

# LA IMPLICITA DERUBRICAZIONE DEL REATO DI OMESSO VERSAMENTO DELLE RITENUTE PREVIDENZIALI

di Daniela CERVELLERA\*

Tribunale di Asti - Sezione penale  
Sentenza del 27/06/2014  
(Giudice dott. Giulio Corato)

*Non costituisce più reato il fatto ascritto all'imputato di omesso versamento delle somme trattenute sulle retribuzioni corrisposte ai lavoratori dipendenti in quanto, effettuata una valutazione in termini di offensività delle condotte asseritamente costitutive del reato, le stesse non devono e non possono considerarsi offensivi di interessi penalisticamente tutelati.*

[Omissis]

## MOTIVI DELLA DECISIONE

Ritiene questo Giudice che, già ad oggi, il fatto ascritto all'imputato non costituisca più reato, alla luce dell'apprezzamento congiunto e sistematico di due dati dell'ordinamento giuridico. Il primo di questi è costituito dalla più recente giurisprudenza della Consulta la quale, con sentenza n. 139 del 19 maggio 2014 è nuovamente intervenuta sulla questione della legittimità costituzionale dell'art. 2 comma 1-bis d.l. 463/1983, nell'occasione sollevata a partire da fattispecie concrete di omessi versamenti di cifre risibili o, comunque, di entità modesta con riferimento ad ogni singolo periodo di imposta.

Pur ribadendo la piena legittimità della disposizione, nel solco di plurime precedenti decisioni, la Corte Costituzionale ha sottolineato l'utilità, anche nell'ambito di tale fattispecie criminosa, del generale canone interpretativo offerto dal principio di necessaria offensività della condotta concreta, ciò che permetterebbe di escludere rilievo penale a condotte apparentemente tipiche quando, avuto riguardo alla ratio della norma incriminatrice, esse risultino in concreto prive di significato lesivo (cfr. altresì Corte Cost. 333/1991).

---

\* Avvocato, Dottore di ricerca (Ph D).

Isolatamente considerata, la sentenza n. 139/2014, pur nella sua piena e commendevole legittimazione della concezione c.d. realistica del reato anche in relazione all'art. 2 d.l. 463/1983, indica un canone ermeneutico che, già di per sé scivoloso, riferito ad una fattispecie criminosa di omesso versamento pecuniario demanda al Giudice una valutazione suscettibile di assumere i contorni paradossali del sorite. Se infatti i pensatori greci disquisivano (paradossalmente) del momento a partire dal quale un mucchio di sabbia, privato progressivamente dei singoli granelli, cessa di essere "mucchio", è del tutto evidente l'impossibilità logico-giuridica di individuare, senza gravi pregiudizi del principio di uguaglianza, la cifra al di sotto della quale sussisterebbe una penalistica inoffensività.

\* \* \*

Cionondimeno, la recentissima pronuncia della Consulta riveste un'importanza capitale, fornendo l'autorevole base per la ricerca interpretativa di parametri sufficientemente oggettivi di offensività; e ritiene questo Giudice che un parametro siffatto ad oggi esista nell'ordinamento giuridico positivo.

L'art. 2 l. 67/2014 conferisce "Delega al Governo per la riforma della disciplina sanzionatoria", e nello specifico per "trasformare in illecito amministrativo il reato di cui all'art. 2 comma 1 bis, del decreto-legge 12 settembre 1983, n. 463, convertito, con modificazioni dalla legge 11 novembre 1983 n. 638, purchè l'omesso versamento non ecceda il limite complessivo di 10.000 euro annui [...]"

Come chiarito dalla dottrina più autorevole nonché dalla stessa Corte Costituzionale con sentenza n. 224 del 1990, la legge delega non è legge meramente formale, ciò che significa che essa non si limita a disciplinare i rapporti "interni" tra Parlamento e Governo ma costituisce fonte direttamente produttiva di norme giuridiche.

Ad avviso di chi scrive, da quanto precede deriva che il contenuto di delega della l. 67/2014, se certamente non ha provveduto ad una formale depenalizzazione dell'art. 2 d.l. 463/1983, possiede tuttavia, con certezza, l'attitudine ad orientarne l'interpretazione e, più in particolare, a completare il contenuto precettivo di quanto affermato dal Giudice delle Leggi.

