Le depenalizzazione in materia contributiva

Evoluzione normativa e dibattiti giurisprudenziali

di Samantha Minutolo (*)

Il pacchetto depenalizzazioni approvato con D.Lgs. 15 gennaio 2016 n. 7 recante "*Disposizioni in materia di abrogazione di reati e introduzione di illeciti con sanzioni pecuniarie civili*" e D.Lgs. 15 gennaio 2016 n. 8 recante "*Disposizioni in materia di depenalizzazione*", in attuazione della legge 28 aprile 2014, n. 67, interviene in modo incisivo su un vasto panorama di fattispecie penalmente rilevanti concernenti il mondo del lavoro, producendone la degradazione da illecito penale in illecito amministrativo ed apportando importanti modifiche in ordine al regime sanzionatorio.

Di significativa rilevanza, anche per i ricorrenti profili di pratica applicazione, risulta l'intervento sul reato di omesso versamento delle ritenute INPS previdenziali ed assistenziali, contenuto nell'art. 3, comma 6, del D.Lgs. n. 8/2016 che ha riscritto l'art. 2, comma 1 bis, del D.L. n. 463/1983, convertito, con modificazioni nella legge n. 638/1983, prevedendo nella sua nuova formulazione – entrata in vigore il 6 febbraio scorso – che *l'omesso versamento delle ritenute di cui al comma 1, per un importo superiore a euro 10.000 annui, è punito con la reclusione fino a tre anni e con la multa fino a euro 1.032. Se l'importo omesso non è superiore a euro 10.000 annui, si applica la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 10.000 a euro 50.000. Il datore di lavoro non è punibile, né assoggettabile alla sanzione amministrativa, quando provvede al versamento delle ritenute entro tre mesi dalla contestazione o dalla notifica dell'avvenuto accertamento della violazione.*

Il Legislatore distingue due regimi sanzionatori in ragione del *tempus commissi delicti*:

- quello applicabile agli illeciti commessi antecedentemente all'entrata in vigore del Decreto in esame (prima del 6 febbraio 2016);
- quello applicabile agli illeciti commessi successivamente a tale data.

Per espressa previsione del provvedimento (art. 8 del Decreto in commento) ed in ossequio al principio giuspenalistico del favor rei, in base al quale nessuno può essere assoggettato a sanzione per un fatto che, secondo una legge posteriore, non costituisce più una violazione punibile, la norma di cui si discorre troverà applicazione – con conseguente irrogazione delle sanzioni amministrative - anche alle violazioni antecedentemente commesse e, quindi, ai relativi processi in corso che alla data di sua entrata in vigore non siano ancora giunti a sentenza o definiti con decreto divenuti irrevocabili.

Ovviamente, sempre in ossequio al medesimo principio, *non potrà essere applicata una sanzione amministrativa pecuniaria per un importo superiore al massimo della pena originariamente inflitta per il reato.*

Dunque, per le condotte iniziate e cessate prima del 6 febbraio 2016 si applicano le specifiche disposizioni di cui agli artt. 8 e 9 del D.Lgs. n. 8/2016, concernenti rispettivamente l'applicabilità delle sanzioni amministrative alle violazioni anteriormente commesse e la trasmissione degli atti entro 90 giorni all'autorità amministrativa (regime intertemporale).

Più specificatamente:

- laddove l'azione penale non sia stata ancora esercitata, a tale trasmissione provvede direttamente il pubblico ministero, sempre che il reato non risulti già estinto per qualsiasi causa e pertanto il PM non ne richieda al giudice l'archiviazione (art. 9, comma 2);
- se l'azione penale è stata esercitata, il giudice pronuncia sentenza inappellabile, di assoluzione o di non luogo a procedere ex art. 129 C.p.p., perché il fatto non è previsto dalla legge come reato, disponendo in tal caso la trasmissione degli atti all'autorità amministrativa per il seguito di competenza (art. 9, comma 3).

