

## Giurisprudenza sotto obiettivo

---

### **Omesso versamento ritenute INPS**

#### **La decisione**

**Omesso versamento ritenute INPS - Ritenute previdenziali - Ritenute assistenziali - Depenalizzazione** (l. 11 novembre 1983, n. 638, art. 2, co. 1, 1-bis).

*Se si dovesse pronunciare proscioglimento per tutti coloro i quali ad oggi, al di sotto della quota ritenuta di € 10.000,00, non hanno versato i contributi previdenziali previsti ex lege si aprirebbe ad una impunità generale per chi comunque violi un obbligo degno di interesse di tutela. L'intenzione del Parlamento, infatti, non è quella di dismettere totalmente la punibilità per i fatti di omesso versamento delle ritenute previdenziali al di sotto degli € 10.000,00 bensì di assoggettarli unicamente ad una sanzione amministrativa.*  
TRIBUNALE DI TORINO, SEZIONE QUARTA, 3 novembre 2014 - REYNAUD, Giudice monocratico - P.M., Omissis (diff.) - Casciarola, imputata.

#### **Il commento**

#### **Il delitto di omesso versamento delle ritenute INPS è ancora reato?**

L'omesso versamento dei contributi previdenziali dovuti *ex lege* prevede, per il datore di lavoro, delle sanzioni consistenti nell'addebito di somme aggiuntive che maturano in relazioni al ritardo nel versamento e la cui misura muta in relazione al *quantum omissis*. Su questo tema la giurisprudenza si è più volte espressa, non ultimo la Corte di cassazione<sup>1</sup> ha precisato come il datore di lavoro sia chiamato a rispondere penalmente, sempre ed in ogni caso.

Questo reato è previsto da una legge speciale, il d.l. 12 settembre 1983, n. 463, convertito nella l. 11 novembre 1983, n. 638, art. 2, co. 1 e 1-bis, e colpisce il comportamento omettente del datore che non abbia provveduto al pagamento all'Inps dei contributi dovuti con riferimento alla retribuzione dei propri dipendenti.

La *ratio* dell'istituto è quella di garantire al lavoratore il diritto ad una regolare posizione previdenziale sanzionando penalmente il datore omettente, tutela che trova riscontro nella Carta costituzionale stessa<sup>2</sup>. Ciò evidenzia l'indipendenza del concetto di retribuzione da quello di previdenza e la ne-

---

<sup>1</sup> Cass., Sez. III, 10 settembre 2013, Pastorino, in [www.italggiure.giustizia.it](http://www.italggiure.giustizia.it).

<sup>2</sup> Cost., artt. 4, 35-38.

cessaria tutela costituzionale di quest'ultima. Una parte della dottrina, pienamente condivisibile, sostiene come il differente trattamento sanzionatorio trova giustificazione nella volontà del legislatore di reprimere non la mera omissione del versamento dei contributi ma la più grave appropriazione indebita da parte del datore di lavoro di somme prelevate dalla retribuzione dei lavoratori dipendenti<sup>3</sup>. La fattispecie penale sanziona quindi questo comportamento fraudolento del datore.

Il reato omissivo ex art. 2, co. 1-*bis*, legge n. 638 del 1983 è un reato istantaneo che si consuma alla scadenza del termine per il versamento delle ritenute<sup>4</sup>. Tale fattispecie penale prevede poi una clausola di non punibilità per il datore che, entro il termine di tre mesi dalla comunicazione da parte dell'Inps, provvede al versamento del contestato. In difetto della trasmissione della diffida da parte dell'Istituto, la giurisprudenza ritiene che il termine debba decorrere dalla notificazione di un provvedimento giudiziario pur che esso contenga l'importo delle somme corrispondenti alle contribuzioni omesse ed i periodi cui esse si riferiscono<sup>5</sup>. Tali requisiti debbono sussistere in maniera idonea a consentire l'adempimento del datore di lavoro all'assoluzione dell'obbligazione previdenziale, alla quale egli rimane tenuto, ma anche all'usufrutto della speciale causa di non punibilità in caso di esecuzione dell'obbligazione nel termine legale di comporto. Qualora siano assenti i requisiti richiesti è possibile l'integrazione, come hanno spiegato le Sezioni unite<sup>6</sup>, nel corso del processo di merito d'ufficio o su richiesta della parte che ne abbia interesse. Ne deriva che la fattispecie possa essere configurata a formazione progressiva eventuale<sup>7</sup>.

