

II FORUM TUTTOLAVORO

15 febbraio 2016 ore 06:00

Reati depenalizzati in materia di lavoro, con due distinti regimi applicativi

di Pierluigi Rausei - Adapt professional fellow

Il Ministero del Lavoro, con riferimento alla depenalizzazione dei reati in materia di lavoro e previdenza, individua due distinti regimi applicativi in base al momento della condotta illecita: il regime intertemporale per gli illeciti commessi prima del 6 febbraio 2016 e il regime ordinario, applicabile agli illeciti commessi dal 6 febbraio 2016 in poi. Pierluigi Rausei anticipa a IPSOA Quotidiano i temi che affronterà nel corso del Forum TuttoLavoro 2016, organizzato dalla Scuola di Formazione IPSOA di Wolters Kluwer in collaborazione con Dottrina Per il Lavoro, in programma a Modena il 24 febbraio 2016.

I reati depenalizzati per effetto del d.lgs. n. 8/2016, la cui portata è stata compiutamente illustrata dalla circolare n. 6 del 2016 del Ministero del Lavoro, modificano significativamente il diritto sanzionatorio del lavoro determinando un ampliamento della sfera applicativa delle sanzioni amministrative a fronte di una corrispondente riduzione di quelle penali.

Ambito di applicazione

La Circolare n. 6/2016 sottolinea come la depenalizzazione (art. 1, comma 1, d.lgs. n. 8/2016) interessi i reati puniti con pena pecuniaria, indistintamente se delitti (puniti con la multa) o contravvenzioni (puniti con l'ammenda). La stessa inoltre riguarda anche le ipotesi di reato che, nella forma aggravata, prevedono l'applicazione della pena detentiva, anche se alternativa o congiunta alla pena pecuniaria, in tal caso, l'originaria ipotesi aggravata integra una autonoma fattispecie di reato e rimane esclusa dalla depenalizzazione (art. 1, comma 2, d.lgs. n. 8/2016), come nel caso della somministrazione abusiva, dell'appalto illecito o del distacco illecito realizzati con sfruttamento di minori. Sono fatti salvi dalla trasformazione in illeciti amministrativi (oltre agli illeciti penali previsti dal codice penale e dal D.Lgs. n. 286/1998, in materia di extracomunitari) i **reati in materia di salute e sicurezza sul lavoro**, secondo quanto previsto espressamente dall'allegato al d.lgs. n. 8/2016, richiamato dall'art. 1, comma 3, dello stesso decreto delegato, che esclude dalla depenalizzazione le fattispecie penali contenute nel decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, nella legge 27 marzo 1992, n. 257 e nella legge 16 giugno 1939, n. 1045.

Regimi distinti

Il Ministero del Lavoro nella Circolare n. 6/2016 individua due distinti regimi applicativi del d.lgs. n. 8/2016 in base al **momento della condotta illecita** (*tempus commissi delicti*):

- regime intertemporale: applicabile agli illeciti commessi prima del 6 febbraio 2016, e cioè alle condotte iniziate e cessate prima di tale data, per cui operano gli artt. 8 e 9 del d.lgs. n. 8/2016;
- regime ordinario: applicabile agli illeciti commessi dal 6 febbraio 2016 in poi, per cui operano gli artt. 1-7 del d.lgs. n. 8/2016.

Regime intertemporale

Come evidenziato dalla Circolare n. 6/2016 l'art. 8, comma 1, del d.lgs. n. 8/2016 stabilisce che la sostituzione delle sanzioni penali con le nuove sanzioni amministrative trova applicazione anche nei riguardi delle violazioni commesse prima del 6 febbraio 2016, se il procedimento penale non è stato definito con sentenza o con decreto irrevocabili.

Il Ministero sottolinea come con tale disposizione si sia sancita la **retroattività delle sanzioni amministrative** che sostituiscono le originarie sanzioni penali.

D'altra parte, in attuazione del principio penale del *favor rei* come segnalato dalla Circolare n. 6/2016, non può applicarsi una sanzione pecuniaria per un importo superiore al massimo della pena originariamente prevista per il reato ora depenalizzato (art. 8, comma 3, d.lgs. n. 8/2016). Se gli illeciti sono stati accertati e giudicati come reati e il relativo procedimento penale si è concluso con sentenza di condanna o decreto irrevocabili prima del 6 febbraio 2016, il giudice dell'esecuzione revoca la sentenza o il decreto, con dichiarazione espressa che il fatto non è più previsto dalla legge come reato, dovendo adottare i relativi provvedimenti, senza formalità, con ordinanza comunicata al pubblico ministero e notificata all'interessato (art. 8, comma 2, del d.lgs. n. 8/2016).

