

## CRISI DI LIQUIDITA' E OMESSI VERSAMENTI IVA

di Luigi Gianzi e Andrea Paolo Casati\*

SOMMARIO: 1. Crisi di liquidità e reato di omesso versamento IVA nell'evoluzione della giurisprudenza di legittimità. - 2. Lo stato attuale della giurisprudenza della Corte di cassazione - 3. Riforma in corso.

### *1. Crisi di liquidità e reato di omesso versamento IVA nell'evoluzione della giurisprudenza di legittimità.*

Riguardo al reato di omesso versamento di IVA, nel corso del tempo ha assunto particolare rilievo la problematica della c.d. crisi economica, quale causa di forza maggiore interruttiva del nesso causale *ex art. 45 c.p.* oppure di esclusione del dolo. E' pleonastico indugiare sulla differenza tra le due ipotesi perché il fattore che le determina è identico, al pari dell'effetto ossia l'esclusione della responsabilità dell'agente.

Nell'evoluzione giurisprudenziale il 2014 costituisce una sorta di spartiacque perché sino ad allora la Corte di cassazione era granitica nell'escludere che la crisi di liquidità potesse esimere da responsabilità penale.

La posizione era semplice e netta: il soggetto su cui incombe l'obbligo del versamento deve comunque gestire le proprie risorse in modo da essere in grado di provvedervi, senza che l'incapacità economica o finanziaria - ancorché estranea alla

---

\* Avvocati in Milano e soci del Centro di Diritto Penale Tributario.

sua sfera di volizione - possa costituire causa di forza maggiore, presupposto dello stato di necessità e men che meno motivo di esclusione della colpevolezza per carenza dell'elemento soggettivo.

A suggellare l'orientamento intervennero le SS.UU. penali che, con la sentenza n. 37424/2013 e partendo dal presupposto che il delitto di omesso versamento è punito a titolo di dolo generico, assunsero che la prova dell'elemento soggettivo fosse insita nella presentazione della dichiarazione annuale attestante il mancato versamento dell'IVA dovuta in misura superiore alla soglia di punibilità.

Gli effetti della grave recessione, che dal 2008 ha depresso i mercati, si erano già manifestati con timide aperture nella giurisprudenza di merito, quando nel 2014 anche i Giudici di legittimità iniziarono – invero, più in teoria che in pratica - a discostarsi dall'indirizzo delle SS.UU.

Il *trait d'union* tra passato e futuro fu espresso dalla sentenza n. 2614/2014 della terza sezione penale, depositata il 21 gennaio 2014.

Gli Ermellini, pur richiamando l'insegnamento delle Sezioni Unite, secondo cui per la commissione del reato basta la coscienza e volontà di non versare all'Erario le imposte dovute, riconobbero che indicazioni difensive specifiche, concrete e documentate, atte a ravvisare un'incolpevole e reale impossibilità di adempiere, potessero escludere il dolo e dunque il reato.

La terza sezione della suprema Corte, che è quella specializzata in materia, affinò ulteriormente la questione attraverso la pronuncia n. 5467/2014, depositata il 4 febbraio 2014, pervenendo alla conclusione che, se la crisi di liquidità non può escludere aprioristicamente il dolo, per procedere in tal senso è necessaria *“la prova che non sia stato altrimenti possibile per*

*il contribuente reperire le risorse necessarie a consentirgli il corretto e puntuale adempimento delle obbligazioni tributarie, pur avendo posto in essere tutte le possibili azioni (compreso il ricorso al credito bancario), anche sfavorevoli per il suo patrimonio personale, dirette a consentirgli di recuperare, in presenza di una improvvisa crisi di liquidità, quelle somme necessarie ad assolvere il debito erariale, senza esservi riuscito per cause indipendenti dalla sua volontà e ad egli non imputabili”.*

Si erano così gettate le basi di quello che ora costituisce l'indirizzo di legittimità consolidato.

## *2. Lo stato attuale della giurisprudenza della Corte di cassazione.*

Oggi si afferma in modo pressoché univoco che l'imputato possa invocare l'assoluta impossibilità di adempiere al debito di imposta, quale causa di esclusione della responsabilità penale, a condizione che provveda ad assolvere gli oneri di allegazione concernenti la non imputabilità della crisi economica e l'impossibilità di fronteggiarla tramite il ricorso a misure idonee da valutarsi in concreto (Cass. pen., sez. III, 28/03/2018, n. 37089; Cass. pen., sez. III, 10/10/2018, n. 16035; Cass. pen., sez. III, 11/11/2014, n.1725).

Sotto il primo profilo, si è specificato che la crisi di liquidità debba essere improvvisa e inevitabile e non frutto di accadimenti superabili attraverso l'impiego delle cautele e degli accorgimenti che il contribuente modello deve porre in essere. In altre parole, non è il generico rischio d'impresa a scriminare il reato ma fattori che, per gravità, imprevedibilità e inevitabilità si pongano al di sopra di esso.

