LE SANZIONI PER L'IMPIEGO IRREGOLARE DI LAVORATORI STRANIERI EXTRACOMUNITARI

1. Premessa

Com'è noto, l'impiego dei lavoratori stranieri extracomunitari è oggetto di una speciale disciplina pubblicistica, volta ad assicurare il controllo dei flussi migratori da parte delle Istituzioni ed un'esistenza dignitosa ai lavoratori stranieri regolarmente soggiornanti nel nostro Paese.

Conseguentemente, anche le irregolarità commesse dai datori di lavoro nei confronti dei lavoratori stranieri extracomunitari assumono un duplice rilievo, sia sotto il profilo del contrasto al lavoro sommerso ed irregolare, sia sotto il profilo della repressione dell'immigrazione clandestina e del suo sfruttamento.

Fra questi due aspetti del sistema sanzionatorio si verificano talvolta interferenze e sovrapposizioni, che possono portare ad escludere l'applicazione della disciplina comune in favore di quella speciale, secondo i principi generali in materia di concorso di norme, "*salvo che sia diversamente stabilito dalla legge*" (art. 15 c.p. ed art. 8 Legge n. 689/1981).

Appare quindi utile effettuare una ricognizione sistematica delle principali sanzioni penali ed amministrative previste per l'impiego irregolare di lavoratori extracomunitari, sia per violazioni della disciplina sull'immigrazione clandestina, sia per irregolarità formali o violazioni sostanziali nella gestione del rapporto di lavoro, esaminando anche possibili interferenze fra loro.

2. Impiego di lavoratori immigrati clandestini

Com'è noto, l'assunzione di un lavoratore straniero non appartenente alla U.E. presuppone innanzitutto la verifica che questi sia in possesso di un valido permesso di soggiorno per lavoro subordinato o autonomo o ricongiungimento familiare o per uno degli altri motivi che consentono di svolgere un'attività lavorativa in Italia.

In mancanza non è possibile procedere all'assunzione, ma soltanto chiedere allo Sportello unico per l'immigrazione il rilascio del nulla-osta al lavoro, nei limiti delle quote stabilite dal Governo, che consentirà al cittadino straniero di ottenere il visto d'ingresso dall'Ambasciata o Consolato italiano nel suo Paese ed infine il permesso di soggiorno da parte della Questura.

Le pene in caso di violazione sono state inasprite con il cosiddetto “*decreto sicurezza*” ed attualmente i datori di lavoro, che occupano alle proprie dipendenze lavoratori stranieri privi del permesso di soggiorno, sono puniti con la reclusione da sei mesi a tre anni e la multa di 5'000 euro per ciascun lavoratore irregolarmente occupato (in precedenza era previsto l'arresto dal tre mesi a un anno e l'ammenda dello stesso importo¹).

Secondo la giurisprudenza, il divieto di occupare lavoratori stranieri privi di un valido permesso di soggiorno deve essere inteso in senso ampio e non limitato ai soli rapporti di lavoro subordinato in senso stretto, che presentino rigorosamente tutti gli elementi previsti all'articolo 2094 del codice civile, poiché la norma fa riferimento al dato materiale dell'impiego della prestazione lavorativa, di qualsiasi natura, anche atipica o occasionale (Cass., sez. I, 03/05/2006 n. 15264) ed anche limitata ad una sola giornata (Cass., sez. I, 14/03/2006 n. 8824).

Il delitto, in ogni caso, sarà punibile solo in presenza di un intento doloso e non più anche a titolo di semplice colpa, come invece avveniva in precedenza (Cass., sez. I, 14/03/2006 n. 8824), con l'apprezzabile effetto di escludere la rilevanza penale delle violazioni commesse per errore sull'idoneità del titolo di soggiorno esibito dallo straniero, anche qualora di tratti di errore evitabile e

¹ Art. 22, 12° comma, del D.Lgs. n. 286/1998, come modificato dal D.L. n. 92/2008, convertito in Legge n. 125/2008.

non esente da colpa (salvo il “dolo eventuale”), come nel caso di assunzioni effettuate sulla base di un permesso di soggiorno altrui o rilasciato per motivi diversi da quelli che consentono l’instaurazione del rapporto di lavoro o di una ricevuta attestante la presentazione di una domanda di rinnovo molto risalente nel tempo e già respinta dalla Questura all’epoca dell’assunzione.

