

## ***La prestazione del lavoratore privo di permesso di soggiorno: rapporto di lavoro e presunzione di durata – obblighi contributivi.***

**di Angelo Guadagnino\* e Aldo Tagliente\*\***

Sommario:

*1) Principi generali di tutela del lavoratore extracomunitario ; 2) Il rapporto di lavoro dello straniero irregolare: la situazione precedente il decreto legislativo n.109/2012; 3) La direttiva CE n.52/2009; 4) La disciplina introdotta dal D.lgs. n.109/2012; la presunzione di durata; 5) L' emersione di indizi di reità nel corso dell' ispezione: l' art. 220 delle norme di attuazione del c.p.p.*

### **1) Principi generali di tutela del lavoratore extracomunitario.**

Prima di affrontare l'esame delle conseguenze sotto il profilo retributivo e contributivo derivanti dalla instaurazione di un rapporto di lavoro con un cittadino extracomunitario privo di un valido titolo di soggiorno, è opportuno sotto il profilo sistematico esaminare in linea generale i diritti che la legislazione nazionale riconosce allo straniero proveniente da paesi non appartenenti all'Unione Europea.

La disposizione fondamentale è costituita dall'art.2 del T.U. dell'immigrazione n.286 del 1998,<sup>1</sup> rubricato “diritti e doveri dello straniero”, che opera una distinzione tra diritti comunque riconosciuti allo straniero, a prescindere dal possesso di un valido titolo di soggiorno, e diritto riconosciuti esclusivamente allo straniero regolarmente soggiornante sul territorio nazionale.

Il comma 1 stabilisce che allo straniero “*comunque presente alla frontiera o nel territorio dello Stato*” sono riconosciuti i diritti fondamentali della persona

---

\* Avvocato Inps – Coordinatore Distrettuale con funzioni di Coordinamento Regionale del Veneto

\*\* Avvocato Inps – Coordinatore Distrettuale Aggiunto Venezia

<sup>1</sup> D.lgs.25 luglio 1998 n.286, “Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulle condizioni dello straniero”, c.d. Turco – Napolitano, poi in parte modificato ed integrato dalla l.30 luglio 2002 n.189, c.d. Bossi - Fini

umana previsti dalla legislazione nazionale, dalle convenzioni internazionali in vigore<sup>2</sup> e dai principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti.

Il comma 5 prevede che sia riconosciuta allo straniero in quanto tale, e dunque indipendentemente dal suo status giuridico, la parità di trattamento con il cittadino italiano per quanto riguarda la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi; del resto ai sensi dell'art.24 della Costituzione quello della tutela giurisdizionale è uno dei diritti fondamentali riconosciuti a "tutti", a prescindere quindi dalla cittadinanza.

Lo stesso comma 5 riconosce allo straniero parità di trattamento con il cittadino italiano anche nei rapporti con la pubblica amministrazione e nell'accesso ai servizi pubblici, sia pure nei modi e nei limiti stabiliti dalla legge.

E' invece riconosciuto dal comma 2 al solo "*straniero regolarmente soggiornante nel territorio nazionale*" il godimento dei diritti in materia civile riconosciuti al cittadino italiano, fatte salve diverse disposizioni previste dalle vigenti convenzioni internazionali o dallo stesso T.U.

Infine il terzo comma, riferito allo specifico ambito giuslavoristico, stabilisce che, in attuazione della convenzione dell'OIL n.143 del 1975 ratificata dalla L.n.158/1981<sup>3</sup>, la Repubblica Italiana garantisce a tutti il lavoratori regolarmente soggiornanti nel territorio nazionale, ed ai loro familiari, parità di trattamento e piena eguaglianza di diritti rispetto ai lavoratori italiani.

Pertanto in materia di tutela del lavoro il TU dell'immigrazione stabilisce il principio generale di piena eguaglianza di diritti e di tutele, e quindi più in generale di parità di trattamento tra il cittadino italiano (cui è parificato il cittadino di Stato membro dell'Unione europea) e cittadino proveniente a Stato

---

<sup>2</sup> V. in particolare la "Convenzione internazionale per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali" firmata a Roma il 4 novembre 1950 ed il Protocollo addizionale della stessa firmato a Parigi il 20 marzo 1953, entrambe ratificate dalla L.4 agosto 1955 n.848, nonché il Protocollo addizionale n.4 della Convenzione adottato a Strasburgo il 16 settembre 1963 e ratificato dal DPR 14 aprile 1982 n.217, nonché la "Convenzione internazionale dei diritti del fanciullo" firmata a New York il 20 novembre 1989 e ratificata dalla L. 27 maggio 1991 n.176. .

extra UE la cui presente nel territorio nazionale sia legittimata da un valido titolo di soggiorno.

Ciò in conformità ai principi costituzionali in materia di tutela del lavoro (art.35), diritto alla giusta retribuzione, orario di lavoro, riposi settimanale e ferie (art.36), parità di trattamento tra uomo e donna, tutela previdenziale (art.38 co.2), riconosciuti al “*lavoratore*” in quanto tale, indipendentemente dal requisito della cittadinanza.

In ambito previdenziale il principio generale è quello della territorialità dell’obbligo assicurativo e contributivo, in base al quale i lavoratori devono essere assicurati ai fini previdenziali nel paese in cui svolgono attività lavorativa.

Il principio di territorialità dell’obbligo contributivo, la cui operatività è stata recentemente confermata dalla Corte di Cassazione con la sentenza n.16244/2012<sup>4</sup>, trova il suo fondamento nell’art.37 del R.D.L. 4 ottobre 1935 n.1827: tale norma stabilisce infatti che le assicurazioni sociali sono obbligatorie per le persone di ambo i sessi e di qualsiasi nazionalità che prestino lavoro retribuito alle dipendenze di terzi.

In base a questo principio per tutto quanto attiene l’obbligo contributivo (tipologia di copertura assicurativa<sup>5</sup>, aliquote contributive, retribuzione imponibile, modalità di versamento e quant’altro funzionale all’assolvimento dell’obbligo assicurativo) trovano applicazione le disposizioni vigenti nel luogo

---

<sup>3</sup> Non è stata invece ancora ratificata nel nostro paese la “Convenzione Internazionale sulla protezione dei diritti di tutti i lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie”, adottata dall’ONU il 18.12.1990.