Si verserà, pertanto, nell'ambito dell'esimente ove, ad esempio, la crisi di liquidità sia procurata dall'attesa (vana) di un pagamento da parte di un cliente affidabile e di primaria importanza colpito da un imprevedibile crack, da finanziamenti pubblici bloccati all'ultimo momento a causa di un'indagine penale su altri soggetti oppure dall'aver subito un furto o una rapina (SOANA, *I reati tributari*, 2018, pag. 349).

Quanto al secondo aspetto, occorrerà fornire la prova che non sia stato altrimenti possibile reperire le risorse economiche e finanziarie necessarie a consentire il corretto e puntuale adempimento dell'obbligazione tributaria, ponendo in essere tutte le possibili azioni, anche sfavorevoli per il patrimonio del contribuente, dirette a consentirgli di recuperare le somme necessarie ad assolvere il debito erariale (Cass., Sez. III, 20.7.2015, n. 31390; Cass., Sez. III, 9.10.2013/7.2.2014 n. 5905; Cass., Sez. III, 8.4.2014 n. 37301; Cass., Sez. III, 6.3.2014 n. 19426; Cass., Sez. III, 5.12.2013 n. 5467).

Così, ad esempio, si dovrà dimostrare di aver percorso ogni possibile strada per propiziare l'erogazione del credito bancario, non risparmiando alcun cespite nella disponibilità del contribuente da sottoporre a garanzia.

Si diceva in esordio che l'apertura della Corte di cassazione fosse più teorica che pratica: in effetti, le condizioni e gli oneri posti a carico del contribuente, per invocare vittoriosamente la crisi di liquidità come scriminante del reato di omesso versamento dell'IVA, sono di così difficile realizzazione che le pronunce assolutorie risultano tuttora pressoché un'utopia.

In questa prospettiva, tra i temi più interessanti e dibattuti trattati dai supremi Giudici vanno annoverate l'opzione di

privilegiare il pagamento di altri creditori, quali dipendenti o fornitori, rispetto all'Erario, nonché il mancato pagamento da parte dei clienti quale causa dell'inadempimento tributario.

In linea di massima il soddisfacimento delle ragioni creditorie di dipendenti e fornitori non scrimina, essendo frutto di una consapevole scelta imprenditoriale (Cass., Sez. III, 8.1.2014 n. 15416; Cass., Sez. III, 24.6.2014/ 25.2.2015 n. 8352; Cass., Sez. III, 8.4.2014 n. 20266; Cass., Sez. III, 24.6.2014 n. 40795). A mente dell'ultima pronuncia della cassazione (Cass. pen., sez. III, 4-7-19, n. 36709): *“l'omesso versamento dell'Iva cui al d.lg. 10 marzo 2000, n. 74, art. 10-ter, non può essere giustificato, ai sensi dell'art. 51 c.p., dal pagamento degli stipendi dei lavoratori dipendenti, posto che l'ordine di preferenza in tema di crediti prededucibili, che impone l'adempimento prioritario dei crediti da lavoro dipendente (art. 2777 c.c.) rispetto ai crediti erariali (art. 2778 c.c.), vige nel solo ambito delle procedure esecutive e fallimentari e non può essere richiamato in contesti diversi, ove non opera il principio della par condicio creditorum”*. Del resto, *“la decisione dell'imprenditore di garantire il pagamento dei crediti da lavoro dipendenti, omettendo il versamento dell'imposta sul valore aggiunto, è il risultato di una deliberata e consapevole scelta, non riconducibile alla causa di forza maggiore, difettando la necessità assoluta di violare la legge e l'imprevedibile e improvvisa insorgenza di una situazione di oggettiva mancanza di liquidità al momento dell'adempimento dell'obbligazione tributaria”* (Cass. pen., sez. III, 6-7-18, n. 52971) .

E' facile obiettare che l'imprenditore costretto a scegliere di pagare i dipendenti al posto del Fisco sovente versa in una condizione di conclamata insolvibilità prefallimentare, di talché, qualora non rispettasse l'ordine dei privilegi a tutela della *par conditio creditorum*, incorrerebbe nel ben più grave delitto di bancarotta preferenziale.

In controtendenza, sempre nel 2019, la terza sezione è intervenuta con una rara decisione di segno opposto (Cass. pen., sez. III, 5-6-19, n. 42522) a quelle precedenti: *“ai fini della configurabilità del reato di cui all'art. 10-ter d.lg. n. 74/2000 è richiesto il dolo generico integrato dalla condotta omissiva posta in essere nella consapevolezza della sua illiceità (confermata l'assoluzione del legale rappresentante di una s.p.a. dal reato di omesso versamento dell'i.v.a. L'uomo aveva preferito provvedere al pagamento di fornitori e dipendenti in un'ottica di continuità aziendale; esclusa, nella specie, la sussistenza dell'elemento soggettivo del reato, atteso che la scelta dell'imputato di provvedere al pagamento di fornitori e dipendenti rispondeva ad una logica di prosecuzione dell'attività di impresa nella convinzione che tale opzione avrebbe consentito il conseguimento di ricavi e la produzione utili e, quindi, anche l'adempimento alla scadenza della obbligazione tributaria)”*.