Alle medesime pene soggiace anche chi occupa uno straniero in possesso di un permesso di soggiorno annullato, revocato o scaduto, senza che ne sia stato chiesto il rinnovo nei termini di legge, sollevando peraltro alcune questioni problematiche, sulla effettiva possibilità per il datore di lavoro di venire a sapere se il permesso di soggiorno che gli viene esibito sia stato revocato o annullato o ne sia stato chiesto il rinnovo “*nei termini di legge*”.

A rigore, infatti, il rinnovo del permesso di soggiorno va richiesto almeno 90 giorni prima della scadenza, se si tratta di un permesso biennale per lavoro a tempo indeterminato, almeno 60 giorni prima della scadenza, se si tratta di un permesso annuale per lavoro a tempo determinato ed almeno 30 giorni prima, se si tratta di un permesso per lavoro stagionale ed in tutti gli altri casi ⁽²⁾.

D’altronde, il datore di lavoro non sarà certo punibile fino alla effettiva scadenza del permesso di soggiorno, in quanto la norma penale richiede espressamente che il “*permesso sia scaduto*” ⁽³⁾. Il Testo unico in materia di immigrazione, inoltre, prevede espressamente che lo straniero non possa essere espulso fino a quando non siano decorsi almeno sessanta giorni dalla scadenza del permesso di soggiorno ⁽⁴⁾.

Il Ministero dell’Interno, quindi, ha ritenuto necessario precisare che lo straniero continua a godere di tutti i diritti derivanti dal possesso del permesso di soggiorno scaduto, purché la domanda di rinnovo sia stata presentata “*entro*

² Art. 5, 4° comma, del Testo Unico, D.Lgs. n. 286/1998.

³ Art. 22, 12° comma, del Testo Unico, D.Lgs. n. 286/1998.

⁴ Cass., S.U., n. 7892/2003. La Suprema Corte precisa che anche una richiesta di rinnovo presentata addirittura dopo la scadenza dei sessanta giorni, impedisce comunque l’espulsione fino all’esito dell’iter amministrativo e non può essere rigettata semplicemente per la sua tardività, ma soltanto per la concreta carenza dei presupposti di legge per il rinnovo del permesso di soggiorno (mezzi di sostentamento, alloggio, non pericolosità, ecc...). Resta ferma, in ogni caso, l’espulsione dello straniero che venga sorpreso prima di avere presentato la domanda di rinnovo del permesso di soggiorno scaduto da oltre sessanta giorni.

60 giorni dalla scadenza” del permesso di soggiorno e ne sia stata verificata la completezza e rilasciata ricevuta da parte dell’ufficio competente (⁵).

Considerato che attualmente la domanda di rilascio e di rinnovo del permesso di soggiorno viene presentata tramite gli uffici postali abilitati (dotati di “sportello amico”), deve ritenersi legittimo assumere o mantenere in servizio un cittadino straniero in virtù della ricevuta rilasciata dall’ufficio postale, attestante l’avvenuta presentazione della richiesta di rinnovo entro i sessanta giorni successivi alla scadenza del permesso di soggiorno, perlomeno fino a quando tale istanza non venga respinta.

Analogamente, il Ministero ha chiarito che può essere assunto in possesso della ricevuta postale attestante l’avvenuta richiesta del primo permesso di soggiorno per lavoro subordinato, nelle more del procedimento, perlomeno fino all’eventuale reiezione dell’istanza (⁶).