Se i procedimenti penali sono stati definiti, prima dell'entrata in vigore del decreto, con sentenza di condanna o decreto irrevocabili, il giudice dell'esecuzione revoca la sentenza o il decreto, dichiarando che il fatto non è previsto dalla legge come reato e adotta i provvedimenti conseguenti (art. 8 comma 2).

Con riferimento, invece, alle violazioni commesse successivamente all'entrata in vigore del Decreto, si applicano gli artt. 1 e 6 dello stesso testo normativo (regime ordinario).

Il Ministero del Lavoro con circolare n. 6 del 5/2/2016 ha fornito importanti indicazioni operative precisando come, a seguito della novella legislativa, si configurino oggi due diverse fattispecie di illecito, una di natura penale e l'altra di carattere amministrativo.

Infatti, il delitto di omesso versamento delle ritenute previdenziali e assistenziali operate dal datore di lavoro sulle retribuzioni dei lavoratori dipendenti, nonché dai committenti sui compensi dei titolari di contratti di collaborazione coordinata e continuativa iscritti alla gestione separata di cui all'art. 2 comma 26 della L. n. 335/1995, per un importo superiore a euro 10.000 annui, continua ad essere punito con la reclusione fino a tre anni e con la multa fino a euro 1.032.

Per tale fattispecie rimane, quindi, invariato il trattamento sanzionatorio ed il regime processuale applicabile.

Il datore di lavoro non risulta punibile né assoggettabile alla sanzione amministrativa laddove provveda al versamento delle ritenute entro tre mesi dalla notifica della contestazione della violazione.

Anche per le condotte depenalizzate rimane fermo il principio per cui, tutte le volte che il soggetto obbligato non sia posto concretamente in condizione di esercitare la facoltà di fruire della causa di non punibilità, possa comunque dimostrare siffatta circostanza e beneficiare di una remissione in termini ai fini del pagamento [sul punto si ricorda che la Cassazione a Sezioni Unite[1] ebbe già modo di chiarire che per avere la certezza che l'imputato sia stato posto in grado di fruire della causa di non punibilità prevista dall'art. 2, comma 1-bis, D.L. 12 settembre 1983, n. 463, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 novembre 1983, n. 638, come sostituito dall'art. 1, del D.Lgs. 24 marzo 1994, n. 211 (versamento del dovuto nel termine di tre mesi dalla contestazione o dalla notifica dell'avvenuto accertamento della violazione) occorre, in caso di omessa notifica dell'accertamento da parte dell'ente previdenziale, verificare se l'imputato stesso sia stato raggiunto, in sede giudiziaria, da un atto di contenuto equipollente all'avviso dell'ente medesimo, che gli abbia consentito di esercitare la facoltà concessagli dalla legge, per cui nell'assenza della contestazione della violazione o della notificazione dell'avviso dell'accertamento, al fine del computo del termine di mesi tre previsto per il pagamento del dovuto, che rende non più punibile il fatto, anche il decreto di citazione a giudizio può considerarsi atto di contenuto equipollente all'avviso di accertamento se ne contiene gli elementi essenziali [indicazione del periodo cui si riferisce l'omesso versamento delle ritenute e il relativo importo, l'indicazione della sede dell'ente presso il quale deve essere effettuato il versamento entro il termine di tre mesi concesso dalla legge e l'avviso che il pagamento consente di fruire della causa di non punibilità].

Per l'ipotesi depenalizzata, invece, la circolare ritiene di dover escludere l'applicazione dell' art. 13, D.Lgs. n. 124/2004 in punto di diffida obbligatoria, risultando applicabile esclusivamente la procedura di cui agli artt. 14 (contestazione e notificazione) e 16 (pagamento in misura ridotta), L. n. 689/1981.

Circa l'individuazione dell'autorità competente a contestare la relativa sanzione, la norma fa esplicito riferimento all'autorità individuata dal D.L. n. 463/1983, che tuttavia, sul punto non contiene disposizioni espresse.

