

La lente sul fisco

L'Aggiornamento Professionale on-line

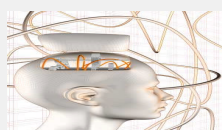


Sede Legale - Via San Pio V n. 27 - 10125 Torino (TO)
Reg. Imprese di Torino n. REA 1144054
Sede operativa - Via Bergamo n. 25 - 24035 Cumo (BG)
P.IVA e C.F. 10565750014

Uffici - Tel. 035.4376262 - Fax 035.62.22.226
E-mail: info@alservizi.it
www.lalentesulfisco.it

N. 383

del 10.10.2011



La Memory

A cura di Raffaele Covino -
Avvocato e Funzionario della DTL Modena (1)

Responsabilità del datore di lavoro nella verifica del permesso di soggiorno

Con **sentenza n. 32934 del 31 agosto 2011**, la I Sezione Penale della **Cassazione ha affermato la responsabilità penale del datore di lavoro che, in buona fede, assume un lavoratore extracomunitario non in regola con il permesso di soggiorno**. A detta della Suprema Corte, **il datore di lavoro deve sempre verificare la regolarità del documento e non "fidarsi" di ciò che gli viene detto dal lavoratore, in quanto non potrà invocare a sua discolpa la buona fede** in caso di inesattezza o insussistenza delle affermazioni del cittadino extracomunitario. **Segue un'analisi del reato soprattutto alla luce dell'importante modifica introdotta dal comma 1-ter dell'art. 5, D.L. 23 maggio 2008, n. 92** (convertito nella legge 24 luglio 2008, n. 125), **che ha cambiato la pena prevista per l'illecito in esame**. Infatti, prima del 2008 il reato era punito con la contravvenzione dell'arresto da tre mesi ad un anno e con l'ammenda di 5.000 euro per ogni lavoratore impiegato, a seguito della riforma attuata dal comma 1-ter dell'art. 5, D.L. 23 maggio 2008, n. 92 (convertito nella legge 24 luglio 2008, n. 125), il reato di cui all'art. 22, comma 12, D.lgs. n. 286 del 1998 è stato trasformato in un delitto, punito con la pena della "reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa di 5.000 euro per ogni lavoratore impiegato".

1 Le considerazioni esposte sono frutto esclusivo del pensiero dell'autore e non hanno carattere in alcun modo impegnativo per l'Amministrazione pubblica di appartenenza

Normativa

Art. 22, comma 12, del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero (dlgs 286/1998):

12. Il datore di lavoro che occupa alle proprie dipendenze lavoratori stranieri privi del permesso di soggiorno previsto dal presente articolo, ovvero il cui permesso sia scaduto e del quale non sia stato chiesto, nei termini di legge, il rinnovo, revocato o annullato, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa di 5000 euro per ogni lavoratore impiegato (comma così modificato dal D.L. 23 maggio 2008, n. 92).

Normativa

Art. 12, comma 5, del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero (dlgs 286/1998):

5. Fuori dei casi previsti dai commi precedenti, e salvo che il fatto non costituisca più grave reato, chiunque, al fine di trarre un ingiusto profitto dalla condizione di illegalità dello straniero o nell'ambito delle attività punite a norma del presente articolo, favorisce la permanenza di questi nel territorio dello Stato in violazione delle norme del presente testo unico, è punito con la reclusione fino a quattro anni e con la multa fino a € 15.493. Quando il fatto è commesso in concorso da due o più persone, ovvero riguarda la permanenza di cinque o più persone, la pena è aumentata da un terzo alla metà.

Normativa

Art. 42 codice penale responsabilità per dolo o per colpa o per delitto preterintenzionale. responsabilità obiettiva:

Nessuno può essere punito per una azione od omissione preveduta dalla legge come reato, se non l'ha commessa con coscienza e volontà.

Nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come delitto, se non l'ha commesso con dolo, salvi i casi di delitto preterintenzionale o colposo espressamente previsti dalla legge.

La legge determina i casi nei quali l'evento è posto altrimenti a carico dell'agente come conseguenza della sua azione od omissione.

