

Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali

Circolare 5 febbraio 2016, n.6 (prot. n. 37/0002197)

D.Lgs. n. 8/2016 recante "disposizioni in materia di depenalizzazione, a norma dell'art. 2, comma 2, L. n. 28 aprile 2014, n. 67" - prime indicazioni operative.

Depenalizzazione - Depenalizzazione di reati puniti con la sola pena pecuniaria - Delitti e contravvenzioni sanzionati con multa o ammenda - Sanzioni amministrative pecuniarie - Illeciti commessi prima del 6 febbraio 2016 - Regime intertemporale - Illeciti commessi dopo il 6 febbraio 2016

Oggetto: D.Lgs. n. 8/2016 recante "disposizioni in materia di depenalizzazione, a norma dell'art. 2, comma 2, L. n. 28 aprile 2014, n. 67" - prime indicazioni operative.

In attuazione della delega di cui all'art. 2, comma 2, L. n. 67/2014, recante "deleghe al Governo in materia di pene detentive non carcerarie e di riforma del sistema sanzionatorio", il D.Lgs. n. 8/2016, in vigore a far data dal 6 febbraio 2016, dispone la depenalizzazione dei reati puniti con la sola pena pecuniaria, apportando importanti modifiche in ordine al regime delle sanzioni applicabili ad alcune fattispecie di illeciti posti in essere in materia di lavoro e legislazione sociale.

Al riguardo, al fine di assicurare l'uniformità di comportamento di tutto il personale ispettivo, appare opportuno riepilogare le modifiche intervenute, elencando gli illeciti oggetto di depenalizzazione e fornendo le prime indicazioni necessarie ai fini di una corretta applicazione delle nuove disposizioni.

Campo di applicazione

Ai sensi dell'art. 1, comma 1, del Decreto in esame sono oggetto di depenalizzazione i reati puniti con pena pecuniaria e quindi delitti e contravvenzioni sanzionati rispettivamente con multa o ammenda.

La depenalizzazione, in virtù del comma 2 del medesimo articolo, riguarda anche quelle fattispecie punite con la sola pena pecuniaria che, nelle forme aggravate, prevedono l'applicazione della sola pena detentiva, oppure della pena detentiva in alternativa o congiunta alla pena pecuniaria; in tali casi, la fattispecie aggravata resta esclusa dalla depenalizzazione andando ad integrare una autonoma fattispecie di reato.

Sono, invece, esclusi dall'ambito di applicazione del Decreto, i reati previsti dal codice penale, fatto salvo quanto previsto dall'art. 2, comma 6, nonché i reati di cui al D.Lgs. n. 286/1998 e le fattispecie di reato indicate nell'elenco allegato al Decreto.

In proposito, per i profili di competenza, occorre segnalare che il suddetto allegato esclude espressamente dalla depenalizzazione i reati contemplati dal D.Lgs. n. 81/2008, testo unico in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro. Ne deriva che i reati ivi previsti, puniti con la sola pena pecuniaria della multa o dell'ammenda, conservano natura penale e pertanto continuano ad essere perseguiti secondo la disciplina già in vigore.

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 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 all'autorità amministrativa (regime intertemporale).

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).

Regime intertemporale - artt. 8 e 9, D.Lgs. n. 8/2016

L'art. 8, comma 1, prevede l'applicazione delle sanzioni amministrative pecuniarie anche alle violazioni commesse prima dell'entrata in vigore del Decreto (6 febbraio 2016), sempre che il procedimento penale non sia stato già definito con sentenza o con decreto divenuti irrevocabili.

Mediante la suddetta disposizione, il Legislatore ha dunque disposto espressamente l'applicazione retroattiva delle sanzioni amministrative che sostituiscono le originarie sanzioni penali.

In attuazione del principio penale del favor rei, l'art. 8, al comma 3 stabilisce, inoltre, che "ai fatti commessi prima dell'entrata in vigore del presente decreto, non può essere applicata una sanzione amministrativa pecuniaria per un importo superiore al massimo della pena originariamente inflitta per il reato (...)".