Per avere notizia dell’eventuale reiezione dell’istanza, ad avviso di chi scrive, dovrebbe ritenersi assolutamente sufficiente l’aver comunicato l’instaurazione del rapporto di lavoro allo Sportello unico per l’immigrazione (mediante trasmissione del contratto di soggiorno) ed al Centro per l’impiego (mediante la comunicazione telematica obbligatoria), ma volendo ancor più escludere qualsiasi sospetto di “dolo eventuale”, può essere consigliabile dare comunicazione scritta dell’assunzione, anche via fax, alla Questura destinataria della richiesta di rilascio o rinnovo del permesso di soggiorno, chiedendo di essere informati dell’esito del procedimento.

3. Sfruttamento dell’immigrazione clandestina

Nei casi più gravi, l’impiego di un lavoratore straniero in assenza di un regolare permesso di soggiorno può anche integrare gli estremi del reato di

⁵ Min. Interno, direttiva 05/08/2006 prot. n. 11050/M(8).

⁶ Il Ministero dell’interno, con circolare 23/02/2007 n. 7, ammette l’inizio “*dell’attività lavorativa autorizzata*”. Il Ministero della Solidarietà sociale, nelle risposte pubblicate sul proprio sito internet, precisa che lo straniero in possesso della ricevuta postale attestante la presentazione della richiesta del primo permesso di soggiorno può lavorare per il datore di lavoro che ne ha fatto richiesta, ma può anche cambiare datore di lavoro.

sfruttamento dell'immigrazione clandestina, punito dall'art. 12 del Testo unico in materia di immigrazione, a norma del quale, *“salvo che il fatto non costituisca più grave reato, 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 presente testo unico, è punito con la reclusione fino a quattro anni e con la multa fino a lire trenta milioni (7).*

I presupposti oggettivi del reato sono la condizione di clandestinità del cittadino straniero, un comportamento oggettivamente idoneo a favorirne la permanenza in Italia e l'iniquità delle condizioni alle quali viene resa la prestazione lavorativa o fornito alloggio al lavoratore straniero o comunque favorita la sua permanenza.

Il dolo specifico richiesto dalla norma, secondo la giurisprudenza, non si configura soltanto nelle ipotesi più brutali di sfruttamento, ma anche quando la prestazione lavorativa viene resa per una retribuzione inferiore al minimo sindacale o in cambio del solo alloggio, in quanto il datore di lavoro deve sapere che la rinuncia ad una retribuzione sufficiente non è valida (art. 2113 c.c.) e che deve essere stata accettata dal lavoratore solo per la soggezione derivante dalla sua condizione di illegalità.

In quest'ultimo caso, fra il reato di assunzione di un clandestino e quello di sfruttamento dell'immigrazione clandestina esiste un rapporto di mezzo a fine, in quanto il primo costituisce lo strumento per commettere il secondo, per cui si ritiene che il reo debba essere assoggettato alla sola pena prevista per il reato più grave, in virtù del principio di specialità (art. 15 c.p.), eventualmente aumentata fino al triplo, qualora si ritenga sussistente un concorso formale di reati o un'ipotesi di continuazione (art. 81 c.p.).

4. Comunicazione delle variazioni al contratto di soggiorno

⁷ Art. 12, 5° comma, D.Lgs. n. 286/1998 (Testo Unico in materia di immigrazione).

Com'è noto, il contratto di soggiorno costituisce il presupposto per il rilascio ed il rinnovo del permesso di soggiorno per lavoro subordinato ⁽⁸⁾. Esso deve essere stipulato presso lo Sportello unico ai fini del primo rilascio del permesso di soggiorno per lavoro subordinato (mod. 'P') e nuovamente ad ogni successiva assunzione di uno straniero in possesso di un permesso di soggiorno per lavoro subordinato (mod. 'Q'). La relativa modulistica è disponibile sul sito internet *www.interno.it*.

Sottoscrivendo il contratto di soggiorno, il datore di lavoro assicura:

- a) un'offerta di lavoro, per il cittadino straniero, conforme alla normativa vigente ed ai contratti collettivi di categoria ⁽⁹⁾;
- b) la garanzia della disponibilità per il lavoratore di un alloggio idoneo ⁽¹⁰⁾;
- c) l'impegno, nei confronti dello Stato, al pagamento delle spese del viaggio di rientro del lavoratore nel suo Paese ⁽¹¹⁾;
- d) l'impegno a comunicare ogni variazione del rapporto di lavoro ⁽¹²⁾.