<sup>4</sup> Cass. 26 settembre 2012 n.16244, in Dir. e Giust. 2012: “Fatta salva l’ipotesi in cui un accordo tra uno Stato membro della Comunità Europea ed uno Stato extracomunitario preveda espressamente una deroga al principio della territorialità dell’obbligo contributivo per effetto di una condizione di reciprocità, nel caso di impiego di lavoratori stranieri extracomunitari distaccati in Italia alle dipendenze di una collegata società italiana, quest’ultima è tenuta ai correlativi obblighi contributivi previdenziali e assistenziali ove risulti accertata la sua posizione di effettiva datrice di lavoro, ricevendone le prestazioni con carattere di stabilità e di esclusività, a prescindere dal fatto che gli stessi lavoratori siano sprovvisti della cittadinanza italiana, stante il principio della territorialità delle assicurazioni sociali”.

<sup>5</sup> Per quanto riguarda l’obbligo assicurativo del lavoratore extracomunitario stagionale, disciplinato dall’art.25 del TU n.286/1998, in sostituzione dei contributi per l’assegno per il nucleo familiare e per l’assicurazione contro la disoccupazione il datore di lavoro è tenuto a

in cui viene svolta l'attività lavorativa, indipendentemente dalla nazionalità o dal luogo di residenza del lavoratore o del datore di lavoro

Il principio di territorialità dell'obbligo contributivo in campo previdenziale è stato adottato anche dalla normativa comunitaria: l'art.13 co.2 lett.a) del regolamento CEE 14 giugno 1971 n.1408 prevede infatti che il lavoratore occupato nel territorio di uno stato membro è soggetto alla legislazione di tale stato, anche se risiede nel territorio di un altro Stato membro o se l'impresa o il datore di lavoro da cui dipende ha la propria sede o il proprio domicilio nel territorio di un altro Stato membro.

Fanno eccezione al principio di territorialità le ipotesi di distacco regolate da specifiche convenzioni internazionali in materia di sicurezza sociale, limitatamente al periodo di tempo definito dall'accordo, ed i casi disciplinati dall'art.3 co.8 della L.n.398/1987, in base al quale il Ministero del lavoro, con proprio decreto emanato di concerto con i Ministeri degli Esteri e dell'Economia, può esonerare dall'obbligo del versamento dei contributi per i dipendenti stranieri le imprese straniere operanti nel territorio nazionale purché analogo esonero sia riconosciuto dallo Stato di provenienza alle imprese italiane operanti nel suo territorio per i lavoratori italiani ivi occupati alle loro dipendenze.

In questa specifica ipotesi, dunque, la deroga al principio di territorialità opera in forza di decreto interministeriale ed a condizione di reciprocità.

Quanto alla sorte dei versamenti contributivi, la disposizione contenuta nell'art. 3 co.13 della L.n.335/1995, poi ribadita nel TU dell'immigrazione n.286/1998<sup>6</sup>, prevedeva per il lavoratore extracomunitario che cessi l'attività lavorativa in Italia ed abbandoni definitivamente il territorio nazionale, la facoltà di richiedere la liquidazione dei contributi versati in proprio favore presso le forme di

---

versare all'INPS un contributo di pari importo (3,29%) destinato al Fondo nazionale per le politiche migratorie di cui all'art.45 del T.U..

<sup>6</sup> Art.22 co.11 con riferimento agli extracomunitari lavoratori subordinati a tempo indeterminato e determinato, e art.25 co.5 per i lavoratori extracomunitari assunti con contratto di lavoro stagionale

previdenza obbligatoria, maggiorati del 5% annuo, se la materia non era diversamente regolamentata da convenzioni internazionali.<sup>7</sup>

Tale facoltà è stata abolita dalla L.n.189/2002, che ha integralmente sostituito il previgente art.22 del TU dell'immigrazione.

Il nuovo testo dell'art.22 prevede al comma 13 che in casi di rimpatrio il lavoratore extracomunitario non ha più diritto al rimborso della contribuzione versata in suo favore, ma conserva invece i diritti previdenziali e di sicurezza sociale maturati in Italia e può goderne al compimento del 65esimo annodi età, anche in deroga al requisito contributivo minimo previsto per il pensionamento, ed indipendentemente dalla vigenza di un accordo di reciprocità.<sup>8</sup>

## **2) Il rapporto di lavoro dello straniero irregolare : il regime precedente il decreto legislativo n. 109/2012.**

La disciplina illustrata nel paragrafo precedente si riferisce alla tutela previdenziale del lavoratore extracomunitario legittimamente soggiornante in Italia e, cioè, quando lo stesso è in possesso di un regolare permesso di soggiorno per motivi di lavoro.

Diversa è invece l' ipotesi in cui il lavoratore è privo di quel permesso oppure lo stesso è scaduto, e non è stato ancora rinnovato, ovvero è stato revocato o annullato.

In questi casi occorre accertare se la prestazione di lavoro resa dal lavoratore implichi il sorgere, in capo al datore di lavoro, dell' obbligo di versare comunque la contribuzione previdenziale.

Al riguardo è necessario operare – sul piano della risposta che l' ordinamento giuridico fornisce al quesito di fondo – una distinzione tra il regime precedente l'

---

<sup>7</sup> Sulla condizioni di operatività della norma e sulla prova dell'abbandono definitivo del territorio nazionale da parte del lavoratore extracomunitario v. Cass. 16 marzo 2010 n.6340.

<sup>8</sup> Tale disposizione si applica anche ai lavoratori stagionali per effetto del rinvio contenuto nell'art.25 co.5 del TU, come modificato dalla l.n.189/2002

entrata in vigore del decreto legislativo n. 109/12 e quello introdotto dalla novella del 2012.

Prima di tale disciplina l'unico riferimento normativo era costituito dall'art. 16 della legge n. 943/86 che prevedeva la possibilità di una regolarizzazione dei lavoratori extracomunitari irregolarmente impiegati.

Ai sensi del primo comma della norma citata i datori di lavoro che, alla data di entrata in vigore della legge, impiegavano irregolarmente lavoratori stranieri, erano tenuti a darne comunicazione all'ufficio provinciale del lavoro competente per territorio, al fine di regolarizzare la loro posizione.

Il comma ottavo stabiliva che l'attività lavorativa effettivamente prestata prima della comunicazione all'ufficio provinciale del lavoro era riconosciuta, salvo avvenuta decorrenza della prescrizione, oltre che ai sensi dell'articolo 2126 del codice civile, anche ai fini delle assicurazioni generali obbligatorie per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti e la disoccupazione involontaria e comportava l'obbligo di versare i contributi, seppur senza le maggiorazioni previste per il ritardato pagamento qualora versati entro il termine di cui al comma 1.