Nelle contravvenzioni ciascuno risponde della propria azione od omissione cosciente e volontaria, sia essa dolosa o colposa.

**Adempimenti
preliminari
all'assunzione di
un cittadino
extracomunitari
o: reato di cui
all'art.22,
comma 12, T.U.
Immigrazione**

Uno degli adempimenti preliminari che incombe in capo al datore di lavoro nel caso d'assunzione di un cittadino straniero non rientrante nell'Unione Europea, è la verifica precisa e puntuale del permesso di soggiorno. Nel nostro ordinamento, infatti, il datore di lavoro che impiega uno o più lavoratori stranieri privi del permesso di regolare permesso di soggiorno è penalmente sanzionato.

La previsione normativa a cui fare riferimento è l'art. 22, comma 12, del Testo Unico sull'immigrazione (D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, e successive modificazioni).

Per quanto concerne la **definizione di datore di lavoro**, la Corte di Cassazione ha chiarito che, **ai fini del reato in commento**:

→ *“il datore di lavoro non è soltanto l'imprenditore o colui che gestisce professionalmente un'attività di lavoro organizzata, ma anche il semplice cittadino che assume alle proprie dipendenze una o più persone per svolgere attività lavorativa subordinata di qualsiasi natura, a tempo determinato o indeterminato, come nel caso di collaboratrici domestiche o badanti” (2).*

Per quanto concerne il reato in esame è opportuno precisare che, dopo le varie riforme succedutesi, **è mutata nel tempo la qualificazione dell'illecito** (da contravvenzione a delitto) producendo conseguenze sul piano dell'elemento soggettivo del reato; in **base alla disciplina del codice penale (art. 42), infatti, coloro che commettono dei delitti sono punibili, salva diversa previsione, se la condotta è posta in essere con dolo; per le contravvenzioni è invece sufficiente, di norma, la colpa.**

Nella versione originaria, la disposizione qualificava la condotta del datore di lavoro come *contravvenzione*, per la quale era prevista la sanzione dell'arresto da 3 mesi ad un anno, e l'ammenda 5.000 euro per ogni lavoratore impiegato. **Tale impostazione è stata** però recentemente **mutata** con l'approvazione dell'**art. 5 del decreto legge 23 maggio 2008, n. 92** (*Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica*), che ha **novellato il comma 12 dell'art. 22 inasprendo la sanzione per il datore di lavoro e, soprattutto, qualificando la sua condotta come delitto.**

Analiticamente, **la disposizione vigente sanziona** infatti con «la **reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa di 5.000 euro per ogni lavoratore impiegato**» il datore di lavoro che occupa alle proprie dipendenze lavoratori stranieri privi del permesso di soggiorno, ovvero il cui permesso sia scaduto (e del quale non sia stato chiesto, nei termini di legge, il rinnovo), revocato o annullato.

2 Sez. I, sent. n. 25665 del 12 giugno 2003; Sez. 1, sent. n. 16431 del 12 aprile 2005.

La mutata qualificazione dell'illecito (da contravvenzione a delitto) produce conseguenze sul piano dell'elemento soggettivo del reato; in base alla disciplina del codice penale (art. 42), infatti, coloro che commettono dei delitti sono punibili, salvo diversa previsione, se la condotta è posta in essere con dolo; per le contravvenzioni è invece sufficiente, di norma, la colpa.

Differenze con il reato di favoreggiamento dell'immigrazione e clandestina

La Suprema Corte ha anche sottolineato la **differenza che permane fra l'assunzione di cittadini extracomunitari privi di permesso di soggiorno e il reato di favoreggiamento della immigrazione clandestina** di cui all'art. 12, comma 5, del T.U.

Tale disposizione punisce con la **reclusione fino a 4 anni e con la multa fino a 15.493 euro** chiunque, al fine di trarre un **ingiusto profitto dalla condizione di illegalità dello straniero favorisce la permanenza di questi nel territorio dello Stato in violazione delle norme del TU**. La pena è aumentata da un terzo alla metà quando il fatto è commesso in concorso da due o più persone, ovvero riguarda la permanenza di cinque o più persone.