In questi termini, se il Giudice di merito è legittimato ad effettuare una valutazione in termini di offensività delle condotte asseritamente costitutive del reato in parola, costituisce dato altrettanto oggettivo il fatto che il Parlamento, ossia l'organo costituzionale espressione della volontà popolare e titolare del potere legislativo, ha stabilito, in termini espliciti, che omessi versamenti inferiori a € 10.000,00 per ogni periodo di imposta non devono e non possono considerarsi offensivi di interessi penalisticamente tutelati.

In definitiva, pare a questo Giudice che la risultante delle argomentazioni che precedono debba essere l'assoluzione dell'imputato perché il fatto ascrittogli non è più previsto dalla legge come reato, per "legge" intendendosi, nel solco della giurisprudenza CEDU, la combinazione ermeneutica del decisum di un organo superiore non recognoscens quale la Corte Costituzionale e di una volontà popolare espressa e inequivoca (per il concetto di "legge" nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo vd. C.edu, S.W. c. Regno Unito, 22/11/1995, § 35; C.edu, C.R. c. Regno Unito, 22/11/1995, § 35; C.edu, Baskaya e Okcuoglu c. Turchia, 08/07/1999, § 36).

P.Q.M.

Visti gli artt. 129, 530 c.p.p.

ASSOLVE l'imputato perché il fatto ascrittogli non è previsto dalla legge come reato.

[Omissis]

#### NOTA

Sommario: 1. La vicenda processuale. 2. La non punibilità delle condotte lesive. 3. La pronuncia della Consulta e la *ratio* della legge delega. 4. La dirimente sentenza della Corte di Cassazione.

### 1. La vicenda processuale

Nella sentenza in commento l'imputato è stato assolto dal reato di cui all'art. 2 comma 1 bis, del decreto-legge 12 settembre 1983, n. 463, convertito, con modificazioni dalla legge 11 novembre 1983 n. 638<sup>1</sup> perché, secondo il Giudice, il fatto ascritto non è più previsto dalla legge come reato. Nella specie veniva contestato al legale rappresentante della ditta F., nella rubrica del procedimento penale, il reato di omesso versamento all'Inps delle somme trattenute sulle retribuzioni corrisposte ai lavoratori dipendenti pari a 6.094,00 euro per il periodo da marzo a dicembre 2006, per il periodo da febbraio ad agosto 2007, per il periodo da ottobre 2007 ad aprile 2008 e per il periodo da luglio ad ottobre 2008; 530,00 euro per il periodo da maggio a giugno 2008; 469,00 per i periodi di gennaio 2007 e settembre 2007. La legge n. 638/1983 prevede, infatti, che le ritenute previdenziali ed assistenziali operate dal datore di lavoro, quale sostituto di imposta, sulle retribuzioni dei lavoratori dipendenti debbano essere comunque versate e non possono essere portate a conguaglio con le somme anticipate dal datore di lavoro stesso ai lavoratori per conto delle gestioni previdenziali ed assistenziali.<sup>2</sup> L'elemento soggettivo richiesto è il dolo generico in quanto il reato di cui all'art. 2 l. n. 638/1983 si consuma ed esaurisce con la coscienza e volontà della omissione o della tardività del versamento delle ritenute.<sup>3</sup> Nonostante le reiterate condotte omissive e la contestazione della recidiva reiterata, specifica ed infraquinquennale, ex art. 99 c.p., il Giudice ha accolto le conclusioni

<sup>1</sup> L'omesso versamento delle ritenute previdenziali ed assistenziali operate dal datore di lavoro sulle retribuzioni dei lavoratori dipendenti è punito con la reclusione fino a tre anni e con la multa fino a lire due milioni.

<sup>2</sup> Nel settore agricolo l'attuale normativa è applicata sui versamenti delle ritenute previdenziali ed assistenziali operate sulle retribuzioni corrisposte agli operai a tempo determinato e indeterminato, ad iniziare dai versamenti successivi al 31/12/2006; in precedenza il reato si configurava a fronte di una denuncia omessa, incompleta, reticente o infedele.

<sup>3</sup> Cfr. Cass. pen., 10 aprile 2002, n. 33141.

delle parti processuali (P.M. e difensore) che chiedevano, concordemente, l'assoluzione perché il fatto non è più previsto dalla legge come reato.