Per effetto delle cennate disposizioni veniva quindi affermata in capo al datore di lavoro la sussistenza dell'obbligo sia di corrispondere la retribuzione (derivante dall'applicazione dell'art. 2126 c.c.), che di versare la contribuzione previdenziale.

La disciplina dianzi illustrata, poiché riguardava la regolarizzazione di situazioni pregresse, presentava, tuttavia, dei limiti temporali di applicazione, rilevato che si riferiva solo ai lavoratori stranieri che risultavano irregolarmente impiegati alla data di entrata in vigore della legge n. 943/86 e solo ai rapporti di lavoro cessati anteriormente alla predetta data, sempre che dichiarati con la comunicazione all'ufficio provinciale del lavoro.

La normativa quindi non assurgeva al rango di regola generale, non disciplinando anche le prestazioni di fatto poste in essere da lavoratori stranieri “ irregolari “ dopo l’ entrata in vigore della legge n. 943/86.

Pur tuttavia, nonostante nell’ ordinamento previdenziale non ci fosse una disposizione che riconoscesse l’ obbligo del datore di lavoro di versare la contribuzione, la sussistenza dello stesso è stata da sempre affermata dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione, seppur in via indiretta attraverso l’ applicazione dell’ art. 2126 c.c.<sup>(9)</sup>

Peraltro va rilevato che il Giudice di legittimità aveva ritenuto applicabile tale norma anche alle prestazioni di fatto rese prima dell’ entrata in vigore della legge n. 943/86.<sup>(10)</sup>

Per le prestazioni svolte dopo tale data di notevole rilievo è la sentenza n. 9407/01 che si riferisce all’ ipotesi in cui una lavoratrice, nonostante il suo permesso di soggiorno fosse scaduto e non fosse stato ancora rinnovato, aveva comunque continuato a svolgere l’ attività lavorativa ed era stata licenziata in tronco dal datore di lavoro.

Secondo la Suprema Corte vanno nettamente distinti i piani della disciplina della durata, a tempo determinato o indeterminato, del rapporto di lavoro e quelli della durata dei permessi di lavoro e soggiorno.

Invero, secondo la Corte, dal complesso della giurisprudenza in materia di rapporto di lavoro subordinato emerge un comune orientamento pacifico secondo cui in detto rapporto “ l’ impossibilità sopravvenuta dalla prestazione, sia essa totale e definitiva, oppure, come più frequentemente accade, parziale o temporanea, non produce effetti automaticamente, ma può costituire un giustificato motivo di licenziamento, a norma dell’art. 3 della legge 15 luglio

---

<sup>9</sup> Art. 2126 c.c.: La nullità o l’ annullamento del contratto di lavoro non produce effetto per il periodo in cui il rapporto ha avuto esecuzione [c.c. 1360, 1373, 1418, 1445, 1458, 2332], salvo che la nullità derivi dall’ illiceità dell’ oggetto o della causa [c.c. 1343].  
Se il lavoro è stato prestato con violazione di norme poste a tutela del prestatore di lavoro, questi ha in ogni caso diritto alla retribuzione [c.c. 2098]

<sup>10</sup> Cass. n. 10128/98; Cass. n. 2269/88; Cass. n. 4755/82

1966 n. 604 (cfr., per esempio, tra le assai numerose sentenze in materia, Cass n. 4849/1983; n. 1970/1992, n. 6106/1992; n. 6409/1993; n. 9067/1993; 266/1995; n. 603/1996; S.U. n. 7755/1998; n. 12719/1998; 6154/1999; n. 14065/1999) “.

La Cassazione ritiene che questo principio sia applicabile “ anche al caso di sopravvenuta scadenza o revoca del permesso di lavoro o di soggiorno, perchè questi eventi non determinano necessariamente e di per sè stessi una impossibilità definitiva di attuazione del rapporto. E’ ben possibile, al contrario, che sia ripristinata, anche in tempi più brevi, la possibilità di esecuzione, a seguito di eventi quali il rinnovo del permesso, la concessione di uno nuovo, l’annullamento o la sospensione dell’atto di revoca, ecc., come del resto si è verificato nel caso in esame. Ed è evidente che in simili casi sarebbe incongruamente penalizzante per il lavoratore straniero l’automatica e definitiva perdita del posto di lavoro, nel momento stesso della scadenza del permesso o della sua revoca “.

In considerazione di ciò – prosegue la Corte – “ può quindi affermarsi che la cessazione di efficacia o di validità del permesso di lavoro o del permesso di soggiorno determina non la risoluzione del rapporto, ma la sua sospensione totale, con riguardo ad ogni suo effetto economico e giuridico (ivi compresa, quindi, l’esclusione della maturazione delle quote di mensilità differente, del trattamento di fine rapporto, dell’anzianità, degli obblighi di contribuzione, ecc.).”

Se, però, il contratto riceve di fatto esecuzione anche durante un periodo di carenza del permesso per i giudici di legittimità “ sembra ipotizzabile l’applicabilità in via estensiva dall’art. 2126 c.c. (cfr. Cass. n. 10128/1998) “.

L’ applicazione dell’ art. 2126 c.c. incontra tuttavia dei limiti, atteso che, tra gli effetti che la norma produce non rientra il diritto di continuare a svolgere la prestazione, né quello alla reintegrazione nel posto di lavoro. <sup>(11)</sup>

---

<sup>11</sup> Ex pl. Cass. n. 14913/09

E' con la sentenza n. 7380/10 che la Corte di Cassazione affronta direttamente la questione relativa alla sussistenza di un obbligo, in capo al datore di lavoro, di versare la contribuzione previdenziale per l'attività svolta da un lavoratore privo di permesso di soggiorno.

Il punto di partenza della Suprema Corte è costituito dalla considerazione che in generale il datore di lavoro ha l'obbligo di versare i contributi in relazione alle retribuzioni dovute al lavoratore e ciò secondo quanto prevede la legge ( art. 12, l. 30 aprile 1969, n. 153 e art. 1, l. 7 dicembre 1989, n. 389).

In sostanza l'obbligo contributivo è conseguenza automatica dell'obbligo retributivo e, quindi, per stabilire se sussiste l'obbligo contributivo bisogna prima accertare se il datore di lavoro dell'extracomunitario senza permesso di soggiorno abbia o meno l'obbligo di corrispondergli la retribuzione per il lavoro svolto.