La Cassazione ha affermato che **il favoreggiamento non è configurabile per il solo fatto dell'assunzione al lavoro di immigrati clandestini, occorrendo anche la finalità di *ingiusto profitto***, "riconoscibile soltanto quando si esuli dall'ambito del normale svolgimento del rapporto sinallagmatico di prestazione d'opera come, ad esempio, nel caso di impiego dei clandestini in attività illecite o in quello dell'imposizione a loro carico di condizioni gravose o discriminatorie di orario e di retribuzione"; condizioni, queste, in assenza delle quali può soltanto configurarsi il reato di cui all'art. 22, comma 12, del TU (3), escludendo la sussistenza del reato in esame nel caso in cui vi sia stata una mera omissione di versamenti contributivi previdenziali, in relazione al rapporto di lavoro con lo straniero irregolare (4).

Contenuti della sentenza n.32934 del 31 agosto 2011 della Corte di Cassazione

I giudici della Corte di Cassazione, Sezione Penale, vengono chiamati per pronunciarsi su un ricorso presentato da un datore di lavoro avverso la sentenza della Corte di Appello di Torino del 18 giugno 2010, la quale aveva confermato quella del Tribunale della sede in data 20 ottobre 2008, che ne aveva affermato la penale responsabilità in relazione all'assunzione alle proprie dipendenze di due lavoratori stranieri, di nazionalità rumena, privi del permesso di soggiorno; fatto accertato in Torino il 20 settembre 2006.

A sostegno dell'impugnazione in ricorso si denuncia, in primo luogo, **erronea applicazione della legge penale e vizio di motivazione, relativamente**

3 Sez. I, sent. n. 4700 del 25 ottobre 2000; Sez. 1, sent. n. 6068 del 30 gennaio 2008.

4 Sez. 1, sent. n. 40398 del 29 novembre 2006.

all'affermazione di penale responsabilità del datore di lavoro da parte dei giudici di appello, **avuto riguardo alla ritenuta sussistenza sia dell'elemento psicologico che di quello materiale del reato contestato (articolo 22 comma 12, D. L. vo n. 286/1998).**

Al riguardo, nel premettere che in tema di elemento soggettivo delle contravvenzioni, non è sufficiente la mera coscienza e volontà dell'azione o dell'omissione, non sussistendo una presunzione *ius tantum* di colpevolezza, da parte del ricorrente si sostiene che i giudici di appello hanno rigettato le deduzioni svolte dalla difesa sul punto con argomentazioni incongrue, avendo per un verso, riconosciuto la buona fede dell'imputato, il quale aveva dato credito alle assicurazioni fornite dai lavoratori assunti in merito alla «regolarità» della loro presenza sul territorio italiano, salvo poi ritenere in ogni caso integrata la sussistenza dell'elemento soggettivo del reato, per avere l'imputato colpevolmente omesso di verificare, prima dell'assunzione, l'effettivo rilascio del permesso di soggiorno.

Quanto poi all'elemento materiale del reato, da parte del ricorrente si sostiene che i giudici di appello, disattendendo le deduzioni svolte nell'atto di appello che segnalavano l'assenza di elementi di prova certa relativamente alla irregolarità della presenza in Italia dei lavoratori assunti, incongruamente avevano valorizzato le dichiarazioni del «teste verbalizzante», posto che lo stesso si era limitato a riferire quanto appreso dalla questura, laddove in atti non era possibile rinvenire alcuna informativa che attestasse lo stato di clandestinità dei lavoratori, deponendo anzi in senso contrario la circostanza che successivamente al fatto i due lavoratori extracomunitari, lungi dall'essere espulsi dal territorio dello Stato, erano stati regolarmente assunti dal medesimo datore di lavoro, ricorrente.

