

Versione anonimizzata

C-421/23 - 1

Causa C-421/23

Domanda di pronuncia pregiudiziale

Data di deposito:

10 luglio 2023

Giudice del rinvio:

Cour d'appel de Liège (Belgio)

Data della decisione di rinvio:

25 maggio 2023

Ricorrente:

Ministère public

Parte civile:

Office National de Sécurité Sociale (ONSS)

Imputato:

EX

(OMISSIS)

Cour d'appel de Liège (Corte d'appello di Liegi, Belgio)

Sentenza

emessa dalla SESTA Sezione Penale

nel procedimento promosso da:

MINISTÈRE PUBLIC (pubblico ministero, Belgio),

E

ONSS [Office national de la sécurité sociale (Ufficio nazionale per la previdenza sociale), Belgio] (OMISSIS)

- Parte civile e interveniente volontario

(OMISSIS)

NEI CONFRONTI DI:

[EX], (OMISSIS) di cittadinanza portoghese, il cui indirizzo in Belgio non è noto, residente a (OMISSIS) Barcelos (PORTOGALLO), dichiara di risiedere attualmente a (OMISSIS) in 4490 POVOA DE VARZIM (PORTOGALLO).

- imputato

presente e assistito dall'avv. LAMBERT Steve del foro di BRUXELLES (Belgio)

Imputato di:

(OMISSIS)

A. (OMISSIS). [Capo di imputazione non contemplato dal ricorso in appello]

B. (OMISSIS). [Capo di imputazione non contemplato dal ricorso in appello]

C. Mancato pagamento dei contributi previdenziali a seguito di un rifiuto di dichiarazione

In qualità di datore di lavoro o mandatario:

(OMISSIS)

Per aver versato meno contributi di quelli di cui è debitore o non averne versati a seguito di un'omissione o di un rifiuto di presentare una dichiarazione o di fornire informazioni di cui al punto 2°, o di un atto di cui agli articoli 232 e 235.

Tra il 31/01/2012 e il 31/01/2018, in qualità di datore di lavoro o mandatario, per non aver versato i contributi dovuti per l'impiego del personale effettivamente impiegato per conto del decimo e dell'undicesimo imputato sul territorio belga, ovvero i 640 lavoratori che sono stati fraudolentemente distaccati dal Portogallo al Belgio.

(OMISSIS)

D. (OMISSIS). [Capo di imputazione non contemplato dal ricorso in appello]

E. Frode nel diritto penale in materia socio-previdenziale

(OMISSIS)

Nel caso di specie (OMISSIS)

- aver utilizzato moduli di distacco falsi e convenzioni di distacco false al fine di effettuare distacchi fraudolenti di lavoratori da talune società per dare un'apparenza di legalità ai distacchi dei lavoratori, nonché fatture false per dissimulare il carattere fraudolento del distacco;

F. (OMISSIS) [Capo di imputazione non contemplato dal ricorso in appello]

G. (OMISSIS) [Capo di imputazione non contemplato dal ricorso in appello]

H. Riciclaggio di denaro (connessione)

(OMISSIS)

Per aver convertito o trasferito gli oggetti di cui all'articolo 42, punto 3°, del Code pénal (codice penale), allo scopo di occultare o dissimulare la loro origine illecita o di aiutare qualsiasi persona coinvolta nel compimento del reato da cui provengono tali oggetti, a sfuggire alle conseguenze giuridiche delle sue azioni.

Per aver occultato o dissimulato la natura, l'origine, l'ubicazione, la disposizione, il movimento o la proprietà degli oggetti di cui all'articolo 42, punto 3°, del codice penale, ancorché ne conoscessero o dovessero conoscerne l'origine.

Vista la sentenza emessa il **10 novembre 2021** (n. 989) dal tribunal de première instance (Tribunale di primo grado) di **NAMUR** (Belgio), divisione di **NAMUR**, che:

IN SEDE PENALE:

DICHIARA accertati i capi di imputazione A, B, C, D.1, D.2, D.3, E, F, G.1 e H così come formulati;

CONDANNA l'imputato:

- a una pena di **4 anni di reclusione** e a un'**ammenda** di **EUR 100 000** x 6, così portata a **EUR 600 000 euro**, commutabile in 3 mesi di reclusione; con una **sospensione** di **5 anni** per metà della reclusione e dell'ammenda;
- (OMISSIS) [Pene accessorie, non pertinenti per le questioni pregiudiziali].