Ciò premesso, con riferimento alle condotte poste in essere anteriormente al 6 febbraio e già interessate da procedimenti penali non ancora definiti, il disposto di cui all'art. 9 disciplina le modalità di trasmissione degli atti dall'autorità giudiziaria alla autorità amministrativa e dunque alle DTL territorialmente competenti.

In particolare, entro 90 giorni dall'entrata in vigore del Decreto legislativo, l'autorità giudiziaria interessata dispone la trasmissione degli atti del procedimento penale alla DTL competente ad irrogare la relativa sanzione amministrativa salvo che il reato, a quella data, risulti prescritto o estinto per altra causa (art. 9, comma 1).

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 alla DTL per il seguito di competenza (art. 9, comma 3).

Alla luce del quadro regolatorio sopra delineato, codesti Uffici, a seguito della ricezione degli atti trasmessi dall'autorità giudiziaria o dal PM, dovranno redigere e notificare al trasgressore e all'obbligato in solido, entro e non oltre 90 giorni dalla ricezione degli atti stessi (trecentosettanta per i trasgressori residenti all'estero), il verbale unico di contestazione e notificazione ex art. 14 L. n. 689/1981.

Ai fini della quantificazione delle sanzioni amministrative, gli Uffici dovranno procedere secondo quanto stabilito agli artt. 8, comma 3, e 9 comma 5 del Decreto.

Atteso che ai sensi dell'art. 8, comma 3 "non può essere applicata una sanzione amministrativa pecuniaria per un importo superiore al massimo della pena originariamente inflitta per il reato", si dovrà procedere alla quantificazione della sanzione assumendo come importo base la pena edittale stabilita in misura fissa per l'originario reato e su tale importo applicare la riduzione di cui all'art. 16, L. n. 689/1981. Nel caso in cui la pena edittale sia determinata tra un limite minimo e massimo, la quantificazione della sanzione amministrativa viene effettuata applicando direttamente i criteri dell'art. 16 L. n. 689/1981.

La possibilità, infatti, prevista dall'art. 9, comma 5, di applicare la sanzione nella misura pari alla metà di quella inflitta costituisce una ipotesi configurabile soltanto nei casi in cui il Legislatore abbia escluso l'applicazione del regime più vantaggioso previsto dall'art. 16 L. n. 689/1981 (il che è sancito espressamente solo con riferimento alle fattispecie di cui all'art. 4 del Decreto).

A titolo di esempio nel caso di somministrazione illecita/abusiva ex art. 18, comma 1 e 2, l'importo della sanzione determinata nel verbale sarà pari ad euro 50 per ciascun lavoratore e per ciascuna giornata, il cui importo viene ridotto ex art. 16 L. n. 689/1981.

Qualora il trasgressore non dovesse versare l'importo di cui all'art. 16, troveranno applicazione le ulteriori disposizioni della L. n. 689/1981, con particolare riguardo alla necessità di redigere il rapporto di cui all'art. 17 e, successivamente alla presa in carico della pratica da parte dell'Area legale e contenzioso, con la redazione e notificazione dell'ordinanza-ingiunzione ex art. 18 legge citata.

Ai fini dell'emanazione dell'ordinanza-ingiunzione, in ragione del dettato dell'art. 8, comma 3, in sede di quantificazione della sanzione ex art. 11

della L. n. 689/1981, l'Area legale e contenzioso dovrà rispettare l'originario limite massimo della pena prevista per il reato oggetto di depenalizzazione.

