

Altolà degli Ermellini: il 770 da solo non è prova di omissione di versamento delle ritenute

Posted by Giuseppe Lepore on 30 April 2015 at 12:00 AM

Finalmente la Cassazione Penale con la Sentenza depositata il 28 Aprile 2015 n° 17710 ha preso atto di una realtà che agli occhi dei contribuenti prima e dei loro consulenti poi, era da sempre evidente ovvero che nel reato di cui all'art. 10bis del D. Lgs. n. 74/2000, la prova del rilascio ai sostituiti delle certificazioni attestanti le ritenute effettivamente operate non può essere costituita dal solo contenuto della dichiarazione mod. 770 proveniente dal datore di lavoro.

Il caso prende le mosse dal ricorso presentato da un ex amministratore di una società che era stato condannato in appello a sette mesi di reclusione e che alla Suprema Corte ne richiedeva l'annullamento.

La difesa ha sostenuto che il reato di cui all'art. 10 bis non poteva dirsi configurato, posto che la prova nell'omesso versamento delle ritenute era stata tratta *"sulla base dei controlli automatizzati anziché sulla base delle ritenute certificate"*.

Al di là del fatto che i Supremi Giudici hanno assolto il ricorrente per intervenuta prescrizione del reato che per l'effetto si è estinto, l'interesse per questa sentenza risiede nella circostanza che il ricorso presentato è stato ritenuto non manifestamente infondato.

Il fatto che il ricorso sia non manifestamente infondato nasce dalla circostanza della coesistenza di due indirizzi differenti.

Da una parte vi è un indirizzo secondo cui la prova delle certificazioni, attestanti le ritenute operate dal datore di lavoro sulle retribuzioni effettivamente corrisposte ai sostituiti, può essere fornita dal pubblico ministero mediante documenti, testimoni o indizi.

Dall'altra la Cassazione nei suoi più recenti orientamenti è portata a ritenere che la prova dell'elemento costitutivo del reato di omesso versamento di ritenute, rappresentato dal rilascio ai sostituiti delle certificazioni attestanti le ritenute effettivamente operate non può essere costituita dal solo contenuto della dichiarazione modello 770 proveniente dal datore di lavoro in quanto le certificazioni e il modello 770 sono documenti disciplinati da fonti normative distinte, che rispondano a differenti finalità e non vi è l'onere che i due documenti debbano esser presentati o consegnati contestualmente. L'esistenza di questo contrasto giurisprudenziale secondo gli Ermellini *"è, di per sé idonea a qualificare il motivo di ricorso come non manifestamente infondato"*; nel caso, però, è maturata la prescrizione, *"tenuto conto del termine di prescrizione massima (anni 7 e mesi 6), il cui dies a quo decorre dalla data di consumazione"*.

Insomma, l'accertamento era avvenuto solo dal controllo automatizzato del modello 770 e non sul controllo delle ritenute effettivamente non versate.

Questa sentenza prende atto di due orientamenti in cui il primo non entra nel merito e condanna presuntivamente sulla scorta che le ritenute risultanti dal modello 770 dovrebbero ritenersi di fatto "certificate" (vedi in proposito Cassazione 1443/2013 che ha ritenuto sufficiente l'allegazione del solo modello 770), mentre il secondo necessita di un controllo puntuale.

I contribuenti avranno quindi la possibilità di richiedere che in sede di indagini un PM debba acquisire gli elementi documentali attraverso i documenti in possesso dell'Agenzia delle Entrate o anche attraverso l'escussione dei sostituiti.

Giuseppe Lepore

gl@studiogiuseppelepore.it

Ragioniere commercialista in Savona