DISPONE :

- la **confisca** della somma di EUR 15 461 997,38

Dichiara che tale somma sia assegnata all'ONSS.

- (OMISSIS) [Altre confische, non pertinenti per le questioni pregiudiziali].

IN SEDE CIVILE:

(OMISSIS)

La costituzione di parte civile dell'ONSS è ammissibile e fondata fino a un importo provvisoriamente fissato in EUR 15 978 913,72.

(OMISSIS)

(OMISSIS)

A SEGUITO DI DELIBERAZIONE:

1. Procedimento.

I ricorsi in appello dell'imputato [EX] e del pubblico ministero nei confronti di tale imputato sono ammissibili in quanto presentati nelle forme e nei termini previsti dalla legge.

L'imputato contesta la sua colpevolezza per i capi di imputazione C, E e H, il tasso applicato nel calcolo della pena e le condanne civili.

Il pubblico ministero, da parte sua, contesta il tasso applicato nel calcolo della pena.

2. Discussione.

Fatti

Il primo giudice ha perfettamente descritto il contesto.

A questa corte sarà sufficiente ricordare che è accertato che l'imputato abbia impiegato, con l'intermediazione di società belghe, portoghesi, inglesi e lussemburghesi, 650 lavoratori di nazionalità portoghese nel settore edilizio nel territorio del Regno.

Questa corte, essendo investita solo delle contestazioni relative ai capi di imputazione C (mancato pagamento dei contributi previdenziali), E (frode nel diritto penale in materia socio-previdenziale) e H (riciclaggio di denaro), osserva che i lavoratori portoghesi sono stati distaccati nel territorio belga tra il 2011 e il 2017, con falsi certificati A1, per essere impiegati in cantieri edili in Belgio.

Il primo giudice ha ritenuto che i certificati A1 e le convenzioni di distacco – oggetto dei capi di imputazione D1 e D2 non contestati nuovamente dinanzi a questa corte – fossero falsi.

Orbene, i certificati di distacco devono essere richiesti agli enti previdenziali portoghesi e da questi rilasciati per consentire ai lavoratori a cui si riferiscono detti certificati di rimanere soggetti al sistema previdenziale del paese di origine.

Inoltre, perché dei lavoratori possano essere distaccati in un altro Stato membro dell'Unione, il datore di lavoro deve avere un'attività sostanziale nello Stato in cui ha sede e la durata massima di distacco è di 24 mesi.

Nel merito

Il primo mezzo di ricorso in appello dedotto dall'imputato è che, dal momento in cui l'ente competente dello Stato membro ospitante manifesti riserve in ordine all'esattezza dei fatti che sono alla base del rilascio dei certificati A1, spetta all'ente previdenziale competente dello Stato membro che ha rilasciato tali certificati valutarne la correttezza.

È pacifico che, fintantoché il certificato A1 non venga revocato o invalidato, l'ente competente dello Stato membro nel quale il lavoratore svolga attività lavorativa deve tener conto del fatto che quest'ultimo è già soggetto alla normativa previdenziale dello Stato membro in cui ha sede l'impresa presso cui questi lavora e tale ente non può, di conseguenza, assoggettare il lavoratore di cui trattasi al proprio regime previdenziale ¹.

La Corte di giustizia dell'Unione europea ricorda che dal principio di leale cooperazione risulta che ogni ente di uno Stato membro deve procedere ad una corretta valutazione dell'applicazione del proprio regime previdenziale. Da tale principio risulta altresì che gli enti degli altri Stati membri hanno il diritto di attendersi che l'ente dello Stato membro interessato si conformi a detto obbligo ².

Di conseguenza, all'ente competente dello Stato membro che ha rilasciato il certificato A1 incombe l'obbligo di riconsiderare la correttezza di tale rilascio e, eventualmente, di revocare il certificato stesso qualora l'ente competente dello Stato membro nel quale il lavoratore svolga un'attività lavorativa manifesti riserve in ordine all'esattezza dei fatti che sono alla base di detto certificato e, pertanto, delle indicazioni in esso contenute, in particolare perché non corrispondenti ai requisiti di cui all'articolo 14, punto 1, lettera a), del regolamento n. 1408/71 ³.

¹ Sentenza del 27 aprile 2017, A-Rosa Flussschiff (C-620/15, EU:C:2017:309, punto 43 e giurisprudenza citata).

² V., per analogia, sentenza del 3 marzo 2016, Commissione/Malta (C-12/14, EU:C:2016:135, punto 37).