Quest'ultimo obbligo, con l'avvento delle nuove modalità di comunicazione telematica, potrà essere assolto mediante la sola comunicazione di variazione o cessazione del rapporto di lavoro al Centro per l'impiego, valida anche nei confronti dello Sportello unico per l'immigrazione presso la Prefettura-U.T.G. ⁽¹³⁾.

Il Regolamento di attuazione precisa opportunamente che non vanno comunicate tutte le variazioni del rapporto di lavoro, ma solamente quelle più significative, vale a dire quelle attinenti alla data di instaurazione e risoluzione del rapporto di lavoro ed agli eventuali trasferimenti di sede ⁽¹⁴⁾.

⁸ Art. 5, comma 3-bis, del Testo Unico, D.Lgs. n. 286/1998.

⁹ Art. 22, 2° comma, del Testo Unico ed art. 30-bis, 3° comma, lett. c), del Regolamento.

¹⁰ Art. 5-bis, lett. a) del Testo Unico; art. 8-bis ed art. 6, 2° comma, lett. c) del Regolamento.

¹¹ Art. 5-bis, lett. b) del Testo Unico ed art. 8-bis del Regolamento.

¹² Art. 22, 11° comma, del Testo unico, D.Lgs. n. 286/1998.

¹³ Art. 4-bis, 6° comma, D.Lgs. n. 181/2000, modificato dall'art. 1, comma 1184, Legge n. 296/2006 (Finanziaria 2007).

¹⁴ Art. 36-bis del Regolamento, D.P.R. n. 394/1999.

L'inottemperanza comporta una sanzione amministrativa da 500 a 2.500 euro ⁽¹⁵⁾, irrogata dal Prefetto, con conseguente impossibilità di accedere all'istituto premiale della diffida, previsto per le sole violazioni di competenza degli organi di vigilanza del Ministero del lavoro, degli Istituti previdenziali e delle A.S.L., a norma del D.Lgs. n. 124/2004 e dal D.Lgs. n. 81/2008,

Ad avviso di chi scrive, tale sanzione concorre con quelle ordinariamente previste per l'omessa comunicazione della variazione o cessazione del rapporto di lavoro al Centro per l'impiego, in quanto si tratta di obblighi distinti, aventi destinatari distinti e funzioni distinte, ma assolti contestualmente con la nuova comunicazione telematica e contestualmente violati con un'unica omissione, dando luogo ad un concorso formale di illeciti, con conseguente applicazione della sola sanzione più grave, aumentata fino al triplo ⁽¹⁶⁾

Si osserva infine che la sanzione in esame presuppone la stipula di un regolare contratto di soggiorno, del quale comunicare le variazioni e pertanto non può concorrere con le pene previste per l'irregolare impiego di lavoratori "in nero", siano essi regolarmente soggiornanti o "clandestini".

Comunicazione dell'alloggio all'autorità di pubblica sicurezza

Dal 1 gennaio 2007, è venuto meno l'obbligo per chi assume alle proprie dipendenze un cittadino straniero di darne comunicazione scritta all'autorità locale di pubblica sicurezza ⁽¹⁷⁾.

Qualora tuttavia il datore di lavoro fornisca al lavoratore straniero anche l'alloggio, permane l'obbligo di comunicare entro quarantotto ore all'autorità locale di pubblica sicurezza le generalità del cittadino straniero e l'ubicazione

¹⁵ Art. 22 del Testo Unico ed art. 36-bis del Regolamento.

¹⁶ Art. 8, 1° comma, Legge n. 689/1981.

¹⁷ Art. 4-bis, comma 6-bis, del D.Lgs. n. 181/2000, come sostituito dal comma 1184 dell'art. 1 della L. n. 269/2006, che ha parzialmente abrogato l'art. 7 del Testo Unico D.Lgs. n. 286/1998.

dell'immobile nel quale è alloggiato, pena l'irrogazione di una sanzione amministrativa da 160 a 1.100 euro ⁽¹⁸⁾.

