

L'EMERSIONE DEI RAPPORTI DI LAVORO IRREGOLARE PREVISTA DALL'ARTICOLO 103 DEL D.L. N. 34/2020

Profili penali

1. LA RATIO DELLA NORMA

Il decreto legge 19 maggio 2020, n. 34 – adottato, tra l'altro, per dare *“sostegno al lavoro e all'economia”* – contiene la norma ex articolo 103 (la cui rubrica recita *“Emersione dei rapporti di lavoro”*), in forza del quale i datori di lavoro *“possono presentare istanza per concludere un contratto di lavoro subordinato con cittadini stranieri presenti sul territorio nazionale ovvero per dichiarare la sussistenza di un rapporto di lavoro irregolare, tuttora in corso, con cittadini italiani o cittadini stranieri”* (comma 1).

Tra le due ipotesi previste, quella che offre maggiori spunti di riflessione sul piano penale è la seconda, la quale è diretta a *“dichiarare la sussistenza di un rapporto di lavoro irregolare tuttora in corso”*, e rappresenta, peraltro, l'obiettivo principale che il Governo ha inteso perseguire con la norma di cui all'articolo 103. Non a caso, infatti, nella rubrica del precetto in esame si fa riferimento soltanto all'ipotesi della *“emersione dei rapporti di lavoro”* e non anche alla *“conclusione di un (nuovo) contratto di lavoro”*, nonostante che l'articolo in commento contempli entrambe le ipotesi. Sembra, pertanto, potersi dedurre – già dalla rubrica della norma *de qua* – che l'intenzione del Governo è stata quella di privilegiare la *“emersione”* e, dunque, la *“regolarizzazione”* dei rapporti di lavoro già in essere piuttosto che la conclusione e, dunque, la stipulazione di nuovi contratti.

In definitiva, con l'articolo 103 il Governo si è prefisso lo scopo che i lavoratori – soprattutto cittadini stranieri – definiti *“fantasma”* acquistino *“corporeità”*, *“si materializzino”*, così da poter essere inseriti in un contesto di garanzie e di legalità che consenta di estendere a tali lavoratori le tutele

salariali e assistenziali previste dalla legge e, dall'altro, di imporre al datore di lavoro l'obbligo di corrispondere una giusta retribuzione e di versare i contributi previdenziali. La riprova del "disegno" governativo è data dalla circostanza che per la prima fattispecie contemplata dalla norma non è prevista alcuna forma di "sanatoria" del rapporto di lavoro, in quanto il relativo contratto si instaura, appunto, per la prima volta in forza della procedura contenuta nell'articolo 103.

In tal caso, infatti, ad essere regolarizzata è, piuttosto, la posizione personale del lavoratore, il quale – se straniero – dichiara (*rectius* "denuncia") di essere illegalmente presente sul territorio nazionale in epoca precedente all'8 marzo 2020 (linea di demarcazione temporale fissata dal comma 1 della norma in esame per delimitare il novero dei cittadini stranieri che possono godere della disciplina coniata con l'articolo 103). È evidente che, in questa ipotesi, non sussistendo a monte un rapporto lavorativo irregolare, non può dirsi essere stato perpetrato dal datore di lavoro alcun illecito di natura penale, fiscale e contributiva da sanare, mentre al lavoratore, e soltanto se straniero, può essere addebitato il reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato.

Al contrario, la seconda ipotesi presuppone che il datore di lavoro ("*italiano*" o "*cittadino di uno Stato membro dell'Unione europea*" ovvero "*straniero in possesso del titolo di soggiorno*") abbia instaurato prima dell'8 marzo 2020 un rapporto di lavoro irregolare (vale a dire in violazione della normativa in materia di assunzione, di retribuzione, fiscale e di versamento delle ritenute previdenziali) con un cittadino italiano o con uno straniero privo del permesso di soggiorno. In tal caso, la norma *de qua* prevede che il datore di lavoro presenti una autodenuncia con la quale confessa di avere fatto svolgere un'attività lavorativa irregolare ad un cittadino italiano o straniero che abbia fatto ingresso e sia rimasto illegalmente nel territorio dello Stato. Proprio rispetto a quest'ultima fattispecie trovano applicazione in misura preponderante le disposizioni racchiuse nei commi dell'articolo 103 che hanno portata di natura penale, sia sotto il profilo sanzionatorio sia sotto quello estintivo degli illeciti – penali e amministrativi – commessi in conseguenza di un rapporto di lavoro irregolare.

