenti fasi: accertamento della violazione; contestazione o notificazione della stessa al datore di lavoro; tre mesi di tempo concessi a quest'ultimo per provvedere al versamento del dovuto; decorso tale termine, durante il quale la prescrizione del reato rimane sospesa, la denuncia viene trasmessa all'autorità giudiziaria che dichiara la non punibilità del datore di lavoro nel caso abbia provveduto nel termine al versamento e dispone, invece, la prosecuzione del processo in caso contrario.

L'ipotesi delittuosa in trattazione integra una particolare forma di appropriazione indebita e, di conseguenza, per il suo perfezionamento, è necessaria l'effettiva corresponsione della retribuzione ai dipendenti, in assenza della quale il reato non è configurabile (sul punto *Cass. pen., Sez. Unite, 26/06/2003, n. 27641* ha osservato come il termine "ritenuta" stia ad indicare "il fatto di trattenere, per varie ragioni o scopi, parte di una somma dovuta come stipendio, compenso od altro emolumento", con la ovvia conseguenza che può difficilmente configurarsi una ritenuta senza effettivo pagamento della somma dovuta)^[1].

Ratio dell'istituto in esame è proprio quella di garantire al lavoratore il diritto ad una regolare posizione previdenziale, punendo penalmente il datore che omette di effettuare il versamento appropriandosi indebitamente di somme prelevate dalla retribuzione dei lavoratori dipendenti.

Il reato ha natura istantanea, owerosia si realizza alla scadenza del termine per il versamento delle ritenute stesse e non è punibile nel caso di versamento dei contributi dovuti entro il termine di tre mesi dal ricevimento della contestazione da parte dell'INPS o della Direzione Territoriale del Lavoro.

Ai fini del computo del termine trimestrale anzidetto per il pagamento, integrante la causa di non punibilità di cui all'art. 2 comma 1 bis, è richiesta l'effettiva sicura conoscenza, da parte del prevenuto, dell'accertamento previdenziale svolto nei suoi confronti, pur essendo la notifica attuabile anche con forme diverse da quelle previste per gli atti giudiziari, purché idonee ad assicurare la prova dell'effettiva avvenuta consegna dell'atto al destinatario (cfr. *Cass. Sez. F., sent. n. 44542 del 5.08.2008*).



Nulla è previsto dalla norma con riferimento all'ipotesi in cui l'esercizio dell'azione penale sia avvenuto prima che l'imputato sia stato posto in condizione di fruire della causa di non punibilità o per l'omessa contestazione/notificazione dell'accertamento delle violazioni o per irregolarità della notificazione dell'accertamento.

L'evoluzione giurisprudenziale (*Cass. Sez. Un. sent. n. 1855 del 24.11.2011* che, tra l'altro ha definitivamente chiarito la natura di causa di non punibilità del reato della contestazione o notificata dell'avviso di accertamento e del successivo decorso del termine per adempiere) ha sancito, al riguardo, che la contestazione rechi tutte le informazioni occorrenti affinché l'accesso alla causa di non punibilità risulti concretamente assicurato.

Incombe, quindi, sull'ente previdenziale l'obbligo di assicurare la regolarità della contestazione o della notifica dell'accertamento delle violazioni e attendere il decorso dei tre mesi in assenza di adempimento, prima di trasmettere la notizia di reato all'ufficio del Pubblico Ministero.

Sarà, quindi, cura dello stesso P.M. e, di seguito, del giudice verificare che l'imputato sia stato posto concretamente in condizione di avvalersi della causa di non punibilità.

In difetto della contestazione, il termine di tre mesi può, pertanto, decorrere anche dalla notifica del decreto penale di condanna a condizione che esso contenga i requisiti che la giurisprudenza ha ritenuto essenziali anche per la validità della contestazione da parte dell'Inps e cioè, necessariamente, deve indicare l'importo delle somme corrispondenti alle contribuzioni omesse, i periodi cui tali omissioni si riferiscono.