La comparsa nel quadro normativo della volontà depenalista materializzata nella l. 28 aprile 2014, n. 67 circa i fatti illeciti concernenti l'omesso versamento delle ritenute INPS ha contribuito a sollevare numerosi dubbi circa l'applicazione delle sanzioni oggi previste per questi reati, a quanto detto dal nuovo testo normativo destinato a scomparire in favore di quelle amministrative. Il *framework* giurisprudenziale si è infatti stabilito su due ipotesi perseguite: chi, come i giudici di Bari e di Asti, hanno optato per una disapplicazione della norma attuale, chi, come il Tribunale di Torino nella interessante pronuncia in esame, persegue i reati con gli strumenti offerti dal diritto vigente.

---

<sup>3</sup> Cfr. [www.leggioggi.it](http://www.leggioggi.it).

<sup>4</sup> Cfr. Cass., Sez. III, 2 agosto 2011, Ragusa, in [www.italggiure.giustizia.it](http://www.italggiure.giustizia.it).

<sup>5</sup> Cfr. Cass., Sez. III, 21 gennaio 2011, Pancini, in [www.italggiure.giustizia.it](http://www.italggiure.giustizia.it); Id., Sez. III, 25 luglio 2011, Vescovi, *ivi*.

<sup>6</sup> Cfr. Cass., Sez. III, 21 gennaio 2011, Pancini, in [www.italggiure.giustizia.it](http://www.italggiure.giustizia.it).

<sup>7</sup> Cfr. Cass., Sez. III, 10 novembre 2014, Gabrielli, in [www.ilquotidianogiuridico.it](http://www.ilquotidianogiuridico.it).

Nel caso di specie, l'imputata veniva tratta a giudizio avanti il giudice di Torino per rispondere del reato di omesso versamento delle ritenute Inps per ben tredici episodi. La difesa della medesima richiedeva l'assoluzione - non dimenticando di eccepire il precedente astigiano del 27 giugno 2014 in merito<sup>8</sup> - perché il fatto non costituirebbe reato. Il Tribunale torinese, difformemente dai precedenti sopra citati - e correttamente, a parere dello scrivente - ha pronunciato sentenza di condanna a norma dell'art. 2, co. 1-*bis*, d.l. n. 463 del 1983, conv., con modiff., nella legge n. 638 del 1983, non sottraendosi ad una completa ed esaustiva motivazione ricca di richiami alla giurisprudenza maggioritaria, nella quale, tra l'altro, ben si evidenzia il fatto secondo cui, volendo ritenere la condotta concreta inoffensiva (ciò che sembra aver costituito la vera *ratio decidendi* della citata pronuncia astigiana), tuttavia la formula di proscioglimento non sarebbe potuta comunque essere quella richiesta dalla difesa dell'imputata - assoluzione perché il fatto non è previsto dalla legge come reato - bensì si sarebbe dovuta pronunciare sentenza assolutoria per insussistenza del fatto, solo apparentemente tipico. Come viene in seguito ben specificato dalla decisione in commento, assolvere oggi per un illecito unicamente sanzionato da una norma penale senza alcuna possibilità residuale di applicazione di una sanzione amministrativa, equivarrebbe a concedere una patente di impunità generale per condotte che sono, e continueranno ad essere, lesive di interessi ritenuti degni di tutela tanto da prevedere sanzioni pecuniarie tutt'altro che lievi (tra un minimo di € 5.000,00 ed un massimo di € 50.000,00 ex art. 2, co. 2, lett. e), legge n. 67 del 2014).

È opportuno rammentare come il Tribunale di Asti richiamasse nella citata sentenza una decisione della Consulta<sup>9</sup> nella quale si ribadisce l'utilità del generale canone interpretativo dato dal principio di necessaria offensività della condotta concreta, secondo cui sarebbe da escludersi un qualsivoglia rilievo penale per condotte che apparentemente si prospettano come tipiche riguardo la *ratio* della norma incriminatrice, ma che in concreto sono prive di alcun effetto lesivo. Seguitamente si richiamava la recente legge delega n. 67 del 2014 in materia di pene detentive non carcerarie e di riforma del sistema sanzionatorio, ritenendosi come l'art. 2 della medesima, nel demandare al Governo la *potestas* normativa, definirebbe il limite per l'applicabilità della sanzione penale qualora l'omesso versamento delle ritenute di cui all'art. 2, co. 1-*bis*, legge n. 638 del 1983, superi gli € 10.000,00. Riteneva inoltre come il rango di legge ordinaria attribuito alla legge delega la costituisse fonte diretta

<sup>8</sup> Cfr. Trib. Asti, 27 giugno 2014, Enrico, in [www.altalex.com](http://www.altalex.com).

<sup>9</sup> Corte cost., n. 139 del 2014.

di produzione di norme giuridiche ponendo a sostegno di tale tesi la «*dottrina più autorevole*» e la pronuncia della Corte costituzionale n. 224 del 1990.