### 2. La non punibilità delle condotte lesive

La sentenza assolutoria, conforme a quella già resa da altri Tribunali di merito<sup>4</sup>, rinviene dall'apprezzamento «*sistematico e congiunto*» effettuato dal Giudice, del canone ermeneutico enunciato nella sentenza della Corte costituzionale n. 139/2014<sup>5</sup>, da un lato e del dettato dell'art. 2 della legge delega n. 67/2014 per la riforma del sistema sanzionatorio<sup>6</sup>, dall'altro.

La decisione della Consulta, infatti, offre margini interpretativi riguardo la necessaria offensività della condotta concreta che porterebbero ad escludere rilievo penale a condotte risultanti prive di significato lesivo.

Tuttavia la valutazione della soglia di punibilità è rimessa all'interprete, ponendo quest'ultimo nella condizione di dare una «*valutazione suscettibile di assumere i contorni paradossali del sorite*»,<sup>7</sup> come si duole

<sup>4</sup> Trib. di Bari, Sez. II penale, 16/06/2014, n. 1465 (Giudice dott. Dello Preite).

<sup>5</sup> Sent. Corte cost., 19/05/2014 n. 139 (Pres. Silvestri, Red. Napolitano) nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1-bis, del decreto-legge 12 settembre 1983, n. 463 (Misure urgenti in materia previdenziale e sanitaria e per il contenimento della spesa pubblica, disposizioni per vari settori della pubblica amministrazione e proroga di taluni termini), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 11 novembre 1983, n. 638, promossi dal Tribunale ordinario di Imperia con due ordinanze del 7 agosto 2013.

<sup>6</sup> L. 28 aprile 2014, n. 67: «*Deleghe al Governo in materia di pene detentive non carcerarie e di riforma del sistema sanzionatorio. Disposizioni in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irreperibili*» (pubbl. in G.U. n. 100 del 02/05/2014).

<sup>7</sup> A. VIOTTO, *Il sorite in Achille e altri paradossi: «Il paradosso del sorite (o "mucchio", secondo il significato del termine greco "sorites") afferma che nulla si può trasformare: un girino non può diventare una rana, un mucchio di grano rimane tale anche se ridotto ad un solo chicco, un mendicante non può in alcun modo diventare ricco. La versione più antica di questo paradosso risale al filosofo greco Ebulide di Mileto, vissuto attorno al 350 avanti Cristo. Secondo Ebulide, se da un mucchio di grano si sottrae un chicco, si può con sicurezza affermare che quello che rimane è ancora*

il Giudice nella motivazione.

Il parametro interpretativo sembrerebbe, comunque, essere fornito dall'art. 2, co. 2, lett. c) della legge n. 67/2014 (entrata in vigore il 17/05/2014) che ha delegato il Governo ad adottare, entro il termine di 18 mesi dalla data di entrata in vigore della stessa, decreti legislativi per la riforma della disciplina sanzionatoria dei reati ed, in particolare, per la trasformazione in illecito amministrativo del "reato di cui all'articolo 2, comma 1-bis, del decreto-legge 12 settembre 1983, n. 463, (...), 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".

Considerato, pertanto, che la legge delega ha fornito all'interprete il parametro valutativo «in termini di offensività delle condotte asseritamente costitutive del reato», escludendola nel caso di omessi versamenti inferiori a 10.000 euro per ogni periodo di imposta, ha ritenuto il giudicante non essere più previsto dalla legge il reato ascritto all'imputato.

### 3. La pronuncia della Consulta e la ratio della legge delega

Nella sentenza n. 139/2014 i Giudici di Palazzo Spada, chiamati a pronunciarsi nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1-bis, del decreto-legge 12 settembre 1983, n. 463, promossi dal Tribunale ordinario di Imperia con due ordinanze del

un mucchio. Lo stesso ragionamento si può applicare per un secondo chicco, e così via, fino ad arrivare all'ultimo chicco. Si giunge quindi alla conclusione che un solo chicco di grano rappresenta un mucchio, il che è evidentemente assurdo. Ne consegue, secondo Eubulide, l'impossibilità del discorso scientifico», 2008, p. 16, in <http://www.riflessioni.it/scienze/Achille-tartaruga-paradossi.pdf>.

7 agosto 2013<sup>8</sup>, pur dichiarando le questioni non fondate, hanno ribadito, sulla scorta di quanto già affermato nella sentenza n. 333 del 1991 della stessa Corte, come «*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 (...). 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*».