2. LA SOSPENSIONE DEI PROCEDIMENTI PENALI

Il primo importante effetto, sul piano penale, delle richieste di "*conclusione di un contratto di lavoro subordinato*" e di "*emersione di rapporto di un rapporto di lavoro irregolare*" è quello previsto nel comma 11 della norma in commento, che consiste nella sospensione "*fino alla conclusione dei procedimenti di cui ai commi 1 e 2*" dei "*procedimenti penali (...) nei confronti del datore di lavoro (...) per l'impiego di lavoratori per i quali è stata presentata la dichiarazione di emersione, anche se di carattere finanziario, fiscale, previdenziale o assistenziale*" e del lavoratore "*per*

l'ingresso e il soggiorno illegale nel territorio nazionale". Da tale precetto si evince, in primo luogo, che l'istanza di regolarizzazione di un rapporto di lavoro in corso produce, quale diretta conseguenza, l'effetto di far affiorare una pregressa (e ancora in atto al momento della presentazione della richiesta *de qua*) violazione da parte del datore di lavoro di norme tributarie, previdenziali o assistenziali (tra le quali possiamo, ad esempio, citare quella di omesso versamento delle ritenute previdenziali contenuta nell'articolo 2, comma 1-*bis*, della legge n. 638/1983) e da parte del lavoratore della disciplina in materia di ingresso e soggiorno nel territorio dello Stato, che determinano l'instaurazione di un procedimento penale a carico di entrambi.

Tuttavia, ai sensi del comma 11, la presentazione dell'istanza determina, quale ulteriore effetto, la sospensione dei sopra menzionati procedimenti penali promossi nei confronti sia del datore di lavoro sia del lavoratore.

In sintesi, la *"richiesta di emersione"* provoca nello stesso tempo due conseguenze: l'apertura di un procedimento penale e la sua contestuale sospensione. Dunque, datore di lavoro e lavoratore sono iscritti nel registro degli indagati per le violazioni loro rispettivamente attribuibili, ma i relativi procedimenti sono *"sospesi"* in attesa che sia definita la procedura di cui ai commi 1 e 2 del medesimo articolo 103.

3. LE ESCLUSIONI "OGGETTIVE" DALLA SOSPENSIONE

Nel successivo comma 12 si precisa che la sospensione del procedimento penale non opera *"nei confronti dei datori di lavoro"* per i reati di *"favoreggiamento dell'immigrazione clandestina verso l'Italia e dell'immigrazione clandestina dall'Italia verso altri Stati o per reati diretti al reclutamento di persone da destinare alla prostituzione o allo sfruttamento della prostituzione o di minori da impiegare in attività illecite, nonché per il reato di cui all'articolo 600 del codice penale"* [lettera a)] e di *"intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro ai sensi dell'articolo 603-bis del codice penale"* [lettera b)]. Ciò significa che non vi sarà sospensione del procedimento penale se dall'istruttoria compiuta nell'ambito delle procedure previste dai commi 1 e 2 dovesse emergere che i rapporti di lavoro, di cui si chiede la regolarizzazione, sono in corso con:

- 1) cittadini stranieri, i quali sono immigrati clandestinamente grazie all'attività agevolatrice del datore di lavoro;
- 2) cittadini italiani o stranieri, che, prima di essere adibiti all'attività lavorativa (di cui ora si chiede la *"emersione"*) sono stati reclutati – dal datore di lavoro direttamente oppure da terzi, ma da lui impiegati – al fine di essere destinati alla prostituzione;
- 3) cittadini italiani o stranieri ora maggiorenni ma reclutati da minori direttamente dal datore di lavoro ovvero per mezzo di terzi per essere impiegati in attività illecite;

- 4) cittadini italiani o stranieri che sono stati ridotti o tenuti in schiavitù dal datore di lavoro (articolo 600 del codice penale);
- 5) cittadini italiani o stranieri che il datore di lavoro ha direttamente reclutato ovvero impiegato (avvalendosi di un'attività organizzata di intermediazione svolta da terzi), *“organizzandone l'attività lavorativa caratterizzata da sfruttamento, mediante violenza, minaccia, o intimidazione, approfittando dello stato di bisogno o di necessità dei lavoratori”* (articolo 603-bis del codice penale).

4. LA CESSAZIONE DELLA SOSPENSIONE E L'ARCHIVIAZIONE DEL PROCEDIMENTO PENALE

Il comma 13 dell'articolo 103, al primo periodo, prevede che la sospensione del procedimento penale (instaurato nei confronti sia del datore di lavoro sia del lavoratore), disposta ai sensi del comma 11, cessi o quando l'istanza di cui ai commi 1 e 2 è rigettata o archiviata oppure a causa della *“mancata presentazione delle parti”* allo sportello unico per l'immigrazione per la stipula del contratto di soggiorno, secondo quanto stabilito dal comma 15.