Ciò premesso, la Corte di Cassazione ritiene **l'impugnazione inammissibile perché basata su motivi non consentiti nel giudizio di legittimità e comunque manifestamente infondati.**

Quanto al primo motivo d'impugnazione, le censure sviluppate in ricorso con riferimento all'**affermazione di responsabilità del ricorrente**, nelle loro poliformi articolazioni, si risolvono, in vero, nella sostanziale riproposizione in sede di legittimità, di deduzioni in fatto e in diritto, già esaminate e valutate dai giudici di appello, i quali, con motivazione congrua ed esente da vizi logici o giuridici, ne avevano rimarcato l'infondatezza, evidenziando, quanto all'elemento soggettivo del reato, all'epoca di natura contravvenzionale, come l'imputato non potesse fondatamente invocare la sua buona fede, visto che egli si era «fidato di assicurazioni verbali dei due soggetti assunti senza pretendere l'esibizione del prescritto permesso di soggiorno», con ciò implicitamente uniformandosi, per altro, all'insegnamento di questa Corte (Sez. 1, Sentenza n. 37409

del 25/10/2006, dep. il 13/11/2006, Rv. 235083, imp. Grimaldi), secondo cui «la responsabilità del datore di lavoro che assume alle proprie dipendenze uno straniero privo del permesso di soggiorno non è esclusa dalla buona fede invocata per aver preso visione della richiesta di permesso di soggiorno avanzata dallo straniero»; eventualità questa, per altro, neppure mai evocata dal datore di lavoro, ricorrente, ritenuto colpevole non già in forza di presunzioni ma a ragione della circostanza in fatto, assolutamente pacifica, che l'imputato non aveva effettuato alcuna verifica in merito alle interessate dichiarazioni dei lavoratori relativamente alla regolarità della loro permanenza nel territorio dello Stato.

Quanto poi all'**elemento materiale del reato**, incontestato il fatto storico dell'avvenuta assunzione da parte del datore di lavoro, ricorrente, dei lavoratori extracomunitari, è agevole rilevare che la circostanza che i predetti, al momento dell'assunzione, fossero effettivamente privi di regolare permesso di soggiorno, è stata desunta dai giudici di merito dalla deposizione di un teste qualificato, che ha riferito in merito agli accertamenti effettuati presso (a questura di Torino, la quale non risulta contrastata da allegazioni documentarie di segno contrario, posto che l'avvenuta regolarizzazione della posizione dei lavoratori stranieri successivamente all'accertamento dell'illecito, anche a seguito dell'adesione della Romania all'Unione Europea, come correttamente rilevato dai giudici di appello, rappresenta un dato di per sé inconferente non escludendo esso la sussistenza della condotta antiggiuridica dell'imputato né la punibilità del reato a lui contestato (in termini S. U., sentenza n. 2451, del 27/9/2007, dep. il 16/01/2008, Rv. 238197, imp. Magera).

**Riforma
dell'art.22,
comma 12,
D.Lgs n.286 del
1998 e
sentenza della
Corte di
Cassazione
n.32934 del 31
agosto 2011**

Come anticipato, **l'art. 22 è stato oggetto con il D.L. 23 maggio 2008, n 92, di un'importante modifica che ha cambiato la pena prevista per il reato in questione.**

Prima del 2008 il reato era punito con la contravvenzione dell'*arresto da tre mesi ad un anno e con l'ammenda di 5.000 euro per ogni lavoratore impiegato* e si configurava anche quando il fatto non era voluto dall'agente, ma *"si verifica[va] a causa di negligenza o imprudenza o imperizia, ovvero per l'inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline"* (art. 43, comma 3, c.p.).

A seguito della riforma attuata dal comma 1-ter dell'art. 5, D.L. 23 maggio 2008, n. 92 (convertito nella legge 24 luglio 2008, n. 125), il reato di cui all'art. 22, comma 12, D.lgs. n. 286 del 1998 è stato trasformato in un delitto, punito con la pena della *"reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa di 5.000 euro per ogni lavoratore impiegato"*.

Quindi, il **principio affermato dalla Suprema Corte di Cassazione, Sez. Penale, riguarda il passato**, poiché **per i fatti accaduti dopo il 23 maggio 2008 trova applicazione la nuova normativa secondo cui il reato in questione si configura solo se c'è il dolo** (e non la mera colpa) **dell'imprenditore.**

Di conseguenza, **per la responsabilità penale non è più sufficiente che il datore di lavoro non abbia verificato la sussistenza del permesso di soggiorno, ma occorre la volontà di assumere lo straniero pur nella consapevolezza che non possiede il permesso in questione.**