La pronuncia della Consulta, pertanto, rimettendo l'apprezzamento della effettiva offensività della condotta al giudice di merito, ne rimette all'interprete la ricerca dei parametri oggettivi, fatto salvo l'intervento di depenalizzazione rimesso all'organo legislativo.

Di fatto con la l. n. 67/2014 si è inteso depenalizzare il reato di cui all'art. 2, comma 1-bis, d.l. n. 463/1983 nel caso in cui l'omesso versamento non ecceda il limite complessivo di 10.000 euro annui, con il conferimento di delega al Governo per l'adozione, nel termine di 18 mesi, di decreti legislativi di riforma del sistema delle pene.

Occorre, quindi, considerare quale efficacia abbia una legge delega e come è considerata nella gerarchia delle fonti di diritto.

Considerato che la legge delega è una legge formale con la quale viene delegato al Governo l'esercizio della funzione legislativa in una specifica materia<sup>9</sup> occorre verificare

<sup>8</sup> La doglianza del remittente era riferita alla "la lesione del principio di eguaglianza sancito dall'art. 3 Cost., (...) provocato dalla mancata previsione di una soglia di punibilità nella disciplina censurata, con la conseguenza che è sempre punibile con la sanzione penale il datore di lavoro che ha omesso il versamento di ritenute previdenziali di minima o irrisoria entità".

<sup>9</sup> L'art. 76 della Costituzione sancisce che l'esercizio di tale funzione non può essere delegato al Governo se non con una concreta determinazione di principi e criteri direttivi e soltanto per tempo limitato e per oggetti definiti; in dottrina

se la stessa sia una legge meramente formale ovvero costituisca fonte direttamente produttiva di norme giuridiche.

L'adesione all'una o all'altra delle tesi prospettate comporta, come conseguenza, l'esclusione della depenalizzazione del reato di cui all'art. 2, comma 1-bis, d.l. n. 463/1983 nel primo caso, sussistente, invece nel secondo.

#### **4. La dirimente sentenza della Corte di Cassazione**

Con sentenza n. 38080 del 17 settembre 2014 la Corte di Cassazione - sezione penale - è intervenuta a dirimere la questione sull'efficacia meramente formale della legge delega ritenendo sempre e comunque sussistente il reato di omesso versamento delle ritenute previdenziali.

Secondo i giudici di legittimità il reato di cui all'art. 2, comma 1-bis, d.l. n. 463/1983 non è stato in alcun modo depenalizzato dalla legge delega n. 67/2014 non avendo la stessa provveduto ad apportare alcuna modifica al reato de quo, rimessa, invece alla decretazione delegata.

In adesione a precedenti pronunce<sup>10</sup> la Corte ribadisce la sussistenza della violazione che resta, pertanto, penalmente rilevante, in presenza del solo dolo generico anche nel caso in cui si invocano, quali esimenti, le difficoltà finanziarie dell'imprenditore dovute alla difficile congiuntura economica.

Tale pronuncia confuta le argomentazioni addotte nella motivazione del Giudice del Tribunale di Asti che aveva ritenuto, nel solco della giurisprudenza CEDU, di riconosce-

re alla legge delega n. 67/2014 una fonte di norme giuridiche direttamente applicabili, anche in ragione della remissione, effettuata dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 139/2014, alla discrezionalità dell'interprete del principio di necessaria offensività della condotta concreta.

cfr. A.A. CERVATI, *Legge di delegazione e legge delegata*, in *Enc. dir.*, XXIII, 1973, p. 19 secondo cui la legge di delega (o legge delegante o legge di delegazione) è: «l'atto che conferisce al Governo la potestà di adottare decreti aventi valore di legge e che determina, con riferimento all'art. 76 cost., l'ambito della competenza di volta in volta attribuita al Governo»

<sup>10</sup> Cfr. Cass. pen. Sez. feriale, 10 settembre 2013 n. 37130; Cass. pen. Sez. III, 19 luglio 2011 n. 30566; Cass. pen. Sez. III, 15 luglio 2011 n. 35895; Cass. pen. Sez. III, 14 giugno 2011 n. 29616; Cass. pen. Sez. III, 19 gennaio 2011 n. 13100; Cass. pen. Sez. III, 15 giugno 2007 n. 35880.