Secondo le previsioni dell'art. 9, comma 1, del d.lgs. n. 8/2016 per le condotte illecite poste in essere prima del 6 febbraio 2016 con procedimento penale non definito, il giudice, entro il 6 maggio 2016, trasmette all'autorità amministrativa competente gli atti del procedimento, ad eccezione dell'ipotesi in cui il reato risulti già prescritto o estinto per altra causa a quella stessa data.

La Circolare n. 6/2016 pone in evidenza la circostanza che nel caso in cui l'azione penale non è stata esercitata, provvede alla trasmissione il pubblico ministero (art. 9, comma 2, primo periodo, d.lgs. n. 8/2016), mentre se il reato è estinto (a prescindere dalla causa) il pubblico ministero chiede l'archiviazione (art. 9, comma 2, secondo periodo, d.lgs. n. 8/2016).

Nel caso in cui l'azione penale sia già stata esercitata, invece, il giudice pronuncia sentenza inappellabile (di assoluzione o di non luogo a procedere) perché il fatto non è previsto dalla legge come reato (art. 129 c.p.p.), disponendo contestualmente la trasmissione degli atti all'autorità amministrativa competente, mentre in caso di sentenza di condanna già pronunciata, spetta al giudice dell'impugnazione dichiarare che il fatto non è previsto dalla legge come reato (art. 9, comma 3, del d.lgs. n. 8/2016).

Per la **definizione del procedimento sanzionatorio**, le Aree Vigilanza delle Direzioni Territoriali del Lavoro devono notificare, mediante il verbale unico di accertamento e notificazione (ex art. 13, d.lgs. n. 124/2004 e art. 14 legge n. 689/1981), gli estremi della violazione al trasgressore e all'eventuale obbligato in solido entro e non oltre 90 giorni dalla ricezione degli atti se residenti in Italia, ovvero entro 370 giorni se residenti all'estero (art. 9, comma 4, d.lgs. n. 8/2016).

Con riferimento alla quantificazione delle sanzioni amministrative degli illeciti depenalizzati, la Circolare n. 6/2016 invita le Direzioni Territoriali del Lavoro a procedere secondo quanto stabilito agli artt. 8, comma 3, e 9, comma 5, del d.lgs. n. 8/2016, in base ai quali si dovrà assumere 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 della legge n. 689/1981 (un terzo del massimo), mentre nel caso in cui la pena edittale è determinata con un *excursus* edittale tra limite minimo e massimo, la quantificazione della sanzione è effettuata applicando direttamente i criteri dell'art. 16 della legge n. 689/1981, vale a dire un terzo del massimo o il doppio del minimo se più favorevole.

Secondo le indicazioni ministeriali, infatti, la possibilità di applicare la sanzione ridotta nella misura pari alla metà si configura soltanto nei casi in cui è esclusa l'applicazione dell'art. 16 della legge n. 689/1981.

La Circolare n. 6/2016 offre anche un esempio di calcolo per l'applicazione delle sanzioni. Così nel caso di **somministrazione abusiva/utilizzazione illecita** (art. 18, commi 1 e 2, d.lgs. n. 276/2003) la sanzione applicabile sarà di 50 euro per ciascun lavoratore e per ciascuna giornata, il cui importo ridotto ex art. 16 della legge n. 689/1981 è pari a 16,67 euro per ogni lavoratore occupato e per ciascuna giornata di occupazione.

Il trasgressore o l'obbligato in solido che paga entro 60 giorni dalla notificazione la sanzione in misura ridotta, oltre alle spese del procedimento, consegue l'estinzione dell'illecito (art. 9, commi 5-6, d.lgs. n. 8/2016).

Se invece il trasgressore o l'obbligato in solido non dovessero versare l'importo in misura ridotta, trovano applicazione le disposizioni della legge n. 689/1981, con riferimento alla redazione del rapporto al Direttore della DTL ai sensi dell'art. 17 con presa in carico per l'istruttoria conseguente da parte dell'Area legale e contenzioso, con redazione e notificazione dell'ordinanza-ingiunzione ai

sensi dell'art. 18, nella quale, per effetto dell'art. 8, comma 3, del d.lgs. n. 8/2016, la quantificazione della sanzione ai sensi dell'art. 11 della legge n. 689/1981 dovrà comunque rispettare l'originario limite massimo della pena prevista per il reato depenalizzato.

Effetti della prescrizione obbligatoria (art. 15, d.lgs. n. 124/2004)

Secondo i chiarimenti ministeriali, d'altra parte, il regime intertemporale interessa anche i reati commessi prima del 6 febbraio 2016 per i quali è stato adottato e trasmesso alla Procura della Repubblica (art. 347 c.p.p.) il **provvedimento di prescrizione obbligatoria**, ai sensi dell'art. 15 del d.lgs. n. 124/2004, ma solo se non è stato ancora notificato il verbale di ottemperanza e di ammissione al pagamento in sede amministrativa, ovvero pur essendo notificato il verbale di ottemperanza ad esso non è ancora seguito il pagamento.