La sentenza Corte cost. n. 139 del 2014 riguardava invero una questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Imperia circa una ritenuta frizione tra l'art. 3, co. 1, Cost. e l'art. 2, co. 1-*bis*, legge n. 638 del 1983 nella misura in cui, difformemente da quanto previsto dall'art. 10-*bis* d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74 (omesso versamento di ritenute certificate), non prevedeva una soglia di punibilità. La Corte ha deciso circa l'infondatezza della questione non ravvisando alcuna violazione sul piano costituzionale. La Corte ha sì specificato come sia cogente il principio di necessaria offensività della condotta concreta ma da questa affermazione non pare possibile dedurre che, pur in assenza di una specifica norma di punibilità amministrativa per violazioni in materia di omessi versamenti previdenziali, non si debba più applicare il disposto penale, di fatto non ancora eliso.

La legge delega, infatti, è prevista dagli artt. 76 e 77, co. 1, Cost. quale strumento in mano al Parlamento per demandare all'organo di Governo la sua originaria potestà legislativa. Questo atto delega sì all'Esecutivo l'attività normativa definendo i binari entro cui dovrà muoversi, ma *verum est* che se tale organo non si è ancora espresso mediante lo strumento del decreto legislativo non possa ritenersi che i parametri inseriti all'interno della legge di delega facciano già parte del diritto positivo vigente. Non può invero ritenersi che la mera sussistenza di una delega legislativa per la depenalizzazione del reato di cui all'art. 2, co. 1-*bis*, legge n. 638 del 1983 sia idonea a rendere inoffensiva una condotta, la cui lesività risiede nell'attitudine a pregiudicare il bene giuridico tutelato dalla norma. È evidente che il bene giuridico della regolarità contributiva a tutela del lavoro dipendente sia stato concretamente leso e non può apparire rilevante, ai fini della valutazione di offensività in concreto, la circostanza dell'espressione parlamentare circa l'irrilevanza penale della condotta di specie in quanto, come sopra riferito, in assenza dell'attuazione della delega legislativa questo parametro non è ritenibile come facente parte del diritto positivo vigente. Occorre, infatti, ribadendo, una concreta attuazione da parte del Governo – cosa che potrebbe anche non avvenire essendovi già precedenti storici in materia di inattuazione delle disposizioni per inerzia del legislatore delegato – attuazione che, in aggiunta, non potrà limitarsi alla mera depenalizzazione bensì dovrà provvedere alla determinazione di un adeguato sistema sanzionatorio in proporzione alla gravità della violazione, alla reiterazione dell'illecito, all'opera svolta dal soggetto attivo per l'eliminazione o attenuazione delle sue conseguenze nonché alla personalità dello stesso ed alle sue condizioni economiche determinando limiti edittali amministrativi di una

sanzione pecuniaria compresa tra un minimo di € 5.000,00 ed un massimo di € 50.000,00. Occorre poi ancora bene specificare come la medesima legge n. 67 del 2014 preveda gli € 10.000 come soglia massima di applicabilità della sanzione, ciò significa che sì il Governo potrà fissare il limite ma non è assolutamente detto che questo sarà pari ad € 10.000 ben avendo il potere di determinare un *quantum liminis* anche nettamente inferiore.

La scelta di assoluzione perché il fatto non è previsto dalla legge come reato, in relazione all'art. 2, co. 1 *bis*, legge n. 638 del 1983, pare, nel momento odierno di assenza di una precisa norma depenalizzatoria che volga ad amministrativo un illecito oggi ritenuto penale, del tutto irragionevole. Se si dovesse pronunciare proscioglimento per tutti coloro i quali ad oggi, al di sotto della quota ritenuta di € 10.000,00, non hanno versato i contributi previdenziali previsti *ex lege* si aprirebbe ad una impunità generale per chi comunque violi un obbligo degno di interesse di tutela. L'intenzione del Parlamento, infatti, non è quella di dismettere totalmente la punibilità per i fatti di omesso versamento delle ritenute previdenziali al di sotto degli € 10.000,00 bensì di assoggettarli unicamente ad una sanzione amministrativa. La stessa Corte Costituzionale ha avuto modo di rilevare come «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 principi fondamentali e nella parte I della Costituzione (artt. 1, 4, 35, 38 Cost.)»<sup>10</sup>. A fronte di ciò la disapplicazione del dettame normativo ex art. 2, co. 1-*bis*, legge n. 638 del 1983, che prevede la sanzione penale della reclusione fino a tre anni e la multa sino ad € 1.032,00 si prospetta come del tutto lesiva dell'interesse giuridico tutelato. Tale pena è, infatti, l'unica ad oggi prevista dall'ordinamento giuridico italiano per la violazione degli obblighi previdenziali di versamento di ritenute, dunque occorre ritenerla quale tuttora applicabile.

NICOLÒ GIORDANA

---

<sup>10</sup> Corte cost., (ord.) n. 206 del 2003.