Ad avviso di chi scrive, tale sanzione amministrativa può concorrere con quelle previste per l'irregolare impiego di lavoratori stranieri "clandestini" o comunque "in nero", rispetto alle quali non pare porsi in rapporto di specialità o concorso formale, ma eventualmente di continuazione, istituto che com'è noto non è applicabile alle sanzioni amministrative, al di fuori della materia previdenziale ⁽¹⁹⁾.

Maxi-sanzione per lavoro nero

Evidentemente, i lavoratori extracomunitari "clandestini" non possono essere regolarmente assunti "alla luce del sole" e pertanto vengono impiegati in nero", incorrendo quindi non solo nelle pene previste per le violazioni in materia di immigrazione, ma anche nelle sanzioni conseguenti all'omissione degli adempimenti obbligatori a seguito di qualsiasi assunzione, a cominciare dalla cosiddetta "maxi sanzione per lavoro nero".

Dal 12 agosto 2006, infatti, *"ferma restando l'applicazione delle sanzioni già previste dalla normativa in vigore, l'impiego di lavoratori non risultanti dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria, è altresì punito con la sanzione amministrativa da euro 1.500 a euro 12.000 per ciascun lavoratore, maggiorata di euro 150 per ciascuna giornata di lavoro"* ⁽²⁰⁾.

¹⁸ Art. 7 del D.Lgs. n. 286/1998.

¹⁹ Art. 8, 2° comma, Legge n. 689/1981.

²⁰ Art. 3, 3° comma, del D.L. n. 12/2002, convertito in L. n. 73/2002, come modificato dall'art. 36-bis, 7° comma, del D.L. n. 223/2006, convertito in L. n. 248/2006.

All'irrogazione della sanzione amministrativa provvede la Direzione provinciale del lavoro, ma per espressa disposizione normativa, non è ammessa la procedura di diffida di cui all'articolo 13 del D.Lgs. n. 124/2004 (²¹).

Secondo le indicazioni fornite dal Ministero del lavoro ai propri uffici periferici, essa trova applicazione anche qualora i lavoratori non risultanti dalle scritture obbligatorie siano minorenni o stranieri privi del permesso di soggiorno (²²).

Difatti, per quanto il difetto di un presupposto essenziale per l'assunzione, quale il permesso di soggiorno o l'età per l'ammissione al lavoro, integri allo stesso tempo ben più gravi ipotesi di reato, è la norma stessa a prevedere che, *“ferma restando l'applicazione delle sanzioni già previste”*, ad esse si aggiunga *“altresì”* la maxi-sanzione.

Il Ministero ravvisa quindi nella disposizione normativa un'espressa deroga ai principi generali in materia di specialità, concorso e continuazione disciplinati dagli articoli 15 ed 81 del codice penale e dall'art. 8 della Legge n. 689/1981, nei quali si fa *“salvo che sia diversamente stabilito dalla legge”*.

Pertanto la sanzione amministrativa in esame può concorrere con le pene previste per i citati reati di impiego di stranieri *“clandestini”* e sfruttamento dell'immigrazione *“clandestina”*, nonché con le sanzioni amministrative previste per l'omessa comunicazione dell'alloggio all'autorità di pubblica sicurezza (se dovuta) e per i singoli adempimenti obbligatori non effettuati nella gestione del rapporto di lavoro (²³).

Sempre secondo le indicazioni del Ministero, la *“maxi-sanzione”* colpisce solamente il vero e proprio *“lavoro nero”*, vale a dire i rapporti di lavoro non risultanti da alcuna documentazione obbligatoria ed assolutamente sconosciuti alle istituzioni competenti, mentre non trova applicazione per altre irregolarità, come ad esempio nel caso di corresponsione di una parte della retribuzione

²¹ Lo prevede il nuovo 5° comma, del medesimo art. 3 del D.L. n. 12/2002, convertito in L. n. 73/2002, come modificato dall'art. 36-bis, 7° comma, del D.L. n. 223/2006, convertito in L. n. 248/2006.

