

## FONDAZIONE STUDI CONSULENTI DEL LAVORO

### PARERE N. 21 DEL 20.09.2011

#### ASSUNZIONE SENZA PERMESSO DI SOGGIORNO E RESPONSABILITA' PENALE DEL DATORE DI LAVORO

**Il datore di lavoro non può essere condannato per l'assunzione dello straniero senza permesso di soggiorno se non è consapevole che il lavoratore è irregolare.**

\* \* \*

#### *1. La sentenza della Corte di Cassazione n. 32934 del 2011.*

Con la sentenza n. 32934 del 31 agosto 2011, la I<sup>a</sup> Sez. Penale della Corte di Cassazione ha affermato la responsabilità penale del datore di lavoro che omette di verificare, prima dell'assunzione, la regolarità del permesso di soggiorno dei dipendenti occupati presso l'azienda.

La Suprema Corte ha confermato la sentenza di condanna della Corte di Appello di Torino che aveva ritenuto sussistente sia l'elemento psicologico che quello materiale del reato di occupazione di immigrati irregolari, punito dall'art. 22, comma 12, D.lgs. n. 286 del 1998.

L'elemento soggettivo del reato consisteva nella omessa verifica del permesso di soggiorno da parte del datore di lavoro, a nulla rilevando la buona fede del titolare dell'impresa che aveva fatto affidamento sulle dichiarazioni verbali rilasciate dai dipendenti. Infatti, secondo l'orientamento giurisprudenziale a cui aderisce la sentenza in esame «*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*» (Cass. pen. Sez. I, 25 ottobre 2006, n. 37409, in *Dir. e Pratica Lav.*, 2007, 5, 372, citata nella motivazione della sentenza; conforme: Cass. pen. Sez. I, 17 giugno 2010, n. 25990, in *Dir. e Pratica Lav.*, 2010, 36, 2127).

Quanto all'elemento materiale del reato, esso era stato dimostrato da una deposizione testimoniale ritenuta pienamente attendibile, la quale aveva confermato che il 20 settembre del 2006 due lavoratori extracomunitari risultavano impiegati alle dipendenze dell'imputato, e che essi erano privi di regolare permesso di soggiorno.

La Corte di Cassazione dichiarava, infine, l'irrelevanza dell'avvenuta regolarizzazione della posizione dei lavoratori stranieri dopo l'accertamento dell'illecito, così come riteneva priva di rilievo la successiva adesione della Romania all'Unione Europea, circostanza che non escludeva la

sussistenza della condotta antigiuridica dell'imputato né la punibilità del reato contestato (Cass. SS. UU., sentenza n. 2451, del 27 settembre 2007).

\* \* \*

## **2. La riforma dell'art. 22, comma 12, D.lgs. n. 286 del 1998.**

Il principio affermato dalla Suprema Corte nella sentenza n. 32934/2011 riguarda, però, 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**.

Infatti, con il D.L. 23 maggio 2008, n. 92, è stata introdotta una importante modifica dell'art. 22, comma 12, D.lgs. n. 286 del 1998, 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*”.

Oltre all'**inasprimento della pena**, la mutata qualificazione dell'illecito (da contravvenzione a delitto) ha prodotto importanti conseguenze sul piano dell'**elemento soggettivo del reato**: in base alla disciplina del codice penale, 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 (art. 42 c.p.).

Pertanto, **attualmente**, la pena è più severa ma il reato di cui all'art. 22 si configura solo se l'assunzione dello straniero non in regola con il permesso di soggiorno è dolosamente “*preveduta e voluta dal datore di lavoro come conseguenza della sua azione od omissione*” (art. 42 c.p.); viceversa, **la condotta colposa** di omessa verifica del permesso di soggiorno dei lavoratori – considerata penalmente rilevante dalla sentenza n. 32943 del 2011 – ormai **non costituisce reato**.

Tale riforma, come detto, non ha inciso sulla sentenza n. 32934 del 31 agosto 2011, avente ad oggetto fatti avvenuti in epoca antecedente alla modifica della legge (precisamente il 20 settembre 2006), i quali sono stati giudicati in base alla normativa previgente (art. 2, comma 4, c.p.).

Peraltro, si segnala che **una recente sentenza della Cassazione penale**, Sez. I, 11 marzo 2011, n. 9882 (in *Dir. e Pratica Lav.*, 2011, 16, 986) **ha ritenuto applicabile la nuova normativa anche a fatti avvenuti prima della riforma del 23 maggio del 2008**. A parere della Cassazione, ai sensi dell'art. 2 c.p., anche le condotte pregresse di impiego di stranieri privi del permesso di soggiorno valevole ai fini lavorativi sono divenute punibili solo se commesse con dolo, fermo restando che, ai sensi del comma 4, art. 2 c.p., resta applicabile il trattamento sanzionatorio previgente, più favorevole (e quindi la pena dell'arresto e dell'ammenda). In base a questa decisione, quindi, secondo l'attuale situazione normativa, l'errore, ancorché colposo, del datore di lavoro sulla sussistenza del regolare permesso di soggiorno da parte dello straniero impiegato alle sue dipendenze, non comporta responsabilità penale anche se i fatti sono avvenuti prima del 23 maggio del 2008.

Fondazione Studi  
**IL PRESIDENTE**  
**Rosario De Luca**