Secondo il Giudice di legittimità il contratto di lavoro stipulato con il lavoratore extracomunitario privo del permesso di soggiorno è un contratto in violazione di legge in quanto l'occupazione di lavoratori privi del permesso di soggiorno (o con permesso di soggiorno scaduto, revocato o annullato) costituisce reato ( art. 22, comma 12, D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286 Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero). L'illegittimità del contratto è quindi fuori discussione. Essa, però, in base a quanto stabilito dal codice civile, non comporta ineluttabilmente il venir meno del diritto del lavoratore alla retribuzione per il lavoro eseguito.

La materia è pertanto regolata dall'art. 2126 c.c. i cui due commi trovano entrambi applicazione.

In particolare, si rientra nella previsione del comma 1 in quanto l'illegittimità del contratto deriva dalla mancanza del permesso di soggiorno e non attiene nè alla causa (funzione economico sociale del contratto di lavoro), nè all'oggetto del contratto, costituito dalla prestazione di lavoro erogata, sempre che la stessa sia

una prestazione di lavoro lecita, circostanza non controversa nel caso di specie.  
(<sup>12</sup>)

Ma alla fattispecie si applica, soprattutto, la previsione del secondo comma della norma codicistica. Dalla lettura della norma violata (art. 22, cit. T.U.) infatti si evince che tra le sue finalità vi è anche quella di garantire al lavoratore straniero condizioni di vita e di lavoro adeguate.

Ed allora se la disciplina del permesso di soggiorno ha (anche) la finalità di tutelare il lavoratore straniero, la sua violazione costituisce una "violazione di norme poste a tutela del prestatore di lavoro" (dell'art. 2126 cod. civ., comma 2) e quindi, ai sensi dell'art. 2126 c.c., qualora il contratto venga dichiarato nullo, il lavoratore ha comunque diritto alla retribuzione per il lavoro eseguito.

In tal modo risulta soddisfatta la condizione ( sussistenza dell' obbligo retributivo ) prevista dalla legge per l' insorgere dell' obbligazione contributiva.

E del resto - puntualizza la sentenza - questa interpretazione è coerente con la razionalità complessiva del sistema, rilevato che, se si permettesse al datore di lavoro che ha occupato lavoratori extracomunitari in violazione di legge di essere esentato dagli oneri retributivi e contributivi, verrebbero ad essere alterate le regole basilari del mercato e della concorrenza, consentendo a chi viola la legge sull'immigrazione di fruire di condizioni incisivamente più vantaggiose rispetto a quelle cui è soggetto il datore di lavoro che rispetta la legge.<sup>(13)</sup>

Sul versante della prassi amministrativa l' obbligo di versare i contributi per la prestazione resa dal lavoratore privo di permesso di soggiorno era stata affermata dalla circolare n. 2/02 del Ministero del lavoro secondo cui la violazione alle regole stabilite dal D. Lgs. 25 luglio 1998, n. 286 circa il procedimento che il datore di lavoro deve seguire nel caso abbia intenzione di instaurare un rapporto di lavoro con uno straniero, pur rendendo nullo il contratto di lavoro, non fa

---

<sup>12</sup> In senso conforme, sebbene con riferimento al quadro normativo anteriore al t.u. del 1998, cfr. Cass. n. 10128/98

<sup>13</sup> Così anche Cass. n. 22559/10

venir meno, in virtù dell' art. 2126 c.c., l' obbligo dello stesso datore di lavoro di corrispondere la retribuzione e, correlativamente, quello di versare i contributi riguardanti le assicurazioni sociali per il periodo in cui l' attività lavorativa è stata effettivamente prestata.

Alla stessa conclusione era pervenuta anche la circolare Inps n. 122/03 la quale richiamava, pur senza mai citarla espressamente, la motivazione della sentenza Cass. n. 9407/01, in precedenza illustrata.

La predetta circolare si segnala, altresì, perché estendeva l' obbligo contributivo, oltre che alla ipotesi di prestazione resa dal lavoratore il cui permesso di soggiorno era scaduto e non era stato ancora rinnovato ( fattispecie oggetto della pronuncia n. 9407/01 ), anche a quelle in cui mancava il contratto ed il permesso di soggiorno, in tal modo anticipando, di quasi sette anni, le conclusioni cui era pervenuta la Suprema Corte con la decisione n. 7380/10 relativa ad un lavoratore extracomunitario privo di permesso di soggiorno.

### **3) La direttiva comunitaria 2009/52/CE.**

Il 18 giugno 2009 il Parlamento Europeo ed il Consiglio UE hanno approvato la direttiva n.52 che introduce *“norme minime relative a sanzioni e a provvedimenti nei confronti dei datori di lavoro che impiegano cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare”*<sup>14</sup>.

La direttiva comunitaria prende le mosse dalla decisione del Consiglio UE, approvata nel dicembre del 2006, di rafforzare la cooperazione tra gli Stati membri nella lotta contro l'immigrazione illegale.

Secondo il Consiglio uno dei fattori fondamentali di richiamo della immigrazione illegale nei paesi dell'Unione europea è dato dalla possibilità di trovare lavoro pur in assenza dello status giuridico richiesto dalle legislazioni nazionali.

Ne consegue che l'adozione da parte degli Stati membri di misure normative dirette a contrastare l'occupazione irregolare di cittadini di paesi terzi non autorizzati a soggiornare nell'Unione viene individuata quale strumento fondamentale nell'azione di contrasto al fenomeno della immigrazione illegale.

Il perno di tali misure deve consistere nella previsione di un divieto generalizzato di assunzione di lavoratori extraUE privi di validò titolo di soggiorno, accompagnato da un sistema di sanzioni nei confronti dei datori di lavoro che violino tale divieto.

La direttiva, in attuazione dei principi individuati da Consiglio, stabilisce in primo luogo il divieto di assunzione illegale (art.3), disponendo che gli Stati membri introducano nella legislazione nazionale disposizioni che vietino l'assunzione di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare, e che prevedano alla violazione di tale divieto le sanzioni previste dalla direttiva.

Le sanzioni, che secondo la direttiva devono essere "*efficaci, proporzionate e dissuasive*" (art.5 par.1), devono essere di natura finanziaria, amministrativa e penale.

Le sanzioni finanziarie, graduate in base al numero dei lavoratori assunti illegalmente (art.5 par.1 lett.a), devono includere anche il pagamento dei costi di rimpatrio (art.5 par.1 lett.b).

