

SETTEMBRE 2012

D.LGS. 231/2001: AGGIORNAMENTO NORMATIVO

Si riporta qui di seguito una breve rassegna del provvedimento che ha introdotto l'art. 25-*duodecies* all'interno del D.Lgs. 231/2001, estendendo la responsabilità delle persone giuridiche anche al reato di impiego di cittadini di paesi terzi con soggiorno irregolare.

A cura del Dipartimento Corporate italiano.

Alessandro De Nicola
adenicola@orrick.com

Ivan Rotunno
ivotunno@orrick.com

Simonetta Formentini
sformentini@orrick.com

Il presente documento è una nota di studio. Quanto nello stesso riportato non potrà pertanto essere utilizzato o interpretato quale parere legale né utilizzato a base di operazioni straordinarie né preso a riferimento da un qualsiasi soggetto o dai suoi consulenti legali per qualsiasi scopo che non sia un'analisi generale delle questioni in esso affrontate. La riproduzione del presente documento è consentita purché ne venga citato il titolo e la data accanto all'indicazione: Orrick, Herrington & Sutcliffe, Newsletter.

1. Introduzione del reato di impiego di cittadini di paesi terzi con soggiorno irregolare nel D.Lgs. 231/2001

Il 9 agosto 2012 è entrato in vigore il Decreto Legislativo 16 luglio 2012, n. 109, (di seguito il “**D.Lgs. 109/2012**” o anche il “**Decreto**”) il quale amplia i reati presupposto per la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche prevista dal D.Lgs. 231/2001. Il Decreto¹, in attuazione della Direttiva 2009/52/CE che introduce norme minime relative a sanzioni e a provvedimenti nei confronti di datori di lavoro che impiegano cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare, ha, tra l'altro, disposto l'introduzione di un nuovo articolo, l'art. 25-*duodecies*, nel D.Lgs. 231/2001.

Il nuovo articolo stabilisce che “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.”

Al fine di meglio comprendere la portata della nuova norma, si rende necessario procedere ad una rapida disamina delle modifiche introdotte dal Decreto alla disciplina vigente e, in particolare, al D.Lgs. 286/1998 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), il quale prevedeva già all'art. 22, comma 12, delle sanzioni per il datore di lavoro che occupa alle proprie dipendenze lavoratori stranieri privi di permessi di soggiorno, ovvero il cui permesso sia scaduto – e per il quale non si sia richiesto il rinnovo – revocato o annullato. Le aggravanti ora introdotte, disciplinate dal nuovo comma 12-*bis* dell'art. 22, prevedono un aumento delle pene da un terzo alla metà e riguardano le seguenti ipotesi:

¹ Pubblicato in G.U. 25 luglio 2012, n. 172.

- se i lavoratori occupati sono in numero superiore a tre;
- se i lavoratori occupati sono minori in età non lavorativa;
- se i lavoratori occupati sono sottoposti alle altre condizioni lavorative di particolare sfruttamento di cui al terzo comma dell'articolo 603-*bis* del codice penale (vale a dire, oltre alle ipotesi sopra citate, se i lavoratori sono esposti a situazioni di grave pericolo, avuto riguardo alle caratteristiche delle prestazioni da svolgere e delle condizioni di lavoro).

In questi casi è dunque prevista anche una responsabilità amministrativa dell'ente.

Infine, si osserva, che al datore di lavoro (e di conseguenza all'ente) è stata concessa la possibilità di avvalersi di una procedura transitoria prevista dall'art. 5 del D.Lgs. 109/2012, in vigore dal 15 settembre al 15 ottobre 2012. Nel caso in cui, alla data di entrata in vigore del Decreto, i datori di lavoro occupino irregolarmente da almeno tre mesi lavoratori stranieri, possono dichiarare la sussistenza del rapporto di lavoro allo sportello unico per l'immigrazione. In siffatta ipotesi, i procedimenti penali e amministrativi nei confronti del datore di lavoro e dell'ente dovrebbero essere sospesi fino alla conclusione del procedimento di rilascio del contratto di soggiorno.

2. Le sanzioni previste e la procedura transitoria

La responsabilità dell'ente è dunque configurabile soltanto quando il reato in questione sia aggravato dal numero dei soggetti occupati o dalla minore età degli stessi o, infine, dalla prestazione del lavoro in condizioni di pericolo grave.

L'art. 2 del Decreto, che introduce l'art. 25-*duodecies* nel D.Lgs. 231/2001, ha previsto sanzioni da applicare all'ente che possono variare da 100 a 200 quote (il valore di ogni quota può variare da Euro 258 ad Euro 1.549), entro il limite di Euro 150.000.

3. Considerazioni conclusive

Nonostante la nuova fattispecie, inserita nel catalogo dei reati presupposto della responsabilità amministrativa ex D.Lgs. 231/2001, ad una interpretazione testuale sembri configurarsi come un reato proprio di soggetti apicali dell'ente, la giurisprudenza penale non ha esitato a giudicare soggetto attivo del reato anche colui il quale procede direttamente all'assunzione dei lavoratori privi di permesso di soggiorno oltre a colui il quale si avvalga delle loro prestazioni tenendoli alle proprie dipendenze (in tal senso Cass Pen. Sez. I, n. 25615 del 18/05/2011).

In ossequio ai canoni ermeneutici tipici del sistema di responsabilità ex D.Lgs. 231/2001, anche il reato in commento deve essere commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente.

Pertanto, in vista dell'aggiornamento del modello organizzativo ex art. 6 e 7 D.Lgs. 231/2001, dovranno essere oggetto di analisi le prassi e le policy attuate dall'amministrazione e dalle risorse umane relative all'assunzione del personale.

Tale analisi dovrebbe avere quale esito la valutazione dell'integrazione o meno di dette policy e prassi mediante l'esplicita previsione:

- 1) del divieto di assumere lavoratori stranieri privi del permesso di soggiorno;
- 2) di flussi informativi continui e costanti verso il "datore di lavoro";
- 3) apposite sanzioni disciplinari in caso di violazione.

Analoghe menzioni dovrebbero essere inserite poi anche nel modello organizzativo che, in via prudenziale, dovrebbe prevedere il rispetto di tali principi anche da parte dei fornitori soprattutto nel caso in cui l'ente stesso faccia ricorso al lavoro interinale mediante le agenzie specializzate.