La sentenza non pare condivisibile perché la continuità aziendale è strettamente connaturata al rischio d'impresa, che non può certo garantire l'impunità. Non è dato cogliere, infatti, un substrato normativo o dogmatico capace di sorreggere in modo persuasivo la tesi assolutoria, a meno di ritenere che il diritto all'attività d'impresa sia di tale caratura da scriminare l'agente *ex art. 51 c.p.*, al pari di quanto avviene per il diritto di cronaca rispetto alla lesione dell'altrui reputazione.

L'arresto si pone in linea – pur con un distinguo essenziale - con un importante precedente del 2017 (sez. III, 23-11-17, n. 6737, Zaniboni), secondo cui *“può escludersi il dolo generico del soggetto agente, per mancanza della consapevolezza dell'illiceità dell'omesso versamento delle ritenute certificate, ex art. 10-bis del d.lgs. 74/2000, quando la decisione di pagare dipendenti in preferenza rispetto al fisco, derivi dalla convinzione che gli stessi abbisognino*

*dell'immediata corresponsione (non di somme di denaro di per sé, bensì) di mezzi di sostentamento necessari per loro e per le loro famiglie.”*

Come nel caso precedente, anche nel presente, l'agente è consapevole dell'antigiuridicità della propria condotta che però qua viene meno perchè il dolo, ovvero la rappresentazione e volizione dell'evento (in senso normativo), è privo di quel carattere di antisocialità che rende l'azione rimproverabile.

Antisocialità che viene meno, appunto, qualora l'imprenditore scelga di agire a tutela di un interesse eticamente rilevante e di rango costituzionale, qual è il diritto al lavoro e alla conseguente retribuzione (art. 35 e 36 Cost.).

Venendo ora al mancato pagamento da parte dei clienti quale causa dell'inadempimento verso l'Erario, secondo l'indirizzo costante della corte di cassazione “(...) può rappresentare causa di esclusione della responsabilità penale per omessi versamenti del tributo i.v.a. È (però) onere dell'imputato fornire la prova di aver fatto tutto il possibile per reperire le risorse necessarie ai fini dell'adempimento dell'obbligazione tributaria, sia attraverso idonee azioni di recupero dei crediti, sia attraverso l'impiego di proprie risorse personali.” (Cass. pen., sez. III, 28-3-18, n.37089; cfr. anche Cass. pen., sez. III, 8.4.2014 n. 20266; Cass., Sez. VII, 16.6.2016 n. 39987).

Non sfuggirà quanto sia arduo nella pratica soddisfare i requisiti imposti dai supremi Giudici, sovente avulsi dalla realtà come se decidessero in una campana di cristallo.

Si pensi, ad esempio, al caso tutt'altro che raro del cliente nei confronti del quale – proprio a garanzia del credito – si decida di soprassedere da azioni che ne determinerebbero il fallimento, pregiudicandone la capacità di rimborso e con essa la conseguente possibilità di soddisfare la pretesa erariale.

Sempre riguardo alla rilevanza della crisi di liquidità causata dall'inadempimento della clientela, degna di nota è una recente decisione (Cass. pen., sez. III, 12-7-17, n. 3647), che ne ha circoscritto la portata ai soli delitti di omesso versamento dell'IVA: *“il delitto di omesso versamento di ritenute dovute o certificate di cui all'art. 10-bis del d.lgs. n. 74/2000 differisce da quello previsto dall'art. 10-ter del medesimo d.lgs. per l'oggetto, che solo nel primo caso è costituito da somme già nella disponibilità del debitore; ne consegue che, in caso di carenza di liquidità di impresa, se l'omesso versamento dell'iva può astrattamente derivare dall'inadempimento altrui, l'impossibilità di adempiere all'obbligazione di versamento delle ritenute non può essere giustificata, ai sensi dell'art. 45 cod. pen., dalla insolvenza dei debitori, essendo di pertinenza del sostituto d'imposta la decisione di distrarre a scopi diversi le somme di denaro dovute all'erario”*.

### 3. Riforma in corso.

Il D.L. 26 ottobre 2019 n. 124, rubricato *“Disposizioni urgenti in materia fiscale e per esigenze indifferibili”* ha previsto all'art. 39 numerose e sostanziali novità in materia penale-tributaria. L'unica che però riguarda il delitto *de quo* è l'abbassamento della soglia di punibilità da euro 250.000 a euro 150.000.