Pertanto, si legge in circolare, fermo restando la competenza del personale ispettivo del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, dell'INPS e dell'INAIL ad irrogare le sanzioni per gli illeciti commessi dalla data di entrata in vigore della norma, che l'unico criterio rintracciabile nell'ambito del quadro regolatorio vigente risulti essere quello contemplato dall'art. 35, comma 2, della L. n. 689/1981, in forza del quale *"per le violazioni consistenti nell'omissione totale o parziale del versamento di contributi e premi, l'ordinanza-ingiunzione è emessa, ai sensi dell'art. 18, dagli enti ed istituti gestori delle forme di previdenza ed assistenza obbligatori (...)"*.

Conclude, quindi, il Ministero che per ragioni di economia amministrativa, l'autorità destinataria degli atti trasmessi dall'autorità giudiziaria possa essere la sede provinciale dell'INPS territorialmente competente.

Il reato di omesso versamento delle ritenute previdenziali ed assistenziali è stato oggetto, nelle more dell'adozione dei decreti attuativi, di animato contrasto giurisprudenziale, per così dire in parallelo con l'evoluzione normativa che ha portato al pacchetto depenalizzazioni.

Parte della giurisprudenza di merito[2], infatti, reputando che la legge delega 28 aprile 2014, n. 67 (con la quale, per l'appunto, il Parlamento delegò il Governo all'emanazione di decreti legislativi volti a depenalizzare, tra gli altri, proprio il predetto reato, in presenza di versamento omesso non eccedente complessivamente il limite di 10.000,00 Euro annui) costituisse fonte direttamente produttiva di norme giuridiche, ha ritenuto meritevole di valorizzazione la volontà del Legislatore nell'aver stabilito che gli omessi versamenti inferiori a Euro 10.000,00 per ogni periodo di imposta non dovessero più considerarsi offensivi di interessi penalisticamente tutelati; siffatto orientamento trovava risolutivo supporto nella circostanza che «il Governo non avrebbe affatto potuto discostarsi dai principi e criteri direttivi dettati dalla legge delega, così precisi e tassativamente delimitati», sicché essi erano da considerarsi senz'altro già idonei a orientare in misura vincolante il giudice nel suo quotidiano *iter* ermeneutico-decisionale.

Sempre nel solco interpretativo testé citato non sono mancati giudici che, sempre traendo spunto dalla predetta legge delega, hanno ancorato il loro giudizio di immediato proscioglimento dell'imputato anche ad esigenze di politica giudiziaria correlate al canone costituzionale e convenzionale della *ragionevole durata del processo* (artt. 111, co. 2, Cost., 6 CEDU) che, ove correttamente concepito, impone di non prolungare irragionevolmente la durata di processi penali "inutili", quali sarebbero stati ritenuti quelli pendenti in tema di omesso versamento di contributi previdenziali per un importo non superiore a 10.000 euro annui; processi destinati a essere travolti,

da lì a breve, dal fenomeno radicale dell'*abolitio criminis* (art. 2, co. 2, c.p. con la conseguente pronuncia assolutoria «perché il fatto non è previsto dalla legge come reato»).

Alcuni giudici di merito, a fronte di omessi versamenti di importo esiguo, hanno altresì ritenuto l'omissione contributiva sguarnita della carica di disvalore complessivo necessaria per irrogare la (estrema) sanzione penale addivenendo ad esiti assolutori con il combinato disposto di cui agli artt. 129-530 c.p. nel contesto di una più generale opzione interpretativa coerente con il complessivo apparato (artt. 13, 25, comma 2, 27 Cost.; nonché art. 49 c.p.); e, come tale, replicabile nella quotidiana interpretazione di qualsiasi fattispecie penale di parte speciale e della legislazione complementare, conformemente anche al dato acquisito all'esperienza della giurisprudenza costituzionale secondo cui «resta precipuo dovere del giudice di merito apprezzare – alla luce del generale canone interpretativo offerto dal principio della necessaria offensività (al quale il Giudice delle leggi attribuisce "rilievo costituzionale") 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» (cfr. da ultimo, Corte cost., sent. n. 139, 19 maggio 2014).