Gli Stati membri devono garantire che il datore di lavoro, per ogni violazione del divieto di assunzione illegale, sia responsabile:

- a) del pagamento delle retribuzioni nei confronti del lavoratore assunto illegalmente, in misura almeno pari a quella prevista dalle legge o dalla contrattazione collettiva, nel rispetto delle disposizioni nazionali<sup>15</sup>;
- b) del pagamento di tutte le imposte ed i contributi previdenziali, incluse le penalità di mora e le sanzioni amministrative.<sup>16</sup>

---

<sup>14</sup> In G.U.UE 30.06.2009

<sup>15</sup> Art.6 par..1 lett.a

<sup>16</sup> Art.6 par.1 lett.b

Al fine di assicurare l'efficace applicazione di tali previsioni, la Direttiva impone agli Stati membri di prevedere una presunzione di durata minima del rapporto di lavoro irregolare, non inferiore a tre mesi, salvo prova contraria fornita dal datore di lavoro o dal lavoratore.<sup>17</sup>

Secondo quanto previsto dalla Direttiva, inoltre, gli stati membri devono prevedere nei confronti del datore di lavoro che violi il divieto di assunzione illegale le seguenti ulteriori misure (art.7):

- a) esclusione di aiuti pubblici, compresi quelli provenienti da fondi UE gestiti dagli Stati membri, per un periodo fino a cinque anni;
- b) esclusione dalla partecipazione ad appalti pubblici<sup>18</sup> per un periodo fino a cinque anni;
- c) rimborso delle sovvenzioni ed aiuti pubblici, compresi quelli comunitari, fruiti nei dodici mesi antecedenti l'assunzione illegale;
- d) chiusura temporanea o permanente degli stabilimenti in cui si è svolto il rapporto di lavoro illegale, ovvero ritiro temporaneo o permanente della licenza di esercizio dell'attività in caso di grave violazione.

Gli Stati membri devono adottare disposizioni che estendano la responsabilità del datore di lavoro, se subappaltatore, anche all' appaltatore, con previsione di una responsabilità solidale per il pagamento delle retribuzioni e delle sanzioni finanziarie.

Quanto alle sanzioni di carattere penale, gli Stati membri devono garantire che la violazione del divieto di assunzione illegale costituisca reato almeno nei casi più gravi: in ipotesi di violazione persistente o reiterata, di impiego di un numero rilevante di lavoratori, di impiego di lavoratori in condizioni di particolare sfruttamento o vittime di tratta di esseri umani, e di impiego di minori; deve essere inoltre sanzionata penalmente anche l'istigazione, il favoreggiamento e la complicità nella commissione di tali reati<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup> Art.6 par..3

<sup>18</sup> Con riferimento agli appalti definiti dalla Direttiva 2004/18/CE

<sup>19</sup> Art.9

Le sanzioni penali previste dalla legislazione nazionale devono essere “*efficaci, proporzionali e dissuasive*”<sup>20</sup>, e devono essere estese anche alle persone giuridiche.<sup>21</sup>

Gli Stati membri devono inoltre prevedere idonei strumenti per agevolare le denunce nei confronti dei datori di lavoro che assumono manodopera extracomunitaria irregolare, nonché la possibilità di concedere permessi di soggiorno di durata limitata allo straniero proveniente da paese terzo che abbia sporto denuncia<sup>22</sup>.

Infine la Direttiva impone l’effettuazione di ispezioni efficaci ed adeguate nel territorio di ciascuno Stato membro, specificamente finalizzate al controllo dell’impiego irregolare di lavoratori extraUE, con obbligo di individuare periodicamente i settori di attività maggiormente esposti al rischio di tale fenomeno, e di notificare alla Commissione, entro il 1°è luglio di ogni anno, il numero di ispezioni effettuate nell’anno precedente e la percentuale di datori di lavoro controllati per ciascun settore, riferendo i relativi risultati<sup>23</sup>.

#### **4) La disciplina introdotta dal D.lgs. n.109/2012. La presunzione di durata**

Con il decreto legislativo 16 luglio 2012 n.109 viene data attuazione nel nostro Stato ai principi fissati dalla Direttiva 2009/52/CE.

Il provvedimento, composto di soli cinque articoli, recepisce i principi fissati nella direttiva comunitaria, con particolare riferimenti a quelle parti non ancora disciplinate in conformità dalla legislazione nazionale vigente.

Il decreto legislativo introduce quindi nuove disposizioni sanzionatorie nei confronti dei datori di lavoro che impiegano cittadini extracomunitari privi di permesso di idoneo titolo di soggiorno che si aggiungono a quelle già previste

---

<sup>20</sup> Art.10

<sup>21</sup> Artt. 11 e 12

<sup>22</sup> Art.13

<sup>23</sup> Art.14

nel TU n.286/98; disciplina in conformità alla direttiva comunitaria l'attività di controllo; introduce una disposizione transitoria finalizzata alla regolarizzazione dei rapporti di lavoro irregolari, ed infine, per quel che qui più interessa, attua la presunzione di durata minima del rapporto di lavoro prevista nella Direttiva.

Prima di passare all'esame dell'art.3, che introduce appunto il principio della presunzione di durata del rapporto con lo straniero privo di permesso di soggiorno, si espongono di seguito in via sintetica i contenuti del decreto.

L'art.1 modifica alcune previsioni dell'art.22 del T.U. n286/1998.

In primo luogo prevede alcune ipotesi di divieto del nulla osta alla stipula del contratto di lavoro con uno straniero, stabilendo che non possa essere rilasciato nei confronti di datore di lavoro che sia stato condannato, negli ultimi cinque anni, ed anche con sentenza non definitiva, ivi compresa di applicazione di pena su richiesta ex art. 444 c.p.p., per reati connessi all'immigrazione clandestina, allo sfruttamento della prostituzione, dell'impiego di minori in attività illecite, di intermediazione illecita o sfruttamento del lavoro ai sensi dell'art.603 c.p., o del reato di impiego illegale di stranieri privi di permesso di soggiorno o con permesso di soggiorno scaduto del quale non sia stato richiesto il rinnovo nei termini di legge, revocato o annullato, previsto dal comma 12 dell'art.22 del T.U. Prevede inoltre alcune circostanze aggravanti di tale fattispecie di reato, stabilendo un aumento della pena prevista dall'art.22 co. 12,<sup>24</sup> da un terzo alla metà, nelle seguenti ipotesi: a) se i lavoratori illegalmente occupati sono più di tre; b) se si tratta di minori in età non lavorativa; c) se sono sottoposti alle altre condizioni lavorative di particolare sfruttamento previste dal terzo comma dell'art.603 c.p.