Al contrario, se è già intervenuto il pagamento i reati sono da intendersi definiti e dell'avvenuto pagamento la DTL deve dare rituale comunicazione alla Procura della Repubblica.

Regime ordinario

La Circolare n. 6/2016 individua il regime ordinario per le violazioni commesse dopo il 6 febbraio 2016, con applicazione delle modalità procedurali stabilite dagli artt. 1 e 6 del d.lgs. n. 8/2016.

Le **sanzioni amministrative sostitutive delle sanzioni penali** sono articolate su tre fasce, secondo le 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.

D'altra parte, per l'applicazione delle sanzioni amministrative depenalizzate l'art. 6 del d.lgs. n. 8/2016 stabilisce che il relativo procedimento deve svolgersi con applicazione delle disposizioni contenute nelle sezioni I e II del Capo I della legge 24 novembre 1981, n. 689, le quali vanno osservate nei limiti in cui risultino "applicabili".

Non possono sorgere dubbi riguardo alla applicazione delle misure agevolative dell'estinzione dell'illecito di cui all'art. 16 della legge n. 689/1981, ovvero del pagamento entro 60 giorni di una somma pari a un terzo del massimo o al doppio del minimo se più favorevole.

Sul punto, peraltro, il Ministero del Lavoro segnala che l'importo della sanzione amministrativa da irrogare per quelle stabilite in misura variabile, secondo le fasce indicate, segue ordinariamente i ricordati criteri di determinazione della sanzione amministrativa ex art. 16 della legge n. 689/1981, mentre nel caso in cui le pene pecuniarie delle fattispecie originariamente penali sono articolate in misura proporzionale, anche senza la determinazione di limiti edittali minimi e massimi, l'art. 1, comma 6, del d.lgs. n. 8/2016 stabilisce 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".

Ne consegue, come chiarisce la Circolare n. 6/2016, che quando per il calcolo proporzionale la somma risulta inferiore a 5.000 euro, la sanzione concretamente da irrogare va adeguata a tale minimo e su tale importo di 5.000 euro vanno applicati gli istituti di estinzione agevolata dell'illecito amministrativo (sanzione ridottissima a seguito di diffida a regolarizzare, di cui all'art. 13 del d.lgs. n. 124/2004, e sanzione ridotta, ai sensi dell'art. 16 della legge n. 689/1981).

In merito la circolare ministeriale presenta due esempi di calcolo:

- **illecito a pena proporzionale fissa**: somministrazione abusiva/utilizzazione illecita/abusiva (art. 18, commi 1 e 2, D.Lgs. n. 276/2003): l'ammenda era pari ad euro 50 per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di lavoro per cui nel caso di un solo lavoratore per 10 giornate si ha una sanzione amministrativa pari a 500 euro (50 x 10), che essendo inferiore all'importo minimo di riferimento, impone come sanzione da irrogare quella di 5.000 euro che in misura ridotta (art. 16, legge n. 689/1981) è pari a 1.666,67 euro; nel caso in cui però la sanzione derivata dal calcolo è superiore a 5.000 euro, si procederà alla determinazione della sanzione ridotta direttamente sull'importo risultante: così se sono interessati 10 lavoratori per 15 giornate si avrà una sanzione di 7.500 euro (50 x 10 x 15), pari in misura ridotta a 2.500 euro;

- **illecito a pena proporzionale variabile**: omessa assunzione di un privo di vista avviato al lavoro di massaggiatore o masso fisioterapista (art. 4, legge n. 686/1961): l'ammontare dell'ammenda e quindi l'odierna sanzione amministrativa 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; per verificare se la sanzione da irrogare è inferiore o superiore ai 5.000 euro, deve farsi riferimento ai criteri di cui all'art. 13 del d.lgs. n. 124/2004 e all'art. 16 della legge n. 689/1981: se il risultato è inferiore ai 5.000 euro, si dovrà applicare comunque la sanzione minima di 5.000 euro per cui la sanzione ridottissima sarà pari a 1.250 euro; quanto alla sanzione in misura ridotta essa sarà pari a 4 euro per ciascun lavoratore per ciascun giorno, ma se l'importo risulta inferiore ai 5.000 euro, essa sarà comunque pari a 1.666,67 euro.

Ancora, a proposito della procedura, l'estensione della applicazione della legge n. 689/1981 comprende l'utilizzo dei criteri contenuti nell'art. 11 della medesima legge per la determinazione delle sanzioni in sede di ordinanza-ingiunzione, nonché delle procedure difensive in sede amministrativa previste dall'art. 18, con riferimento alla presentazione di scritti difensivi, alla richiesta di audizione personale e all'adozione, da parte dell'autorità amministrativa competente a ricevere il rapporto, della ordinanza di archiviazione o di ingiunzione che definisce e conclude il procedimento.

