

IL REATO DI OMESSO VERSAMENTO DEI CONTRIBUTI PREVIDENZIALI E LA TRASFORMAZIONE DELLA PENA DETENTIVA IN PENA PECUNIARIA

Premessa

L'art. 3, comma 6, del decreto legislativo 15 gennaio 2016, n. 8, come è ormai noto agli addetti ai lavori, ha parzialmente depenalizzato l'infrazione relativa ai contributi previdenziali ed assistenziali trattenuti dal datore di lavoro ai propri dipendenti e non versati all'INPS (c. d. **"quote a carico"**).

In conseguenza della parziale depenalizzazione, si registra ora una dicotomia ben distinta, **la prima** delle quali concerne la conferma della fattispecie del reato qualora l'omissione superi, su base annua, l'importo complessivo di 10.000 euro. In particolare il responsabile dell'omissione (il datore di lavoro o, comunque, il soggetto che ne ha la legale rappresentanza) è punito con la reclusione fino a tre anni e con la multa fino a euro 1.032.

La seconda riguarda invece il caso in cui l'omissione in discorso sia di ammontare, sempre su base annua, pari od al di sotto dell'appena citata soglia di 10.000 euro: ricorrendo tale evenienza, il comma 6 più sopra citato ne prevede la depenalizzazione e la trasformazione in sanzione amministrativa pecuniaria, il cui importo si pone nell'intervallo edittale da euro 10.000 ad euro 50.000.

Resta fermo che, anche dopo l'entrata in vigore della novella, in entrambi i casi, il datore di lavoro non è punibile penalmente, né assoggettabile alla sanzione amministrativa, allorchè provveda al versamento delle ritenute entro tre mesi dalla contestazione o dalla notifica dell'avvenuto accertamento della violazione.

La fattispecie di reato (che si riscontra, giova ripeterlo, nel caso in cui l'omissione superi l'importo annuo di 10.000 euro) è stato recentemente interessata da una sentenza della Corte di Cassazione - Sezione III penale (la n. 17103 del 26 aprile c. a.), con la quale è stato riaffrontato (si registrano infatti altre precedenti pronunce giurisprudenziali) il problema della sostituzione, lasciata alla discrezionalità del giudice, della pena detentiva, e segnatamente di quella breve, con quella pecuniaria: **detta sostituzione costituisce peraltro l'oggetto del presente lavoro.**

Nello specifico, il Tribunale di Brescia, in composizione monocratica, aveva condannato il legale rappresentante di una azienda alla pena detentiva, sospesa, di un mese di reclusione ed alla multa di 80 euro in ordine al reato di cui all'art. 2, comma 1-bis, del decreto-legge 12 settembre 1983, n. 463, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 novembre 1983, n. 638, come sostituito appunto dall'art. 3, comma 6, del decreto legislativo 15 gennaio 2016, n. 8, vale a dire per l'omesso versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali trattenuti ai propri dipendenti e non versati all'INPS.

L'infrazione in parola, per un ammontare di circa 15.000 euro, lo tagliava infatti fuori dalla depenalizzazione introdotta nel sistema dall'art. 3, comma 6, dell'appena menzionato decreto legislativo 15 gennaio 2016, n. 8.

La Corte d'Appello di Brescia, pur avendo negato la sostituzione della pena detentiva in quella pecuniaria nel presupposto che l'omesso versamento dei contributi previdenziali costituiva di per sé la prova di una incapacità patrimoniale del reo, aveva tuttavia parzialmente riformato la suddetta sentenza concedendo all'appellante il beneficio della non menzione della condanna.

Avverso tale pronuncia, il condannato proponeva ricorso per cassazione adducendo la "inosservanza o erronea applicazione della legge, in relazione agli artt. 53 e 58 della legge 24 settembre 1981, n. 689, manifesta illogicità e contraddittorietà della motivazione, per non aver la Corte territoriale ritenuto di sostituire la pena detentiva irrogata, indubbiamente

breve, con quella pecuniaria, come previsto dalle richiamate disposizioni, in difetto di prova della solvibilità del reo, attesa la natura stessa del reato contestato nel capo di imputazione.

Evidenzia la difesa del ricorrente che, ragguagliando la sanzione pecuniaria sostitutiva nella misura di 38 euro per ciascun giorno di carcere, ai sensi dell'art. 135 c. p., ben difficilmente potrebbe affermarsi l'insostenibilità del pagamento del relativo importo (euro 1.140) anche per un soggetto che, come il (...), non dispone di rilevanti risorse economiche, e conclude invocando l'annullamento con rinvio della sentenza impugnata."