La stessa norma, al secondo periodo, stabilisce, tuttavia, che il procedimento penale aperto a carico del datore di lavoro venga *“comunque”* archiviato (quindi, con un provvedimento emesso dal Giudice per le indagini preliminari su richiesta del pubblico ministero) anche nell'ipotesi in cui il procedimento previsto dai commi 1 e 2 abbia avuto un *“esito negativo”*, purché quest'ultimo per cause indipendenti dalla volontà o dal comportamento del datore medesimo.

Con tale inciso si è voluto non far gravare sul datore di lavoro *“collaborativo”* – che, presentando l'istanza, ha confessato la commissione di reati per i quali è sottoposto a procedimento penale – le conseguenze dovute al fatto che il lavoratore è risultato non essere in possesso dei requisiti soggettivi od oggettivi previsti dall'articolo 103 ovvero al comportamento *“inadempiente”* del lavoratore, il quale, sebbene convocato, non si è presentato allo sportello unico per l'immigrazione per la stipula del contratto di soggiorno.

5. L'ESTINZIONE DEI REATI CONTESTATI AL DATORE DI LAVORO E DI QUELLO DI INGRESSO E SOGGIORNO ILLEGALE ADDEBITATO AL LAVORATORE

Il disposto di cui al comma 17 dell'articolo in esame prevede – a seconda dello *status* personale del lavoratore – tre diverse condizioni, al verificarsi delle quali si realizza l'estinzione dei reati per i quali è stato aperto un procedimento penale. La norma contenuta nel primo periodo di tale comma stabilisce che, nel caso in cui parte del rapporto di lavoro da concludere *ex novo* o da regolarizzare sia un cittadino straniero, i reati “*di carattere finanziario, fiscale, previdenziale o assistenziale*” e quello di “*ingresso e soggiorno illegale nel territorio nazionale*” sono estinti in seguito alla “*sottoscrizione del contratto di soggiorno congiuntamente alla comunicazione obbligatoria di assunzione di cui al comma 15*” e al “*rilascio del permesso di soggiorno*”. Lo stesso comma 17, al secondo periodo, sancisce che, nell'ipotesi in cui l'istanza di emersione sia riferita “*a lavoratori italiani o a cittadini di uno Stato membro dell'Unione europea*”, l'estinzione dei reati di carattere finanziario, fiscale, previdenziale o assistenziale di cui al comma 11, lettera a) – quindi, di quelli attribuiti al solo datore di lavoro – è diretta conseguenza della presentazione dell'istanza all'Inps, ai sensi del comma 5, lettera a). La ragione di tale scelta è da individuare nel fatto che, in tale caso, essendo il lavoratore un cittadino italiano o di uno Stato membro dell'Unione europea, non è configurabile a carico di questi il reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio nazionale. Infine, al terzo periodo, il comma 17 statuisce che, nell'ipotesi in cui il contratto è da concludere ovvero il rapporto è in corso con un cittadino straniero (titolare di un “*permesso di soggiorno scaduto dal 31 ottobre 2019, non rinnovato o convertito in altro titolo di soggiorno*”), il quale abbia chiesto un “*permesso di soggiorno temporaneo*” allo scopo di partecipare alle procedure suindicate, l'estinzione dei reati “*consegue esclusivamente al rilascio del permesso di soggiorno per motivi di lavoro*”.

6. LA PRESENTAZIONE DI FALSE DICHIARAZIONI O ATTESTAZIONI E LA CONTRAFFAZIONE, L'ALTERAZIONE E L'UTILIZZAZIONE DI DOCUMENTI

Nell'articolo 103 si rinvencono situazioni in cui i soggetti interessati sono tenuti a presentare (a corredo della istanza di conclusione di un contratto di lavoro subordinato e di quella per dichiarare la sussistenza di un rapporto di lavoro irregolare in corso) dichiarazioni e attestazioni destinate a costituire prova del possesso dei requisiti richiesti dalla legge.

In particolare, la normativa contenuta nel comma 1 richiama:

- 1) la “*dichiarazione di presenza, resa ai sensi della legge 28 maggio 2007, n. 68*”;

- 2) le *“attestazioni costituite da documentazioni di data certa proveniente da organismi pubblici”* ritenute idonee a dimostrare la presenza del cittadino straniero sul territorio nazionale *“alla data dell’8 marzo 2020”*.

Inoltre, nel comma 2, è previsto che il lavoratore debba allegare alla richiesta di permesso di soggiorno temporaneo *“il contratto di lavoro subordinato ovvero la documentazione retributiva e previdenziale comprovante lo svolgimento dell’attività lavorativa”*.