Qualora ricorra tale ultima ipotesi, viene introdotta la possibilità di rilascio di un permesso di soggiorno temporaneo al lavoratore straniero che abbia presentato

---

<sup>2424</sup> La pena prevista dall'art.22 co.12 T.U. è quella della reclusione da sei mesi a tre anni e della multa di € 5.000 per ogni lavoratore privo di permesso di soggiorno impiegato

denuncia e collabori nel conseguente procedimento penale instaurato a carico del datore di lavoro.

L'art. 2 del decreto legislativo introduce, nella ipotesi di commissione del delitto previsto dall'art.22 co.12 del T.U. di impiego di manodopera extracomunitaria irregolare da parte di una persona giuridica, una sanzione pecuniaria a carico dell'ente.<sup>25</sup>

L'art.4 assegna al Ministero del lavoro e delle politiche sociali il compito di effettuare i controlli sull'impiego di manodopera irregolare di cittadini extracomunitari, nell'ambito della programmazione annuale dell'attività di vigilanza e sulla base di una valutazione periodica dei settori a rischio in relazione a tale fenomeno, con obbligo di riferire annualmente alla Commissione europea, entro il primo luglio, sul numero dei controlli effettuati e sui risultati conseguiti.

L'art. 5, rubricato "disposizione transitoria", introduce una c.d. "sanatoria" per i datori di lavoro che abbiano occupato irregolarmente lavoratori extracomunitari presenti sul territorio nazionale alla data del 31 dicembre 2011, a determinante condizioni, il cui contenuto esula dall'oggetto presente trattazione.

Infine l'art.3 disciplina la presunzione di durata minima del rapporto di lavoro, prevista dalla Direttiva comunitaria quale strumento per rendere efficaci le sanzioni pecuniarie da adottare nei confronti dei datori di lavoro che occupino illegalmente manodopera extracomunitaria.

Va in primo luogo evidenziato che la previsione della norma è dettata *"ai fini della determinazione delle somme dovute dal datore di lavoro a titolo retributivo, contributivo e fiscale, nonché per i relativi accessori"*.

In tal modo il legislatore, pur se con una ellisse, riconosce espressamente che nelle ipotesi di rapporto di lavoro con uno straniero privo di valido titolo di soggiorno è comunque dovuta dal datore di lavoro la retribuzione, che questa

---

<sup>25</sup> Art.25 duodecies d.lgs. n.231/2001: "In relazione alla commissione del delitto di cui all'articolo 22, comma 12-bis, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, si applica all'ente la sanzione pecuniaria da 100 a 200 quote, entro il limite di 150.000 euro

costituisce base imponibile per l'obbligazione fiscale e contributiva, e che su dette somme sono dovuti gli accessori di legge; ciò in piena attuazione delle specifiche prescrizioni sul punto fissate nella direttiva.

La presunzione di durata del rapporto recepisce i contenuti minimi della direttiva, ed è di *“almeno tre mesi”*.

L'oggetto della presunzione è comunque limitato alla sola durata del rapporto, e non si estende anche alla sua natura subordinata, che dovrà essere sempre provata.

Tanto si evince dal fatto che la presunzione, per espressa previsione della norma opera *“nelle ipotesi di cui all'art.22 comma 11 del decreto n.286 del 1998”*.

Tale ultima disposizione, inserita nel contesto dell'art.22 del T.U. dell'immigrazione, rubricato *“lavoro subordinato a tempo determinato e indeterminato”* punisce con la sanzione penale *“il datore di lavoro che occupa alle proprie dipendenze lavoratori stranieri privi del permesso di soggiorno previsto dal presente articolo”*.

Ne consegue, in base ad una interpretazione letterale e di sistema, che la presunzione opera solo in ipotesi di rapporto di lavoro subordinato, e concerne esclusivamente la durata del rapporto.

Quanto alla natura della presunzione, essa è senz'altro relativa, in quanto ammette la prova contraria, ed ha quindi l'effetto processuale di comportare una inversione dell'onere probatorio, nel senso che dal fatto accertato come noto (sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato con uno straniero privo di permesso di soggiorno) discende ex art. 2727 cc come conseguenza che, ai fini della quantificazione delle somme dovute dal datore di lavoro a titolo di retribuzione, contributi ed imposte, si debba far riferimento ad una durata minima del rapporto di tre mesi, senza dover fornire la prova che il rapporto abbia effettivamente avuto tale durata.

La presunzione è comunque relativa, in quanto ammette la prova contraria, che può essere fornita sia dal datore di lavoro che dal lavoratore.

La scelta del legislatore di attenersi al contenuto minimo della direttiva, optando per la natura relativa della presunzione di durata, è certamente condivisibile e conforme alla giurisprudenza costituzionale, che in materia di c.d. “*maxisanzione tributaria per il lavoro nero*” aveva dichiarato costituzionalmente illegittima la norma che non consentiva di provare una durata del rapporto di lavoro inferiore a quella fissata dalla legge, introducendo dunque una ipotesi di presunzione assoluta di durata, ritenuta non conforme agli art.3 e 24 della Costituzione<sup>26</sup>.

### **5) L’ emersione di indizi di reità nel corso dell’ ispezione: l’ art. 220 delle norme di attuazione del c.p.p.**

Di notevole importanza è la problematica relativa all’ emersione, nella fase dell’ ispezione, di fatti che possono essere penalmente rilevanti.

In proposito è opportuna una breve premessa circa la natura giuridica dell’ attività ispettiva in materia di lavoro e previdenza sociale.

Tale attività è da farsi rientrare nell’ambito della funzione di vigilanza preventiva<sup>(27)</sup> e, quindi, di polizia amministrativa la cui opera è finalizzata ad attuare le misure amministrative preventive e repressive perché dall’azione dei privati non derivino danni alla società e ai consociati e vengano osservate le limitazioni imposte dalla legge.<sup>(28)</sup>

---

<sup>26</sup> Corte Cost. 12 aprile 2005 n.144: “L’art. 3, comma 3 d.l. 22 febbraio 2002 n. 12, conv. in legge con modificazioni dall’art. 1, l. 23 aprile 2002 n. 73 (secondo il quale il datore di lavoro che impieghi lavoratori dipendenti non risultanti dalle scritture o altra documentazione obbligatoria, è soggetto ad una sanzione amministrativa pari ad una somma compresa tra il 200 ed il 400 per cento dell’importo, per ciascun lavoratore irregolare, del costo del lavoro calcolato sulla base dei vigenti contratti collettivi nazionali, per il periodo compreso tra l’inizio dell’anno e la data di constatazione della violazione) è costituzionalmente illegittimo, il riferimento agli art. 3 e 24 cost. nella parte in cui non ammette la possibilità di provare che il rapporto di lavoro irregolare ha avuto inizio successivamente al 1 gennaio dell’anno in cui è stata contestata la violazione”.