²² Min. Lavoro, 04/07/2007, prot. n. 8906.

²³ Min. Lavoro, 28/09/2006, circ. n. 29.

“fuori busta” o nel caso di disconoscimento della natura autonoma di una collaborazione coordinata e continuativa, regolarmente risultante dalla documentazione obbligatoria prescritta per tale tipologia contrattuale ⁽²⁴⁾.

Qualora, però, il rapporto di lavoro non risulti da alcuna documentazione, la nuova maxi-sanzione trova applicazione anche con riferimento a tipologie contrattuali diverse dal lavoro subordinato, come le collaborazioni coordinate e continuative o le collaborazioni familiari, in quanto la norma fa riferimento all’impiego di “*lavoratori*”, non necessariamente “*dipendenti*” ⁽²⁵⁾.

Ne rimarrebbero comunque esclusi gli artigiani ed i liberi professionisti, in quanto i relativi adempimenti obbligatori sono posti a carico dello stesso lavoratore autonomo e non del committente, al quale non è quindi possibile muovere alcun rimprovero ⁽²⁶⁾.

Per quanto riguarda la quantificazione della sanzione, la norma fa espresso riferimento alle giornate di “*lavoro effettivo*”, per le quali va moltiplicata la maggiorazione di 150 euro, che con estremo rigore, il Ministero ritiene non suscettibile di pagamento in misura ridotta ai sensi dell’art. 16 della Legge n. 689/1981 ⁽²⁷⁾.

Il Ministero ritiene inoltre, che trattandosi di illecito permanente, la sanzione in esame vada applicata anche ai rapporti di lavoro “nero” iniziati prima del 12 agosto 2006, qualora la violazione sia proseguita dopo l’entrata in vigore della norma ⁽²⁸⁾.

Si rammenta, infine, che in tutte le ipotesi di “lavoro nero” l’importo delle sanzioni civili dovute agli istituti previdenziali per l’omesso versamento dei contributi e premi obbligatori, indipendentemente dalla durata della violazione, non può essere inferiore a 3.000 euro per ciascun lavoratore non risultante dalla documentazione obbligatoria.

²⁴ Min. Lavoro, 28/12/2006, n. 29.

²⁵ Min. Lavoro, 04/07/2007, prot. n. 8906.

²⁶ Min. Lavoro, 04/07/2007, prot. n. 8906.

²⁷ Min. Lavoro, 28/09/2006, circ. n. 29.

²⁸ Min. Lavoro, 28/09/2006, circ. n. 29.

Adempimenti conseguenti all'assunzione

Come si è visto, l'impiego di lavoratori non risultanti dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria, oltre alla cosiddetta "maxi-sanzione", di regola comporta anche l'applicazione delle altre sanzioni "minori" previste dalla legge per ciascuno degli adempimenti obbligatori non effettuati (²⁹).

Nel caso di lavoratori stranieri "clandestini", tuttavia, il Ministero del Lavoro ha escluso la possibilità di applicare al datore di lavoro, oltre alle pene previste per i reati in materia di immigrazione ed alla maxi-sanzione per lavoro nero, anche le sanzioni previste per l'omissione di adempimenti obbligatori che necessariamente presuppongono il possesso di un regolare permesso di soggiorno, in ossequio ai principi di inesigibilità, specialità ed assorbimento della fattispecie minore in quella più grave (³⁰).

Venendo a mancare il presupposto di legge necessario per una regolare assunzione, il datore di lavoro non può comunicare agli organi amministrativi competenti l'assunzione, né adempiere agli altri obblighi amministrativi che ne discendono e conseguentemente non potranno essere applicate le sanzioni previste per le seguenti violazioni:

- a) omessa comunicazione al Centro per l'impiego dell'instaurazione (³¹), variazione (³²) e cessazione (³³) del rapporto di lavoro, che comporta la sanzione amministrativa da 100 a 500 euro (³⁴), dimezzata per le Agenzie autorizzate alla somministrazione di lavoro (³⁵);

²⁹ Min. Lavoro, 28/09/2006, circ. n. 29.