Invero, la notifica dell'accertamento, per essere valida, non deve essere generica e non deve limitarsi ad indicare soltanto il periodo durante il quale non sarebbero state versate le contribuzioni, ma deve necessariamente indicare l'importo delle somme corrispondenti alle contribuzioni omesse, con invito a pagarle e messa in mora del datore di lavoro ed, infine, con l'avvertimento che il mancato pagamento delle specifiche somme ivi indicate comporta la punibilità per il reato.

Nel caso della contestazione stragiudiziale deve essere inserito l'invito a pagarle e la messa in mora del datore di lavoro con l'avvertimento che il mancato pagamento delle specifiche somme ivi indicate comporta la punibilità per il reato.

La Corte di Cassazione con sentenza n. 37130/2013 ha stabilito che il datore di lavoro risponde penalmente sempre e comunque ed è punibile per concorso in omesso versamento delle ritenute previdenziali anche qualora abbia dato incarico ad un terzo che poi non lo ha fatto^[2].

Per la configurabilità della fattispecie in esame non è richiesto il dolo specifico, esauendosi con la coscienza e volontà della omissione o della tardività del versamento delle ritenute; pertanto, è sufficiente il dolo generico e questo non viene meno e non è comunque intaccato dalla tardività del versamento.

Essendo tale reato "a dolo generico", risulta integrato dalla consapevole scelta di omettere i versamenti dovuti, non rilevando la circostanza che il datore di lavoro attraversi una fase di criticità e destini risorse finanziarie per far fronte a debiti ritenuti più urgenti.



In particolare, tale reato è configurabile anche nel caso in cui si accerti l'esistenza del successivo stato di insolvenza dell'imprenditore, in quanto è onere di quest'ultimo ripartire le risorse esistenti al momento di corrispondere le retribuzioni ai lavoratori dipendenti, in modo da potere adempiere all'obbligo di versamento delle ritenute, anche se ciò possa riflettersi sull'integrale pagamento delle retribuzioni medesime.

A fronte di siffatta rigorosa interpretazione della norma da parte dei giudici di legittimità si registrano orientamenti di maggiore "apertura" da parte della giurisprudenza di merito a quelle situazioni di crisi aziendale che sono suscettibili di apprezzamento sotto il profilo dell'insussistenza dell'elemento psicologico del reato.

Pare utile richiamare recentissima pronuncia di merito in (Tribunale Chieti 02 dicembre 2014 - Est. Patrizia Medica - Il Caso.it, Sez. Giurisprudenza, 11975 - pubb. 28/01/2015) in cui si ravvisa che *"Va assolto dal reato di omesso versamento delle ritenute INPS l'imputato che ha adottato tutte le possibili azioni, anche sfavorevoli per il proprio patrimonio personale, dirette a consentirgli di recuperare, in presenza di un'improvvisa crisi di liquidità, le somme necessarie ad assolvere al debito contratto nei confronti dell'INPS, senza esservi riuscito per cause indipendenti alla propria volontà e a lui non imputabili"*.

De iure condendo, con la legge 28 Aprile 2014 n. 67, il Parlamento ha conferito delega al Governo, oltre che in materia di pene detentive non carcerarie, per la riforma della disciplina sanzionatoria di alcuni reati e per la contestuale introduzione di sanzioni amministrative e civili.

Tra le fattispecie incriminatrici da depenalizzare, l'art. 2 comma 2 lettera c) della legge sopra citata ha previsto la trasformazione in illecito amministrativo del reato di omesso versamento delle ritenute previdenziali ed assistenziali per importi non superiori ai 10.0000 euro annui, con la possibilità per il datore di lavoro di non rispondere neanche amministrativamente in caso di versamento delle ritenute entro il termine di tre mesi dalla contestazione della violazione^[3].