<sup>27</sup> Corte Cost. n.10/71

<sup>28</sup> A. M. Sandulli, *Manuale di diritto amministrativo*, XIII edizione, Napoli, Jovene, 1982, pag. 869

Da questa attività si differenzia quella di polizia giudiziaria finalizzata ad acquisire la notizia dei reati, ad impedire che ne vengano portati a conseguenze ulteriori, a ricercarne gli autori, a compiere gli atti necessari per assicurare le fonti di prova e a raccogliere quant' altro possa servire per l' applicazione della legge penale.

La distinzione ha rilevanza fondamentale sia sul piano delle tutele che l' ordinamento giuridico appresta ai destinatari dell' esercizio di quelle attività, che in relazione ai poteri riconosciuti ai soggetti agenti: infatti solo la funzione di polizia giudiziaria prevede il legittimo compimento di atti di coercizione e, quindi, la correlativa esigenza di applicare le norme a garanzia della libertà personale e del diritto di difesa.<sup>(29)</sup>

In passato la Corte Costituzionale aveva rappresentato al legislatore l' esigenza di individuare e creare dei meccanismi idonei a garantire un minimo di contraddittorio, di assistenza e di difesa ogni qualvolta le circostanze del caso concreto avessero determinato, anche in via di mero fatto, la assunzione della qualità di imputato o di indiziato di reato nel soggetto coinvolto in inchieste o accertamenti amministrativi.<sup>(30)</sup>

Alle predette istanze ha cercato di dare risposta l' art. 220 delle disposizioni di attuazione del codice di procedura penale secondo cui” *Quando nel corso di attività ispettive o di vigilanza previste da leggi o decreti emergano indizi di reato, gli atti necessari per assicurare le fonti di prova e raccogliere quant'altro possa servire per l' applicazione della legge penale sono compiuti con l'osservanza delle disposizioni del codice*”.<sup>(31)</sup>

---

<sup>29</sup>Corte Cost. n.10 cit.

<sup>30</sup>Ex pl. Corte Cost. n.86/68

<sup>31</sup> Sull' art. 220 disp. att. c.p.p. Gaspari A.– Guadagnino A, *Le ispezioni in azienda: obblighi, poteri e tutele dopo il D. Lgs. 124/2004*, Iuridica Editrice, 2005, p. 144 e ss.

E' questa una norma che è comunemente qualificata di “ raccordo “ tra l'ordinamento penale e quelli civile, amministrativo e tributario <sup>(32)</sup> e che sancisce il principio di autonomia dei diversi procedimenti. <sup>(33)</sup> <sup>(34)</sup>

La disposizione in commento prende in considerazione sia le attività ispettive, che di vigilanza previste da leggi o decreti.

Una simile differenziazione in precedenza era stata evidenziata dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione <sup>(35)</sup> che avevano ricompreso nell'ambito dell'attività ispettiva le inchieste, le verifiche e ogni altra operazione riconducibile a un rapporto istituzionalizzato di sovraordinazione gerarchica tra organo ispettore e titolare della posizione di soggezione ed incluso nella vigilanza ogni forma di esercizio di pubblici poteri di sorveglianza sul rispetto di leggi e regolamenti da parte di soggetti che vi sono, a qualsiasi titolo, obbligati.

E' indubbio che gli accertamenti effettuati dalla Direzione Territoriale del Lavoro e dagli Enti previdenziali rientrino nell'ambito di applicazione dell'art. 220 disp. att. c.p.p. e che gli stessi siano annoverabili tra le attività di vigilanza dirette alla verifica della regolarità di rapporti di lavoro subordinato o d'altra natura, soggetti alla disciplina prevista da leggi, regolamenti o altre fonti normative riconosciute. <sup>(36)</sup>

L'applicazione dell'art. 220 disp. att. c.p.p. presuppone che nel corso di queste attività emergano degli “ *indizi di reità* “.

---

<sup>32</sup> Cass. pen. S.U. n. 45477/01

<sup>33</sup> Cass. pen. n. 22984/10

<sup>34</sup> Il principio della autonomia del procedimento penale rispetto alle procedure dell'accertamento tributario era già stato sancito, in linea di principio, nell'art. 12 del d.l. 429/1982 e poi confermato dall'art. 20 del decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74, in armonia con le disposizioni generali dettate dagli artt. 2 e 654 c.p.p. rispettivamente sulla autonomia del giudice penale nel decidere *incidenter tantum* le questioni civili o amministrative e sull'autonomia del giudice civile o amministrativo nell'accertamento dei fatti posti a base di sentenze penali anche irrevocabili, quando sia differente il regime probatorio

<sup>35</sup> Cass. n. 45477 cit.

<sup>36</sup> Cass. n. 45477 cit. a proposito delle verifiche ispettive condotte dall'allora Ispettorato del lavoro

Sul punto la Corte di Cassazione (<sup>37</sup>), privilegiando la soluzione più garantista, ha ritenuto sufficiente per considerare applicabili le norme codicistiche la mera possibilità di attribuire, comunque, rilevanza penale al fatto che emerge dall'inchiesta amministrativa e nel momento in cui emerge.

In questa prospettiva, secondo la ricostruzione della Suprema Corte, al termine “*indizi*” è possibile attribuire il significato di “*semplici dati indicativi di un fatto apprezzabile sotto il profilo penale*”.

Nell' ipotesi di un' ispezione, a seguito della quale venga accertata l' occupazione di un lavoratore privo di permesso di soggiorno o il cui permesso di soggiorno è scaduto e non rinnovato o è stato revocato o annullato, non sembrano sussistere dubbi circa l' applicabilità del citato art. 220, posto che la circostanza accertata ( e cioè l' occupazione in assenza di permesso di soggiorno o che lo stesso sia scaduto o revocato o annullato ) costituisce l' elemento oggettivo del reato di cui all' art. 22, comma 12, d. lgs. n. 286/98.<sup>(38)</sup>

Una volta che gli indizi di reità siano emersi è necessario accertare – ai fini della determinazione delle modalità operative per la prosecuzione dell' indagine in corso – se l' ispettore che la conduce abbia o meno la qualifica di ufficiale o agente di polizia giudiziaria.