³⁰ Min. Lavoro, circolare 14/01/2002, n. 2

³¹ Art. 9-bis, 2° comma, D.L. n. 510/1996, convertito in Legge n. 608/1996, come modificato dal comma 1180 dell'art. 1, della Legge n. 296/2006 (Finanziaria 2007).

³² Art. 4-bis, 5° comma, del D.Lgs. n. 181/2000, come da ultimo modificato dal comma 1183, dell'art. 1, della Legge n. 296/2006 (Finanziaria 2007).

³³ Art. 21 della L. n. 264/1949, come modificato dall'art. 6, 3° comma, del D.Lgs. n. 297/2002.

³⁴ Art. 19, 3° comma, del D.Lgs. n. 276/2003.

³⁵ Art. 19, 4° comma, del D.Lgs. n. 276/2003.

- b) omessa consegna del contratto individuale di lavoro o di copia della comunicazione di instaurazione del rapporto di lavoro effettuata al Centro per l'impiego, prima dell'inizio dell'attività lavorativa ⁽³⁶⁾, che comporta la sanzione amministrativa da 250 e 1500 euro ⁽³⁷⁾;
- c) omessa registrazione sul libro unico del lavoro, entro il giorno 16 del mese successivo all'instaurazione del rapporto di lavoro, che comporta la sanzione amministrativa da 150 a 1'500 euro o da 500 a 3'000 euro, se riguarda oltre dieci lavoratori ⁽³⁸⁾.

La stessa circolare Ministeriale ritiene invece applicabili le sanzioni previste per la violazione delle norme di tutela sostanziale del lavoratore, in quanto l'inosservanza della procedura richiesta per la regolare instaurazione del rapporto di lavoro, pur decretandone la nullità, non fa venir meno il diritto del lavoratore al rispetto degli obblighi retributivi, contributivi e di tutela della sua persona e della sua dignità, che la legge prevede ad esempio in materia di orario di lavoro, sicurezza sul lavoro (protezione, formazione, informazione, visita medica), Statuto dei lavoratori e non discriminazione, tutela dei minori e delle lavoratrici madri.

In particolare saranno quindi applicabili anche le pene previste per i reati di omesso versamento delle ritenute previdenziali a carico dei lavoratori ⁽³⁹⁾ e di evasione contributiva pari o superiore al 50% del dovuto e comunque a 2582 euro ⁽⁴⁰⁾, salva la possibilità di regolarizzare l'inadempienza accertata, che in entrambi i casi esclude la punibilità. Ad avviso di chi scrive, tuttavia, fra questi reati e quelli in materia di immigrazione clandestina, dianzi illustrati, potrebbe ravvisarsi un concorso formale o quantomeno un vincolo di

³⁶ Art. 4-bis del D.Lgs. n. 181/2000, come modificato dall'art. 40, 2° comma, del D.L. n. 112/2008, convertito in Legge n. 133/2008.

³⁷ Art. 19, 2° comma, D.Lgs. n. 276/2003.

³⁸ Art. 39, 7° comma, D.L. n. 112/2008, convertito in Legge n. 133/2008.

³⁹ Art. 2 del D.L. n. 463/1983, convertito in Legge 638/1983, che la pena della reclusione fino a tre anni e della multa fino a 1032 euro.

⁴⁰ Art. 37 della Legge n. 689/1981, che prevede la pena della reclusione fino a 2 anni.

continuazione, con conseguente applicazione della pena più grave aumentata fino al triplo, a norma dell'art. 81 c.p.

Un dubbio permane riguardo alla sanzione amministrativa per l'omessa consegna del prospetto di paga all'atto della retribuzione: se da un lato è vero che si tratta di una violazione connessa con gli obblighi retributivi del datore di lavoro, fatti salvi dalla citata circolare, dall'altro è evidente che si tratta di un adempimento amministrativo che presuppone la regolarità dell'assunzione ed appare difficilmente esigibile nei riguardi di un lavoratore straniero privo del permesso di soggiorno e pertanto assunto in "nero". Per tale inadempienza è prevista la sanzione amministrativa da 125 a 770 euro ⁽⁴¹⁾, che secondo il Ministero, va moltiplicata per ogni lavoratore e per ogni retribuzione corrisposta senza prospetto paga ⁽⁴²⁾.