Regime delle prescrizioni ex art. 15, D.Lgs. n. 124/2004

Il regime intertemporale sopra illustrato riguarda anche gli illeciti commessi precedentemente all'entrata in vigore del Decreto per i quali sia stato già adottato e trasmesso alla Procura della Repubblica ai sensi dell'art. 347 c.p.p. il provvedimento di prescrizione obbligatoria, ma non sia stato ancora notificato, alla data del 6 febbraio, il verbale di ottemperanza e di contestuale ammissione al pagamento in sede amministrativa ai sensi dell'art. 15, D.Lgs. n. 124/2004. Inoltre, il medesimo regime trova applicazione in tutti i casi in cui nonostante il verbale di ottemperanza sia stato notificato, entro il 6 febbraio, allo stesso non sia comunque seguito il pagamento in sede amministrativa nel termine di legge.

Diversamente, tutte le ipotesi di illecito per le quali entro il 6 febbraio sia stato emanato il verbale di ottemperanza, con contestuale ammissione al pagamento in sede amministrativa e sia intervenuto il pagamento nel rispetto del termine previsto dall'art. 15, D.Lgs. n. 124/2004 sono definite secondo la previgente disciplina dettata dal citato articolo, anche nel caso in cui il pagamento sia intervenuto oltre la data del 6 febbraio.

Dell'avvenuto pagamento gli Uffici provvederanno a dare rituale comunicazione alla Procura della Repubblica.

Regime ordinario

Per gli illeciti commessi successivamente all'entrata in vigore del Decreto in oggetto (dopo il 6 febbraio 2016), le modalità procedurali per la relativa contestazione sono declinate dagli artt. 1 e 6 di seguito illustrati.

Le sanzioni amministrative edittali, vengono articolate su tre fasce, secondo le rispettive misure minime e massime:

- a) da euro 5.000 a euro 10.000 per i reati puniti con la multa o l'ammenda non superiore nel massimo a euro 5.000;
- b) da euro 5.000 a euro 30.000 per i reati puniti con la multa o l'ammenda non superiore nel massimo a euro 20.000;
- c) da euro 10.000 a euro 50.000 per i reati puniti con la multa o l'ammenda superiore nel massimo a euro 20.000.

L'importo da irrogare per le sanzioni stabilite in misura variabile, in base alle fasce di cui sopra, segue i criteri di determinazione della sanzione amministrativa ex art. 16, L. n. 689/1981, normativa espressamente richiamata dall'art. 6 del Decreto in esame.

Il Legislatore si è, altresì, posto il problema di regolare la commutazione delle pene pecuniarie penali articolate in termini proporzionali, anche senza la determinazione dei limiti edittali minimi e massimi (ad es. nelle ipotesi di somministrazione illecita/abusiva, l'ammenda fissata dall'art. 18, commi 1 e 2, D.Lgs. n. 276/2003).

Nei suddetti casi, l'art. 1, comma 6, dispone che "la somma dovuta è pari all'ammontare della multa o dell'ammenda ma non può, in ogni caso, essere inferiore a euro 5.000 né superiore a euro 50.000".

In altri termini, se in virtù del calcolo proporzionale la somma dovuta risultasse inferiore a 5.000 euro, la sanzione da irrogare dovrà essere sempre adeguata a tale minimo; su tale importo di 5.000 euro andranno applicati gli istituti di cui all'art. 13 D.Lgs. n. 124/2004 e all'art. 16 L. n. 689/1981.

Al riguardo, fermo restando che l'importo delle nuove sanzioni verrà gestito tramite SGIL, si riportano i seguenti esempi di calcolo:

> Pena proporzionale fissa

Somministrazione illecita/abusiva ed utilizzazione illecita/abusiva (art. 18, commi 1 e 2, D.Lgs. n. 276/2003) - Illecito non diffidabile

L'ammenda per l'originario reato era pari ad euro 50 per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di lavoro (es. nel caso di un solo lavoratore per 10 giornate: $50 \times 10 = 500$ euro; ad oggi, la sanzione da irrogare in concreto è pari all'importo minimo di riferimento, dunque a 5.000 euro che, ridotto ex art. 16 L. n. 689/1981, è di 1.666,67 euro).

