

Procura della Repubblica

presso il Tribunale di Foggia

MEMORIA DEL PM AL GIUDICE

- art. 121 c.p.p. -

Al Giudice Monocratico
Foggia

Le ragioni per cui la crisi di liquidità non è un'esimente nei reati - inadempimento.

Quanto all'assenza di dolo in ragione della crisi economica, va rilevato che il 10^{ter} d. lgs.74 del 2000 (e reati consimili) ha un dolo generico e non specifico come i reati ex artt.2 e 3 d. lgs.74 del 2000, di modo che nessun senso ha indugiare su uno specifico intento di evasione.

L'unica domanda che, dotto il profilo del dolo, ci si deve porre, è la seguente: alla data di scadenza, sapevi che non stavi adempiendo all'obbligazione tributaria?

Allora sei in dolo.

Quanto alla giurisprudenza di merito assolutoria sulla crisi di liquidità¹, essa non è mai stata recepita in Cassazione.

Infatti, in ordine al difetto di liquidità al momento della scadenza dell'obbligo tributario, il Giudice di legittimità si è espresso, nel vigore della disciplina precedente al d. lgs.74 del 2000, statuendo che non può configurarsi lo stato di insolvenza quale causa scriminante o esimente in materia di omesso versamento dei tributi erariali (cfr. Cass. sez. 3[^] n.11694 del 18/6/1999).

¹ Vi è peraltro una florida giurisprudenza di merito che nega valenza esimente alla situazione di difficoltà finanziaria dell'impresa. Per tale giur. cfr. Trib. Roma, Giud. Monocratico Di Nicola, r. g. Trib. 7913/2011, 7.5.2013, in http://magistraturademocratica.it/mdem/gg/doc/Tribunale_di_Roma_sentenza_7_maggio_2013.pdf; Trib. Milano, Giud. Monocratico Zelano, 9.11.2010, in [http://www.penalecontemporaneo.it/upload/motivazione%20IVA-condanna\[1\].%20Beverina2.pdf](http://www.penalecontemporaneo.it/upload/motivazione%20IVA-condanna[1].%20Beverina2.pdf).

Ciò si spiega perchè il soggetto tenuto al versamento dell'Iva è un soggetto passivo percorso ma non inciso dal tributo, posto che viene dalla legge incaricato ad espletare una serie di incombenze che si risolvono nella riscossione e successivo versamento all'erario della porzione di propria spettanza, dell'imposta sul valore aggiunto complessivo che il bene o il servizio viene ad acquisire nella propria vita economica, prima di giungere al consumatore finale. Pertanto l'imposta, una volta incassata, deve essere versata al fisco, non essendone consentita una differente destinazione.

Da ultimo la Corte di Cassazione si è espressa in tal senso anche in riferimento all'attuale fattispecie *ex art.10 ter d. lgs.74 del 2000*.

Prima ha negato che la legittimità costituzionale di tale previsione fosse inficiata dalla mancata previsione esimente della crisi di liquidità dell'impresa al momento in cui scadeva il termine per pagamento penalmente sanzionato² e poi, a Sezioni Unite ha negato che la crisi di liquidità abbia valenza esimente rispetto al mancato pagamento dell'IVA *ex art.10 ter d. lgs.74 del 2000*³.

Analogamente si è espressa la Corte di Cassazione allorché ha dovuto affrontare le medesime situazioni di fatto del dissesto finanziario e delle difficoltà di liquidità invocate dalle imprese per scriminare l'omesso versamento di ritenute previdenziali.

Anche se con riferimento a fattispecie diverse da quella in esame, ma individuando una unicità di ragionamento rispetto al caso sottoposto al nostro esame, la Cassazione ha negato la rilevanza, ai fini dell'esclusione del dolo, della situazione di difficoltà economica o di crisi di liquidità del soggetto obbligato, senza tuttavia prenderne in considerazione le cause (cfr. Cass. Sez. III, 19 gennaio 2011, n. 13100, *Rv 249917*; Cass. Sez. III, 25 settembre 2009, n. 38269, *Rv 237827*)⁴.

² Così Cass. sez. III, n.10120 del 1.12.2010, est. Franco, ric. Provenzale.

³ Cfr. Cass. Un. Cass., Sez. un., 28 marzo 2013, 37425, Pres. Lupo, Rel. Cortese, ric. Favellato, paragrafo 6 della motivazione, reperibile in <http://www.penalecontemporaneo.it/upload/1379437581Favellato.pdf>

⁴

In particolare, appare opportuno segnalare le seguenti massime:

Sez. 3, Sentenza n. 10120 del 01/12/2010

È manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 10 bis del D.Lgs. 10 marzo 2000, n. 74 (omesso versamento di ritenute certificate) per asserito contrasto con l'art. 3 Cost., in quanto, cda un lato, è irrilevante che la condotta vietata si realizzi in un momento diverso dalla dichiarazione e, dall'altro, la previsione di uno specifico reato per il mancato pagamento di un debito per imposte sostitutive dovute dal sostituto, e non anche per il **mancato**

Più in generale, deve rilevarsi come tutte le esimenti invocate rispetto ai reati-inadempimento nel caso di crisi finanziaria, al di là delle veste formale (assenza di dolo, caso fortuito, forza maggiore), si riconducono al principio generale (dei reati omissivi propri) del *ad impossibilia nemo tenetur*.

Il punto è che in ambito commerciale, cioè con riferimento all'adempimento delle obbligazioni dell'imprenditore, non è mai invocabile tale principio perché si ha sempre un'alternativa: fallire.

L'imprenditore che non riesce più a far fronte alle sue obbligazioni può certo liberarsi di ogni responsabilità, ma unicamente con lo strumento del fallimento che, in caso di crisi insuperabile, è addirittura doveroso, come attesta il reato di ritardato fallimento ex art.217 LF.

Foggia, li 24.10.2013

IL PROCURATORE DELLA REPUBBLICA

(dott. Enrico Infante - Sost.)

pagamento di un debito Irpef o Iva anche se di importo superiore, trova logica e razionale giustificazione nel profilo di indebita appropriazione di somme altrui di cui si ha la detenzione.

Sez. 3, Sentenza n. 38269 del 2007

Il reato di omesso versamento delle ritenute previdenziali ed assistenziali (art. 2, comma primo bis, del D.L. 12 settembre 1983, n. 463, conv. Con modd. in L. 11 novembre 1983, n. 638), 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 poter adempiere all'obbligo del versamento delle ritenute, anche se ciò possa riflettersi sull'integrale pagamento delle retribuzioni medesime.

Sez. 3, Ordinanza n. 33945 del 05/07/2001

Il reato di omesso versamento di ritenute previdenziali ed assistenziali operate sulle retribuzioni corrisposte ai lavoratori, di cui all'art. 2 del decreto legge 12 settembre 1983 n. 463, convertito in legge 11 novembre 1983 n. 638, sussiste anche nel caso di successivo stato di insolvenza del datore di lavoro, atteso che questi, quale sostituto d'imposta, ha l'obbligo di ripartire le risorse esistenti all'atto della corresponsione delle retribuzioni in modo da potere adempiere all'obbligo di versamento, anche se ciò possa riflettersi sull'integrale pagamento dei compensi.