La seguente tabella riassume in sintesi le violazioni più ricorrenti nel caso di assunzione di lavoratori extracomunitari.

⁴¹ la sanzione prevista dagli articoli 1 e 5 della L. n. 4/1953, da 25 a 154 euro, è stata quintuplicata dal comma 1177, dell'art. 1 della L. finanziaria n. 269/2006.

⁴² Min. Lavoro, 18/04/2008, prot. 5407.

LAVORATORI STRANIERI NON U.E. VIOLAZIONI MAGGIORMENTE RICORRENTI	
Permesso di soggiorno (art. 22, c. 12, D.Lgs. n. 286/1998) Per l'impiego di lavoratori stranieri privi di un permesso di soggiorno idoneo o con permesso di soggiorno scaduto, revocato o annullato	reclusione: 6 mesi – 3 anni e multa: €. 5.000
Sfruttamento immigrazione clandestina (art. 12, c. 5, D.Lgs. n. 286/98) per aver favorito la permanenza dello straniero al fine di trarre ingiusto profitto dalla sua condizione di illegalità	reclusione: fino a 4 anni e multa: fino a 5000 €
Comunicazione di variazione (art. 22, c. 7, D.Lgs. n. 286/1998) Per non aver comunicato allo Sportello unico per l'immigrazione le variazioni del rapporto di lavoro attinenti a inizio, fine o sede di lavoro	sanzione amm. 500 - 2500 €. (ridotta: €. 833,33)
Comunicazione di alloggio (art. 7, c. 1, D.Lgs. n. 286/1998) per non aver comunicato all'autorità di pubblica sicurezza l'alloggio fornito ad un cittadino straniero	sanzione amm. 160 - 1100 €. (ridotta: €. 320,00)
Maxi-sanzione per "lavoro nero" (Art. 3, c. 3, D.L. n. 12/2002) per l'impiego di lavoratori non risultanti dai documenti obbligatori	sanzione amm. 1500-12000 + 150 €. al giorno di lavoro (ridotta: €. 3000 + 150 al gg.)
Prospetto di paga (art. 1 e 5, Legge n. 4/1953) per non aver consegnato il prospetto di paga con la retribuzione	sanzione amm. 125 – 770 €. (ridotta: €. 250,00)
Omesso versamento ritenute previdenziali (art. 2 D.L. n. 463/1983) per non aver versato le ritenute previdenziali a carico dei lavoratori	reclusione: fino a 3 anni e multa: fino a 1032 €.
Evasione contributiva del 50% e 2582 €. (art. 37, L. n. 689/1981) per l'omissione o la falsità, da cui derivi un'evasione mensile non inferiore a 2582 euro ed al 50% dei contributi complessivamente dovuti	reclusione: fino a 2 anni
Informazione sulle misure di sicurezza (art. 36 e 55 D.Lgs. n. 81/08) per non aver informato il lavoratore sui rischi derivanti dall'attività lavorativa per la quale è assunto	arresto: 2 – 4 mesi o ammenda: 1.200 - 5.200 €.
Formazione sulle misure di sicurezza (art. 37 e 55 D.Lgs. n. 81/08) per non aver dato al lavoratore una formazione adeguata a proteggersi dai rischi derivanti dall'attività lavorativa	arresto: 2 – 4 mesi o ammenda: 1.200 - 5.200 €.
Dispositivi di protezione (art. 18 e 55 D.Lgs. n. 81/08) per non aver dato al lavoratore i dispositivi di protezione individuale necessari a proteggerlo dai rischi ineliminabili	ammenda: 2000 – 4000 €.
Visita medica preventiva (art. 18 e 55 D.Lgs. n. 81/08) per non aver inviato il lavoratore a visita medica prima di adibirlo a mansioni soggette a sorveglianza sanitaria	ammenda: 2000 – 4000 €.