Laddove, invece, la sanzione risultante dal calcolo fosse superiore a 5.000 euro, si procederà direttamente alla riduzione ex art. 16 dell'importo (es. nel caso in cui siano interessati 10 lavoratori per quindici giornate: $50 \times 10 \times 15 = 7.500$ euro che, ridotto ex art. 16, è di 2.500 euro).

> Pena proporzionale variabile

Omessa assunzione di un privo di vista avviato al lavoro di massaggiatore o masso fisioterapista (art. 4 L. n. 686/1961) - Illecito diffidabile

In tale fattispecie, atteso che l'ammontare dell'ammenda è determinata tra un limite minimo e un limite massimo, al fine di verificare se la sanzione da irrogare sia inferiore o superiore ai 5.000 euro, si fa riferimento ai criteri di cui all'art. 13 D.Lgs. n. 124/2004 e art. 16 L. n. 689/1981.

Se l'importo così determinato risultasse inferiore al tetto minimo dei 5.000 euro, su tale importo di 5.000 euro occorrerà operare le riduzioni di cui agli artt. 13 D.Lgs n. 124/2004 e art. 16 L. n. 689/1981. In particolare l'art. 4 della L. n. 686/1961 prevede una ammenda che varia tra il limite minimo di 2 euro ed il limite massimo di 12 euro per lavoratore per ciascuna giornata. Trattandosi di illecito diffidabile, l'importo è pari a 2 euro per ciascun lavoratore moltiplicato per i giorni di mancata assunzione. Qualora il risultato fosse inferiore ai 5.000 euro, la determinazione della somma dovuta con diffida, in considerazione del limite minimo di 5.000 euro, sarà pari a 1.250 euro. In caso di mancata ottemperanza alla diffida l'importo base della sanzione è pari a 4 euro da moltiplicare per i giorni di mancata assunzione; qualora il risultato ottenuto fosse inferiore ai 5.000 euro, l'importo dovuto ai sensi dell'art. 16 sarà pari a 1.666,67 euro.

Si ritiene, infine, utile allegare l'elenco degli illeciti oggetto di depenalizzazione con l'indicazione specifica delle ipotesi per le quali è possibile adottare il provvedimento di diffida obbligatoria ex art. 13, D.Lgs. n. 124/2004.

Altri casi di depenalizzazione: art. 3, D.Lgs. n. 8/2016

L'art. 3, D.Lgs. n. 8/2016 individua ulteriori ipotesi di illeciti oggetto di depenalizzazione, non rientranti nella clausola generale di cui all'art. 1, comma 1, del medesimo Decreto, in quanto, ai sensi della disciplina previgente non risultavano puniti con la sola pena pecuniaria della multa o dell'ammenda.

Si segnala, al riguardo, il disposto di cui al comma 6, dell'articolo citato, concernente la riformulazione del reato di omesso versamento delle ritenute previdenziali e assistenziali, ex art. 2, comma 1 -bis, del D.L. n. 463/1983, convertito, con modificazioni, dalla L. n. 638/1983.

A seguito della suddetta modifica, si configurano due diverse fattispecie di illecito, una di natura penale e l'altra di carattere amministrativo.

In particolare, 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 (ipotesi non depenalizzata).

Nell'ipotesi in cui, invece, "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 risulta punibile né assoggettabile alla sanzione amministrativa laddove provveda al versamento delle ritenute entro tre mesi dalla notifica della contestazione della violazione.

In considerazione del meccanismo di cui sopra, si ritiene che si debba escludere l'applicazione dell' art. 13, D.Lgs. n. 124/2004, risultando applicabile esclusivamente la procedura di cui agli artt. 14 e 16, 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, 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 dal 6 febbraio p.v., si ritiene che l'unico criterio rintracciabile nell'ambito del quadro regolatorio vigente risulta 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 (...)".

Si ritiene, pertanto, per ragioni di economia amministrativa, che l'autorità destinataria degli atti trasmessi dall'autorità giudiziaria possa essere la sede provinciale dell'INPS territorialmente competente.