³ Sentenza del 6 febbraio 2018, Altun e a. (C-359/16, EU:C:2018:63, punto 43).

L'articolo 5 del regolamento n. 987/2009, del 16 settembre 2009, che stabilisce le modalità di applicazione del regolamento [(CE)] n. 883/2004 relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale, dispone quanto segue:

1. I documenti rilasciati dall'istituzione di uno Stato membro che attestano la situazione di una persona ai fini dell'applicazione del regolamento di base e del regolamento di applicazione, nonché le certificazioni su cui si è basato il rilascio dei documenti, sono accettati dalle istituzioni degli altri Stati membri fintantoché essi non siano ritirati o dichiarati non validi dallo Stato membro in cui sono stati rilasciati.

2. In caso di dubbio sulla validità del documento o sull'esattezza dei fatti su cui si basano le indicazioni che vi figurano, l'istituzione dello Stato membro che riceve il documento chiede all'istituzione emittente i chiarimenti necessari e, se del caso, il ritiro del documento. L'istituzione emittente riesamina i motivi che hanno determinato l'emissione del documento e, se necessario, procede al suo ritiro.

Con tale certificato, l'ente competente dello Stato membro in cui ha sede l'impresa datrice di lavoro dei lavoratori interessati dichiara che questi restano soggetti al suo proprio regime previdenziale. Come già dichiarato, per via del principio secondo cui i lavoratori devono essere iscritti a un unico regime previdenziale, tale certificato implica necessariamente che non sia applicabile il regime di un altro Stato membro⁴.

Nel caso di specie, non è stato rilasciato alcun certificato A1 da parte degli enti previdenziali portoghesi, poiché è stato dimostrato dal primo giudice che tali certificati erano dei falsi.

L'imputato sostiene, tuttavia, che in presenza di indizi di frode – tra i quali deve rientrare la fattispecie di falsi certificati A1 non emessi dall'autorità competente al loro rilascio – deve comunque avere luogo la procedura di dialogo e di conciliazione. Si tratterebbe di un presupposto obbligatorio al fine di determinare se siano soddisfatte le condizioni per l'esistenza di una frode.

Ai fini dell'esame di tale motivo, questa corte ricorderà, innanzi tutto, che il regolamento n. 987/2009 ha codificato la giurisprudenza della Corte di giustizia, riconoscendo il carattere vincolante del certificato A1 e la competenza esclusiva dell'ente emittente riguardo alla valutazione della validità di tale certificato, e riprendendo esplicitamente detta procedura in quanto strumento per risolvere le controversie vertenti sia sull'esattezza dei documenti rilasciati dall'ente

⁴ Sentenze del 26 gennaio 2006, Herbosch Kiere (C-2/05, EU:C:2006:69, punto 21), e del 27 aprile 2017, A-Rosa Flussschiff (C-620/15, EU:C:2017:309, punto 38).

competente di uno Stato membro sia sulla determinazione della legislazione applicabile al lavoratore interessato ⁵.

Tuttavia, siffatte considerazioni non devono portare alla conclusione che i singoli possano avvalersi fraudolentemente o abusivamente delle norme dell'Unione.

Il principio del divieto di frode e di abuso di diritto costituisce infatti un principio generale del diritto dell'Unione che i singoli sono chiamati a rispettare. Pertanto, l'applicazione della normativa dell'Unione non può essere estesa sino a comprendere le transazioni effettuate allo scopo di beneficiare fraudolentemente o abusivamente dei vantaggi previsti dal diritto dell'Unione ⁶.

Questa corte osserva inoltre che, proprio nel contesto di un sospetto di frode, l'attuazione della procedura di dialogo e di conciliazione, prima di un eventuale accertamento definitivo di frode da parte delle autorità competenti dello Stato membro ospitante, assume particolare importanza, dal momento che essa è idonea a consentire all'ente competente dello Stato membro emittente e a quello dello Stato membro ospitante di avviare un dialogo e di collaborare strettamente al fine di verificare e di raccogliere, ricorrendo ai poteri di indagine di cui rispettivamente dispongono in base al loro diritto nazionale, ogni elemento di fatto o di diritto rilevante che possa infirmare o, al contrario, confermare la rispondenza a realtà dei dubbi espressi dall'istituzione competente dello Stato membro ospitante quanto alle circostanze in cui è avvenuto il rilascio dei certificati A1 che, nella fattispecie, sono stati considerati falsi ⁷.