Il contenuto della sentenza de Giudice di legittimità n. 17103 del 26 aprile 2016

Dopo aver riaffermato che la sostituzione delle pene detentive brevi in pene pecuniarie è **rimessa alla valutazione discrezionale del giudice**, il Supremo Consesso ha accolto il ricorso, in ossequio ad un orientamento della stessa Corte, da ritenere ormai consolidato, secondo il quale la decisione del magistrato deve essere condotta in osservanza dei criteri di cui all'art. 133 del codice penale, vale a dire in relazione alla **gravità del reato**, desunta:

1) dalla natura, dalla specie, dai mezzi, dall'oggetto, dal tempo, dal luogo e da ogni altra modalità dell'azione;

2) dalla gravità del danno o del pericolo cagionato alla persona offesa dal reato (se per esempio il colpevole ha agito al solo scopo di fare uso momentaneo della cosa sottratta, e questa, dopo l'uso momentaneo, è stata immediatamente restituita, come pure se il fatto è commesso su cose di tenue valore, per provvedere a un grave ed urgente bisogno, ecc.);

3) dalla intensità del dolo o dal grado della colpa.

Lo stesso giudice deve tener conto, altresì, della **capacità a delinquere del colpevole**, da evincersi:

- dai motivi a delinquere e dal carattere del reo;
- dai precedenti penali e giudiziari e, in genere, dalla condotta e dalla vita del reo, antecedenti al reato;
- dalla condotta contemporanea o susseguente al reato;
- dalle condizioni di vita individuale, familiare e sociale del reo.

Per il caso in esame, la Corte di Cassazione ha anche tenuto presente, tra l'altro, delle "modalità del fatto per il quale è intervenuta condanna e la personalità del condannato (Sez. 5, 23.11.06, Rv. 235695)", come pure della circostanza che la condanna è stata inflitta a persona in condizioni economiche disagiate, poiché "la prognosi di inadempimento, ostativa alla sostituzione in forza dell'art. 58, secondo comma, L. n. 689 del 1981, si riferisce soltanto alle pene sostitutive di quella detentiva accompagnate da prescrizioni, ossia alla semidetenzione e alla libertà controllata (Sez. 6, n. 36639 del 10/7/2014, Rv. 260333, Sez. U., n. 24476 del 22/4/2010, Gagliardi, Rv. 247274)."

Detto per inciso, l'appena citato secondo comma recita testualmente che "La pena detentiva, se è stata comminata per un fatto commesso nell'ultimo decennio, non può essere sostituita:

a) nei confronti di coloro che sono stati condannati più di due volte per reati della stessa indole;

b) nei confronti di coloro ai quali la pena sostitutiva, inflitta con precedente condanna, è stata convertita, a norma del primo comma dell'articolo 66 [in quanto è stata violata anche solo una delle prescrizioni inerenti alla semidetenzione o alla libertà controllata, n. d. a.] ovvero nei confronti di coloro ai quali sia stata revocata la concessione del regime di semilibertà;

c) nei confronti di coloro che hanno commesso il reato mentre si trovavano sottoposti alla misura di sicurezza della libertà vigilata o alla misura di prevenzione della sorveglianza speciale, disposta con provvedimento definitivo ai sensi delle leggi 27 dicembre 1956, n. 1423, e 31 maggio 1965, n. 575. “

Al contrario, la “Corte territoriale ha negato la conversione della pena detentiva in quella pecuniaria sul rilievo, ritenuto assorbente, della mancanza di prova della solvibilità del condannato, della quale, per quanto si legge nell’impugnata sentenza, sarebbe lecito dubitare “attesa la tipologia di reato contestato”. L’omesso versamento delle ritenute previdenziali e assistenziali operate dal datore di lavoro sulle retribuzioni dei lavoratori, in altri termini, sarebbe di per sé sintomatico dell’incapacità patrimoniale del condannato.

Va al contrario ribadito che non v’è ragione per mettere in discussione **il principio secondo cui il beneficio della sostituzione della pena detentiva breve possa essere concesso anche ai soggetti in difficoltà economiche che il Giudice ritenga in qualche modo in condizioni di adempiere** (salva ovviamente l’ipotesi di conversione ex art. 660 c. p. p., nel caso di inadempimento).” (v. la sentenza in epigrafe)

Come dire che il Giudice di merito ha la possibilità di largheggiare nella sostituzione della pena detentiva in pena pecuniaria a favore dei soggetti in difficoltà economiche in quanto tale chance è “garantita”, anche dalla possibilità di riconvertirla, a posteriori ed in caso di inadempimento, in pena detentiva ai sensi dell’appena citato art. 660 del codice di procedura penale.

Sullo specifico, peraltro, come sottolineato dalla difesa, la sanzione pecuniaria avrebbe potuta essere stabilita nella misura di 38 euro al giorno, per un totale di 1.140 euro, per il cui pagamento sarebbe stato difficile affermare l’insostenibilità.