A proposito della individuazione di quest'ultima, peraltro, il successivo art. 7 del d.lgs. n. 8/2016, stabilisce specificamente le modalità per individuare l'autorità amministrativa competente ad irrogare le sanzioni amministrative per gli illeciti depenalizzati e, quindi, a ricevere il rapporto di cui all'art. 17 della legge n. 689/1981, facendo generale riferimento, per quanto attiene alle depenalizzazioni dell'art. 1 del d.lgs. n. 8/2016, "alle autorità amministrative competenti ad irrogare le altre sanzioni amministrative già previste dalle leggi che contemplano le violazioni stesse" (comma 1). Tale richiamo identifica la Direzione territoriale del lavoro (e in futuro l'Ispettorato territoriale del lavoro di cui al d.lgs. n. 149/2015), con la competenza radicata in base al luogo dove l'illecito è stato commesso, giacché tutti i provvedimenti normativi oggetto di depenalizzazione ai sensi dell'art. 1 del d.lgs. n. 8/2016 recano ipotesi di violazioni già nelle competenze dell'ufficio territoriale del Ministero del Lavoro.

Omesso versamento delle ritenute

Una particolare attenzione la Circolare n. 6/2016 dedica alla disamina dell'art. 3, comma 6, del d.lgs. n. 8/2016 che interviene a depenalizzare l'art. 2, comma 1-*bis*, del d.l. n. 463/1983, convertito nella legge n. 638/1983, con riferimento agli **omessi versamenti all'INPS dei contributi previdenziali**, per la quota corrispondente alle ritenute operate nei riguardi dei lavoratori dipendenti (anche agricoli) e dei collaboratori coordinati e continuativi.

La norma distingue due differenti ipotesi di illecito, una penale e una amministrativa, in base al valore dell'omissione compiuta: scatta la pena della reclusione fino a 3 anni congiunta alla multa fino a euro 1.032 per i soli omessi versamenti delle ritenute di importo superiore a euro 10.000 annui, mentre se l'omissione resta al di sotto di tale soglia si applica la sanzione amministrativa da 10.000 a 50.000 euro.

Viene confermato, come per il passato, che il datore di lavoro non è punibile con la sanzione penale e non è assoggettabile neppure alla nuova sanzione amministrativa se versa quanto dovuto entro 3 mesi dalla **notifica del verbale unico di accertamento**; in considerazione di questa particolare procedura di estinzione agevolata dell'illecito, non si ritiene applicabile, come rilevato nella Circolare n. 6/2016, né la procedura di diffida a regolarizzare (art. 13, d.lgs. n. 124/2004), ma soltanto quella di notificazione dell'illecito e di ammissione al pagamento della sanzione in misura ridotta (artt. 14 e 16, legge n. 689/1981).

Per quanto attiene all'individuazione dell'autorità competente a irrogare la sanzione amministrativa per la violazione depenalizzata dall'art. 3, comma 6, del d.lgs. n. 8/2016, la norma si rivolge alle "autorità competenti ad irrogare le sanzioni amministrative già indicate (...) nel decreto-legge 12 settembre 1983, n. 463, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 novembre 1983, n. 638" (art. 7, comma 3, d.lgs. n. 8/2016), mancando, tuttavia, nella norma una specifica indicazione, la Circolare n. 6/2016 del Ministero, subito seguita dall'INPS con il messaggio n. 590 del 10 febbraio

2016, richiama l'art. 35, comma 2, della legge n. 689/1981, trattandosi di violazione amministrativa connessa ad omissioni contributive, per individuare la sede territoriale INPS competente quale autorità destinataria del rapporto, perché titolare del potere di adottare la relativa ordinanza-ingiunzione, ferma restando la competenza ad irrogare le sanzioni per gli illeciti commessi dal 6 febbraio 2016 in capo al personale ispettivo del Ministero del lavoro, dell'INPS e dell'INAIL (ovvero dell'Ispettorato nazionale del lavoro in attuazione del d.lgs. n. 149/2015).

Le considerazioni contenute nel presente intervento sono frutto esclusivo del pensiero dell'Autore e non hanno carattere in alcun modo impegnativo per l'Amministrazione alla quale appartiene

FORUM TuttoLavoro 2016

Modena - 24 febbraio 2016 - Forum Guido Monzani

Il **FORUM TuttoLavoro 2016** sarà occasione di **confronto** e di **approfondimento** da parte di opinion leader, rappresentanti delle istituzioni e del mondo accademico sui temi del Jobs Act e sulle principali novità del disegno di **legge di Stabilità 2016**.

Accreditato per Consulenti del Lavoro, Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili e Avvocati

[Consulta il programma](#)

Copyright © - Riproduzione riservata