La Corte di giustizia dell'Unione europea indica che tale procedura costituisce un presupposto obbligatorio al fine di determinare se siano soddisfatte le condizioni per l'esistenza di una frode e, pertanto, al fine di trarre qualsiasi conseguenza utile per quanto riguarda la validità dei certificati A1 di cui trattasi e la normativa previdenziale applicabile ai lavoratori interessati ⁸.

La Corte di giustizia dell'Unione europea sembra ritenere che il rischio di violare il principio dell'unicità della legislazione applicabile e di doppie imposizioni e il rischio di compromettere la procedura di dialogo e di conciliazione basata sulla leale cooperazione tra le istituzioni competenti degli Stati membri impongano la procedura di dialogo e di conciliazione come un presupposto obbligatorio.

⁵ Sentenza del 27 aprile 2017, A-Rosa Flussschiff (C-620/15, EU:C:2017:309, punto 59).

⁶ V. sentenze del 5 luglio 2007, Kofoed (C-321/05, EU:C:2007:408, punto 38), e del 22 novembre 2017, Cussens e a. (C-251/16, EU:C:2017:881, punto 27).

⁷ Sentenza del 2 aprile 2020, CRPNPAC e Vueling Airlines (C-370/17 e C-37/18, EU:C:2020:260, punto 66).

⁸ Sentenza del 2 aprile 2020, CRPNPAC e Vueling Airlines (C-70/17 e C-37/18, EU:C:2020:260, punto 71).

Nel caso di specie, se da un lato esistono prove indiziarie concrete di frode, che sono state dimostrate e che il primo giudice ha confermato, dall'altro occorre anche rilevare che dei contributi previdenziali sono stati effettivamente versati al sistema previdenziale portoghese senza che questa corte sia a conoscenza delle ragioni che hanno giustificato siffatti pagamenti, dal momento che si sostiene, sia da parte del pubblico ministero che della parte civile, che le società in questione non hanno mai svolto alcuna attività in Portogallo.

Peraltro, tale fatto potrebbe avere un impatto sulle eventuali confische che potrebbero essere disposte, se del caso, da questa corte se i capi di imputazione di cui essa resta investita fossero dichiarati accertati.

In tali circostanze, questa corte ritiene di dover sottoporre alla Corte di giustizia dell'Unione europea le questioni pregiudiziali di cui al dispositivo della presente sentenza.

PER TALI MOTIVI,

(OMISSIS)

La corte,

prima di pronunciarsi sul merito, dichiara necessario sottoporre alla Corte di giustizia dell'Unione europea le seguenti questioni pregiudiziali:

1. Se il regolamento n. 883/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale, debba essere interpretato come applicabile nel caso in cui sia stato accertato – senza che le parti abbiano sollevato alcuna contestazione al riguardo – da un lato, che i certificati A1 che sono stati prodotti sono falsi secondo le autorità giudiziarie dello Stato ospitante, e, dall'altro, che le indagini svolte dalle autorità giudiziarie dello stesso Stato ospitante sembrano dimostrare che i certificati controversi non sono opera dell'autorità competente dello Stato emittente, e ciò anche se quest'ultima ha riscosso contributi previdenziali.
2. In caso affermativo, se la procedura di dialogo e di conciliazione istituita dall'articolo 76, paragrafo 6, del regolamento n. 883/2004⁹ (che riprende la procedura di cui all'articolo 84 bis, paragrafo 3, del regolamento n. 1408/71) costituisca un presupposto obbligatorio al fine di determinare se siano soddisfatte le condizioni per l'esistenza di una frode.

⁹ [OMISSIS]. [Nota tra parentesi nel testo della questione]

3. Qualora sia data affermativa a tali due questioni, se, in applicazione del principio del divieto di frode e di abuso del diritto, principio generale del diritto dell'Unione che i singoli sono tenuti a rispettare, le autorità dello Stato in cui i lavoratori hanno svolto la loro attività possano non tenere conto di detti certificati A1, e ciò anche in assenza di ricorso alla procedura di dialogo e di conciliazione, in caso di sospetto di frode, nell'ipotesi in cui i fatti sottoposti alla loro valutazione consentano di dimostrare che detti certificati sono stati prodotti a seguito di un comportamento del datore di lavoro giudicato fraudolento da parte di un'autorità giudiziaria dello Stato ospitante.

Si riserva il giudizio sul resto e si rinvia la causa *sine die*.

(OMISSIS)

Così pronunciato (OMISSIS) il **25 maggio 2023** (OMISSIS) [Firme e formule di rito]

DOCUMENTO DI LAVORO