Ebbene, il comma 22 contiene una norma che punisce la condotta di chi *“presenta false dichiarazioni o attestazioni ovvero concorre al fatto nell’ambito delle procedure previste dal presente articolo”*. Il trattamento sanzionatorio per tale comportamento illecito è stato fissato mediante il rinvio a quello stabilito nell’articolo 76 del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 45, secondo il quale *“chiunque rilascia dichiarazioni mendaci, forma atti falsi o ne fa uso nei casi previsti dal presente testo unico è punito ai sensi del codice penale e delle leggi speciali in materia. La sanzione ordinariamente prevista dal codice penale è aumentata da un terzo alla metà”*.

Inoltre, al secondo periodo dello stesso comma, è punita la condotta del soggetto che presenti o utilizzi documenti contraffatti o alterati.

In sintesi, la disposizione contenuta nella prima parte del co. 22 reprime il comportamento di chi produce documenti aventi un contenuto falso, mentre quella racchiusa nella seconda parte sanziona la condotta della persona la quale materialmente falsifica il documento allegato alla istanza. Con la disposizione in esame sono, pertanto, puniti sia il falso ideologico sia il falso materiale commessi dal privato (datore di lavoro e lavoratore), che afferiscono alla documentazione prodotta nell’ambito delle procedure previste dai commi 1 e 2 dell’articolo 103.

Nel caso in cui tali atti abbiano un contenuto falso, il soggetto che li presenti ad un ufficio pubblico commette il reato di *“falsità ideologica in atto pubblico”* (articolo 483 del codice penale), in quanto tale norma collega l’efficacia probatoria dell’atto al dovere del dichiarante di affermare il vero¹. Integra, infatti, di conseguenza, *“il reato di cui all’art. 483 la dichiarazione resa dal privato che attesti a un pubblico ufficiale una situazione obiettiva e concreta in una dichiarazione sostitutiva di notorietà, la quale è destinata, per espressa disposizione di legge, a provare la veridicità delle asseverazioni in essa contenute e a essere trasfusa in un atto pubblico”*².

¹ Sul punto Cass. Pen., Sez. Un., 15 dicembre 1999, n. 28, Gabrielli; in senso conforme, ex plurimis Cass. Pen., Sez. V, 26 ottobre 2017, n. 7857; Cass. Pen., Sez. V, 4 giugno 2015, n. 38215; Cass. Pen., Sez. V, 2 aprile 2014, n. 18279

² Cass. Pen., Sez. V, 22 marzo 2019, n. 3707/2020, Ioppolo; v., altresì, Cass. Pen., Sez. I, 9 maggio 2006, n. 22888

Ora, non vi è dubbio che le dichiarazioni e le attestazioni cui si fa riferimento nella norma di cui all'articolo 103 confluiscono in un atto pubblico che, nel caso di specie, è:

- 1) il **“contratto di soggiorno”** stipulato, ai sensi del comma 15, dinanzi allo *“sportello unico per l’immigrazione”* dopo che quest’ultimo ha verificato *“l’ammissibilità della dichiarazione di cui al comma 1”* e acquisito i pareri della Questura e del competente Ispettorato territoriale del lavoro;
- 2) il **“permesso di soggiorno”** rilasciato in seguito ad un accertamento della conformità a quanto previsto dalle disposizioni contenute nell’articolo 103 e dalla normativa cui esso fa riferimento.

Quindi, nel caso di specie, oggetto di incriminazione è la formazione da parte del cittadino straniero di una dichiarazione ideologicamente falsa (la *“dichiarazione di presenza”*), condotta, questa, che si consuma nel momento in cui tale dichiarazione viene presentata al pubblico ufficiale, *“poiché a partire da tale momento si realizza il pericolo di inquinamento della genuinità e correttezza del procedimento amministrativo che si fonda sull’affidamento della veridicità dei dati certificati”*³.

La condotta delineata nella seconda parte del comma 22 si concretizza, invece, nella *“contraffazione o nell’alterazione di documenti oppure con l’utilizzazione di uno di tali documenti”*. Tale ipotesi integra il reato di *“falso materiale commesso dal privato in atto pubblico”*, previsto dall’articolo 482 del codice penale, fattispecie che, secondo la giurisprudenza della Corte di Cassazione, è riconducibile al dettato di cui all’articolo 76 del D.P.R. 445/2000, la cui lettera si riferisce non solo – come sopra visto – alla falsità ideologica, ma anche alla condotta di materiale falsificazione degli atti⁴.

³ Cass. Pen., Sez. V, 29 gennaio 2020, n. 7038, Gaudio

⁴ Cass. Pen., Sez. V, 16 ottobre 2019, n. 7624/2020, Torrusio

Dipartimento Scientifico

 **Fondazione Studi
Consulenti del Lavoro**
Consiglio Nazionale dell’Ordine

A cura di:
Gaetano Pacchi