Conclusivamente, dunque, per esercitare il potere discrezionale di sostituire le pene detentive brevi con le pene pecuniarie corrispondenti, il giudice deve tenere conto, come appena sottolineato, dei criteri indicati nell’art. 133 del codice penale, tra i quali è compreso quello delle **condizioni di vita individuale, familiare e sociale dell’imputato, ma non quello delle sue condizioni economiche.**

Insomma, il giudice non può negare la sostituzione della detenzione sulla base del presupposto di una incapacità patrimoniale del condannato ed allo stesso tempo, qualora dovesse essere successivamente accertata la impossibilità di esazione della pena pecuniaria o di una rata di essa, “il pubblico ministero trasmette gli atti al magistrato di sorveglianza competente per la conversione, il quale provvede previo accertamento dell’effettiva insolvibilità del condannato e, se ne è il caso, della persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria. Se la pena è stata rateizzata, è convertita la parte non ancora pagata.” (art. 660, comma 2, del c. p. p.).

Ed infine, “In presenza di situazioni di insolvenza, il magistrato di sorveglianza può disporre la rateizzazione della pena a norma dell’articolo 133-ter del codice penale [consentendo cioè il pagamento, in relazione alle condizioni economiche del condannato, in rate mensili da tre a trenta. Ciascuna rata tuttavia non può essere inferiore a euro 15, n. d. a.], se essa non è stata disposta con la sentenza di condanna ovvero può differire la conversione per un tempo non superiore a sei mesi. Alla scadenza del termine fissato, se lo stato di insolvenza perdura, è disposto un nuovo differimento, altrimenti è ordinata la conversione. Ai fini della estinzione della pena per decorso del tempo non si tiene conto del periodo durante il quale l’esecuzione è stata differita.” (art. 660, comma 3, del c. p. p.).

Considerazioni conclusive

Sulla base di quanto detto in precedenza, non può porsi dubbio che il sistema sanzionatorio stabilito per le cc. dd. “**quote a carico**”, in quanto rientranti nella disciplina di carattere generale, si qualifichi come un insieme organico ed ottimamente strutturato.

Chi scrive, tuttavia, non può non fare a meno di riaffermare quanto già sostenuto in altre occasioni, ossia che ci si tratta di una questione che non meriterebbe troppi riguardi nei confronti dei soggetti che hanno commesso l'infrazione: il mancato versamento delle quote di cui si discorre costituisce un fatto di costume assai inquietante e che giustificherebbe ampiamente la previsione di un regime sanzionatorio alquanto penalizzante: non si tratta infatti dell'impossibilità di assolvere all'obbligo contributivo a motivo di difficoltà economico-finanziarie o di altre cause parimenti meritevoli di essere tenute in debita considerazione, bensì del **mancato versamento di somme già trattenute** sulle retribuzioni corrisposte al lavoratore e non trasferite contestualmente all'INPS (in una parola, di una vera e propria **appropriazione indebita**).

Si potrebbe certo eccepire che, pur di onorare la prestazione d'opera (ed al contempo di acconsentire alle richieste del lavoratore, che a volte si possono manifestare in maniere anche insistenti), il datore di lavoro preferisca erogare la somma più elevata a propria disposizione: a ciò si può tuttavia controbattere che per assolvere all'obbligo normativo il medesimo imprenditore avrebbe potuto pagare un importo leggermente più contenuto allo scopo di essere messo in condizione di assolvere a quanto dovuto per legge all'Ente previdenziale ed evitare allo stesso tempo il pericolo di incorrere nell'illecito penale.

Detto in altri termini, una simile inadempienza non si può giustificare né sul piano economico-aziendale (come già detto, la mancanza di disponibilità finanziaria) né, tanto meno, su quello etico-morale (l'appropriazione di somme altrui, che per giunta sono finalizzate alla copertura finanziaria delle future pensioni dei lavoratori).

Perché proprio di appropriazione indebita, sembra doveroso ribadirlo, in buona sostanza, si tratta! E non si può neanche escludere che ci si trovi di fronte ad un ennesimo tentativo, per quanto velato ed indiretto, di smantellamento, anche in un futuro abbastanza prossimo, del **“Welfare state”**.

Peraltra l'art. 2, comma 1-bis, del decreto legge 12 settembre 1983, n. 463, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 novembre 1983, n. 638, nella nuova formulazione introdotta dall'art. 1 del decreto legislativo 24 marzo 1994, n. 211 (previsione della reclusione fino a tre anni, oltre alla multa fino a 1.032,00 euro), ha resistito recentemente al vaglio di incostituzionalità ipotizzato dal Tribunale di Imperia (sentenza del Giudice delle leggi n. 139 del 7 agosto 2013), per cui non si giustifica tanta flessibilità nel sistema sanzionatorio stabilito per la specifica fattispecie, **flessibilità che potrà avere come conseguenza una più che probabile recrudescenza del fenomeno del mancato assolvimento degli obblighi contributivi**: meglio sarebbe stato, per i motivi appena addotti e, soprattutto, allo scopo di contenere, per quanto possibile, l'entità di questo increscioso fenomeno, di imporre una deroga al principio di carattere generale della sostituzione della pena detentiva in pena pecuniaria.

Francavilla al Mare (CH), lì 3 maggio 2016.