La giurisprudenza di legittimità, di contro, pur ritenendo "suggestiva" la tesi della capacità precettiva dei criteri dettati dalla legge delega n. 67/2014 "in punto" di depenalizzazione, non ha inteso condividerla rilevando sostanzialmente che, in assenza di una precisa norma depenalizzatoria che trasformasse un illecito ancora ritenuto penale in violazione amministrativa, se si fosse dovuto pronunciare proscioglimento per tutti coloro i quali (mancando ancora i decreti attuativi) al di sotto della quota ritenuta di Euro 10.000,00, non avessero versato i contributi previdenziali previsti ex lege, si sarebbe aperta la via ad una impunibilità generale per chi comunque violasse un obbligo degno di interesse di tutela.

La Suprema Corte [3], richiamando quanto affermato dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 139/14, secondo cui *"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 1^ della Costituzione (artt. 1, 4, 35 e 38 cost.)"*, ha puntualizzato come l'intenzione del Parlamento non fosse quella di dismettere totalmente la punibilità per i fatti di omesso versamento delle ritenute previdenziali al di sotto della nuova soglia, bensì di assoggettarli unicamente ad una sanzione amministrativa. Essendo la pena l'unica punibilità prevista in quel momento dall'ordinamento giuridico italiano per la violazione degli obblighi previdenziali di versamento di ritenute, pertanto, essa doveva ritenersi ancora applicabile.

La terza Sez. Penale della Suprema Corte[4], ritornata ulteriormente sull'argomento, ebbe ad esprimere il principio di diritto secondo il quale: *"Il delitto previsto dal D.L. n. 462 del 1983, art. 2, comma 1 bis, conv. con modd. in legge n. 638 del 1983, che punisce* ***l'omesso versamento delle ritenute previdenziali ed assistenziali*** *operate sulle retribuzioni dei lavoratori dipendenti, non può ritenersi abrogato per effetto diretto della L. 28 aprile 2014, n. 67, posto che tale atto normativo ha conferito al Governo una delega, implicante la* **necessità del suo esercizio,** *per la depenalizzazione di tale fattispecie e che, pertanto, quest'ultimo, fino alla emanazione dei decreti delegati, non potrà essere considerato violazione amministrativa".*

L'emanazione dei decreti attuativi ha posto fine alla disputa giurisprudenziale ma non esclude ulteriori dibattiti su nuovi profili che le disposizioni di recente entrata in vigore potranno porre, a cominciare dalla valutazione del mancato rispetto del termine per la trasmissione degli atti dall'autorità giudiziaria a quella amministrativa per le condotte rientranti nel regime intertemporale, in virtù del disposto di cui all'art. 9; termine la cui natura ordinatoria o perentoria non è specificato, al pari delle conseguenze connesse alla sua eventuale violazione.

Note

[1] Cassazione Sezioni Unite sentenza del 24/11/2011, n. 1855.

[2] Cfr. ex multis Trib. Asti, sent. 27/06/14; Trib. Avezzano, sent. 16/10/14 n. 712; Trib. Bari, sent. 16/06/14.

[3] Il concetto era stato già ampiamente enucleato con la sentenza n.38080/14, con la quale la Cassazione aveva statuito che la fattispecie in esame era da considerarsi ancora prevista come reato, essendosi la L. n.67/14 limitata a stabilire una delega al Governo in materia di pene detentive non carcerarie, senza apportare modifiche alla figura di reato, essendo tale funzione affidata alla futura decretazione delegata

[4] Cass. Sez. Pen. sentenza n. 20547/2015.

[*] Avvocato - Funzionario ispettivo del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali. Il presente lavoro è frutto dell'esclusivo pensiero dell'autore sulla scorta dell'elaborazione dei principali riferimenti normativi e giurisprudenziali relativi alla materia in trattazione e non è in alcun modo vincolante per l'amministrazione di appartenenza.