Parte della giurisprudenza di merito, con interpretazione innovativa, ha già ritenuto di fatto depenalizzato il reato di omesso versamento delle ritenute previdenziali ed assistenziali per importi non superiori a 10.000 euro annui, facendo leva sulla circostanza che una legge dello Stato abbia manifestato la volontà di non perseguire più penalmente alcuni illeciti, così da far ritenere che il fatto tipizzato nella norma di cui all'art. 2 d.l. n. 463 del 1983 non sia più previsto come reato ma come illecito amministrativo (Tribunale di ASTI, sentenza del 27.06.2014).

Tuttavia la Corte di Cassazione, nella recente sentenza n. 38080 del 2014, ha respinto tale orientamento, affermando che il reato di omesso versamento delle ritenute previdenziali non eccedenti i 10.000 euro non è stato depenalizzato in quanto non è ancora stata modificata la relativa norma penale attraverso l'emanazione di un decreto legislativo.

Ne discende che, secondo i Giudici di legittimità la fattispecie di omesso versamento in questione è tutt'ora prevista come reato.

In effetti, la legge delega n. 67 del 2014 si è limitata soltanto a delegare al Governo l'adozione di decreti legislativi per la riforma del sistema delle pene e per la depenalizzazione di talune fattispecie incriminatrici, senza però apportare modifiche alla figura di reato in esame; tale funzione, invero, è stata affidata alla futura decretazione delegata.

Dunque, stante la carenza - allo stato - di una nuova disciplina di dettaglio, che dia attuazione alla delega mediante l'emanazione di uno o più decreti, non pare possa darsi spazio ad interpretazioni atte ad anticipare la depenalizzazione della fattispecie e condurre ad esiti assolutori per il datore di lavoro. ■

^[*] *Avvocato - Funzionario ispettivo del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali. Il presente lavoro è frutto dell'esclusivo pensiero dell'autore sulla scorta dell'elaborazione dei principali riferimenti normativi e della prassi amministrativa relativi alla materia in trattazione e non è in alcun modo vincolante per l'amministrazione di appartenenza.*

Note

^[1] Il reato di cui trattasi si configura non soltanto nel caso dell'integrale pagamento delle retribuzioni dovute ai lavoratori dipendenti ma anche nel caso della corresponsione di acconti, anche se modesti, sulle retribuzioni stesse, in quanto ciò comporta il mancato versamento, quantomeno in percentuale, dei contributi sui predetti acconti. La giurisprudenza di legittimità (Corte di Cassazione sentenza n. 28922 del 20.07.11) ha anche precisato che *"In tema di omesso versamento delle ritenute previdenziali ed assistenziali, ai fini della configurabilità del reato, è necessaria la prova del materiale esborso della retribuzione e che il relativo onere probatorio grava sulla pubblica accusa, che può però assolverlo sia mediante il ricorso a prove documentali che testimoniali, ovvero attraverso il ricorso alla prova indiziaria"*.

^[2] In particolare, il caso riguarda quello di un imprenditore che, in seguito alla omissione del versamento delle ritenute previdenziali per i dipendenti, aveva chiesto ed ottenuto una rateizzazione da parte dell'Inps ed aveva affidato ad un suo dipendente il compito di versare le somme necessarie per coprire il debito. Non avendo quest'ultimo ottemperato a tale compito, per l'imprenditore è scattata la condanna penale. I giudici di legittimità hanno confermato definitivamente la condanna, motivando la sentenza con la regola generale della culpa in vigilando del datore di lavoro, sul quale incombe l'obbligo di vigilare sul corretto adempimento dell'obbligazione da parte del terzo incaricato.

^[3] I decreti delegati dovranno essere emanati entro 18 mesi dall'entrata in vigore della legge; a tutt'oggi però il Governo non ha ancora proceduto alla depenalizzazione delle fattispecie specificate nella legge delega n. 67 del 2014, con la conseguenza che l'art. 2 d.l. n. 463 del 1983 non è ancora stato modificato.