Al riguardo va evidenziato che al personale di vigilanza degli enti previdenziali non compete la qualifica di ufficiale o agente di polizia giudiziaria (<sup>39</sup>), qualifica che, invece, spetta al personale ispettivo in forza presso le direzioni regionali e provinciali ( ora territoriali ) del lavoro nei limiti del servizio cui lo stesso è

---

<sup>37</sup>Cass. n.45477 cit.

<sup>38</sup> Art. 22, comma 12, D. lgs. n. 286/98: “ 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 “

<sup>39</sup> In considerazione di ciò, il personale ispettivo degli enti previdenziali può compiere tutte le indagini dirette ad accertare le condizioni in cui si svolgono i rapporti di lavoro e l' esatta applicazione delle norme relative, ma non può mai compiere atti di coercizione.

destinato e secondo le attribuzioni conferite dalla normativa vigente ( commi secondo e terzo art. 6, d. lgs. n. 124/04 ). ( <sup>40</sup> )

In questa seconda ipotesi l' ispettore potrà , ai sensi dell'art.55 c.p.p., proseguire le indagini, ma nel rispetto delle norme previste dal codice di rito e ciò secondo quanto previsto dall' art. 220 disp. att. c.p.p. che impone l'obbligo del rispetto delle disposizioni del codice di procedura penale, quando nel corso di attività ispettive emergano indizi di reato, ma soltanto ai fini della “ applicazione della legge penale ”.(<sup>41</sup>)

Tra le norme da rispettare si segnalano quelle in tema di documentazione delle attività svolte (artt. 137 e 357) e di invito, alla persona nei cui confronti si procede, a nominare un difensore (artt. 63 e 350).

Se, al contrario, manca la qualità di organo di polizia giudiziaria - come avviene per il personale ispettivo degli enti previdenziali - l'ispettore, in quanto pubblico ufficiale, è tenuto a trasmettere senza ritardo la notizia del reato all'autorità competente ex art. 331 c.p.p. ( pubblico ministero o ufficiale di polizia

---

<sup>40</sup> La previsione normativa costituisce una conferma di quanto già in precedenza disposto da altre norme, rilevato che, da un lato, l' art. 8 del decreto presidenziale 19 marzo 1955 n. 520 riconosceva agli ispettori del lavoro espressamente la qualifica di organo di polizia giudiziaria nei limiti del servizio cui erano destinati e secondo le attribuzioni ad essi conferite dalle singole leggi e dai regolamenti e che, dall' altro, l' ottavo comma dell' art. 3 del decreto legge 12 settembre 1983, n. 463, convertito, con modificazioni, nella legge 11 novembre 1983, n. 638 escludeva che ai funzionari dell' Inps, dell' Inail, dell' Enpals e degli altri enti per cui è prevista la contribuzione obbligatoria, addetti alla vigilanza, competesse la qualifica di ufficiali o di agenti di polizia giudiziaria. Sull' argomento era intervenuta anche la Corte Costituzionale con la sentenza n. 224/75 che aveva escluso l' estensione di quella qualifica al personale ispettivo degli enti previdenziali. In particolare, il Giudice delle leggi aveva rilevato che “da nessuna norma può desumersi la qualità di ufficiali di polizia giudiziaria degli incaricati dell'istituto assicuratore ai quali è demandato l' espletamento delle attività, di cui al denunciato art.21 d. pres. 1124 del 1965, a differenza degli ispettori del lavoro, ai quali la legge (art.8 d. pres. n. 520 del 1955) riconosce espressamente la qualifica di organo di polizia giudiziaria << nei limiti del servizio cui sono destinati e secondo le attribuzioni ad essi conferite dalle singole leggi e dai regolamenti >>. Né, per gli incaricati dell' istituto assicuratore, di cui al citato art. 21 d. pres. 1124 del 1965, una siffatta qualifica può desumersi dai compiti ad essi affidati, dato che questi consistono nel controllo degli adempimenti in ordine al versamento dei contributi che fa carico ai datori di lavoro. Trattasi di funzioni esclusivamente di controllo in forma di verifica, compiute per conto e nell'interesse dell' istituto previdenziale, il quale è parte del rapporto assicurativo e che non implicano in alcun modo esercizio di poteri coercitivi penalmente rilevanti nei confronti del datore di lavoro, parte anch'esso del medesimo rapporto assicurativo ”.

<sup>41</sup> Cass. n. 22984 cit

giudiziaria), registrandosi, di fatto, un' equipollenza tra indizio di reato e notizia vera e propria.<sup>(42)</sup>

Poiché le regole e le garanzie previste per il giudizio penale hanno valore soltanto all' interno dello stesso e vige il principio di autonomia dei procedimenti <sup>(43)</sup>, l' indagine potrà proseguire per l' accertamento delle violazioni delle norme sul lavoro e sulla previdenza sociale ( oltre che in materia tributaria ) secondo le disposizioni previste per quel tipo di ispezioni e ciò a prescindere dallo *status* – ufficiale ( o agente ) di polizia giudiziaria o meno - rivestito dal personale ispettivo che conduce la verifica.

Pertanto non ha alcuna rilevanza nel procedimento amministrativo il fatto che i verbalizzanti abbiano proceduto all' accertamento senza che il soggetto ispezionato fosse assistito da un difensore; infatti, l' emersione di indizi di reità non vanifica il valore probatorio attribuito al verbale di accertamento, assistito da fede privilegiata ai sensi dell' art. 2700 cc. quanto ai fatti in esso descritti.

Del resto, proprio in ossequio al principio di autonomia dei procedimenti, il giudice civile (o anche tributario), a sua volta, è libero di valutare autonomamente il materiale probatorio comunque raccolto, anche in sede penale, nel rispetto delle regole che disciplinano quel tipo di contenzioso.<sup>(44)</sup>

---

<sup>42</sup>L. Falchi, *Inutilizzabili le dichiarazioni assunte senza le garanzie processuali nel corso di una attività amministrativa dopo l' emergenza degli indizi di reato*, in *Inf. prev.*, 2003, I, 127 e ss.

<sup>43</sup> Cass. n. 22984 cit.

<sup>44</sup> Cass. n. 22984 cit. che si riferiva ad un accertamento svolto dalla Guardia di Finanza. I principi affermati nella sentenza sono tuttavia applicabili anche alle ispezioni condotte dalla Direzione Territoriale del lavoro e dagli Enti previdenziali