
PARTE SPECIALE K

**REATO DI IMPIEGO DI CITTADINI DI PAESI TERZI IL CUI
SOGGIORNO E' IRREGOLARE**

Parte speciale K

REATO DI IMPIEGO DI CITTADINI DI PAESI TERZI IL CUI SOGGIORNO E' IRREGOLARE

La “parte speciale K” è dedicata alla trattazione del reato di impiego di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare in così come individuato nell'art. 25 *duodecies* del d.lgs. n. 231 del 2001.

Di seguito viene riportato l'elenco delle fattispecie criminose prese in considerazione dalla suddetta disposizione, le modalità attraverso le quali questa fattispecie criminosa può essere compiuta nonché le “macro aree” sensibili, i ruoli aziendali coinvolti e i protocolli di prevenzione attuati all'interno dell'Ente. Infine, vengono riportati anche i c.d. “processi strumentali”, i “principi generali di comportamento” e i “compiti dell'Organismo di Vigilanza”.

Ai fini del presente documento si considera Protocollo di prevenzione “una specifica connotazione di una variabile organizzativa, secondo cui è progettata l'attività sensibile o che agisce sugli output della stessa, con l'effetto di azzerare o ridurre la probabilità o la frequenza con cui può essere compiuto un reato del catalogo di cui al d.lgs. n. 231 del 2001”.

Impiego di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare (art. 22, comma 12-bis, D.Lgs. n. 286/1998)

Testo della norma

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.

Le pene per il fatto previsto dal comma 12 sono aumentate da un terzo alla metà:

- a) se i lavoratori occupati sono in numero superiore a tre;
- b) se i lavoratori occupati sono minori in età lavorativa;
- c) 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.

Autore del reato

Il delitto in esame è reato proprio, potendo essere commesso esclusivamente dal “datore di lavoro” ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ CAPUTO, *Interrogativi sul neo-schiavismo*, in *Quest. giust.*, 2000, 5, 167; ACERBO, *La legislazione sugli stranieri: aspetti operativi*, in *Riv. giur. polizia*, 1998, 5, 676. A parere della Corte di cassazione, “datore di lavoro non è soltanto l'imprenditore – ovvero colui che gestisce professionalmente un'attività di lavoro organizzata –, ma anche il semplice cittadino che assuma alle proprie dipendenze una o più persone per svolgere attività lavorativa subordinata di qualsivoglia natura, a tempo determinato o indeterminato”. Così, *ex plurimis*, Cass. pen., sez. I, 4 aprile 2003, X, in *Cass. pen.*, 2004, 605.

Descrizione

Nell'accordare protezione tanto al corretto contingentamento e controllo dei flussi migratori verso l'Italia ⁽²⁾, quanto alle concrete condizioni del lavoratore extracomunitario "occupato" ⁽³⁾, il comma 12 dell'art. 22 ⁽⁴⁾ punisce, con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa di 5.000 euro per ogni lavoratore impiegato, "[i]l datore di lavoro che occupa alle proprie dipendenze lavoratori stranieri privi del permesso di soggiorno previsto dall'articolo [in commento], ovvero il cui permesso sia scaduto e del quale non sia stato chiesto, nei termini di legge, il rinnovo, revocato o annullato".

Cristallina la condotta incriminata: l'uso del verbo "occupare" da parte del legislatore lascia intendere, infatti, che ciò che rileva è il "fare lavorare" il cittadino extracomunitario. A venire qui in emergenza, in altre parole, non è il momento dell'assunzione, bensì quello in cui il cittadino extracomunitario inizia concretamente a prestare la propria opera ⁽⁵⁾.

Come implicitamente accennato ⁽⁶⁾, l'inciso "alle proprie dipendenze" contenuto nella norma sottolinea la volontà legislativa di escludere dal campo di applicazione della stessa tutti i rapporti di lavoro che non implicino, in quanto tali, anche un vincolo di subordinazione ⁽⁷⁾. La qual cosa, a ben guardare, appare coerente con l'omessa previsione di qualsivoglia fattispecie incriminatrice a sé stante protesa a sanzionare il lavoro autonomo dello straniero irregolare.

Da notare, per quel che qui importa, come l'espressione "lavoratori stranieri", essendo coniugata al plurale, abbia indotto parte della dottrina a ritenere che l'assunzione di un unico lavoratore irregolare potesse considerarsi estranea alla presente fattispecie incriminatrice ⁽⁸⁾. Di contrario avviso, non di meno, ha mostrato d'essere la giurisprudenza di legittimità, a parere della quale la formulazione legislativa prescelta altro non rappresenterebbe se non "un'espressione indeterminativa", ovvero "un'espressione che vuole riferirsi ad un soggetto indipendentemente dalle sue caratteristiche, sia che si tratti di uno che di più soggetti" ⁽⁹⁾.

Quanto alla controversa nozione di "permesso di soggiorno previsto dal presente articolo", preme osservare come un'interpretazione letterale della stessa sembri imporre, affinché non si configuri il reato, esclusivamente il possesso del permesso di soggiorno per lavoro subordinato. In questi stessi termini, d'altro canto, parrebbe avere opinato la Corte Costituzionale, ritenendo immune da qualsivoglia censura il riferimento esclusivo al permesso di soggiorno previsto dall'art. 22 in commento ⁽¹⁰⁾. La conclusione che precede – pur autorevolmente avallata – non pare cogliere nel segno, se solo si considera che è lo stesso art. 6 comma 1 d.lgs. n. 286 del 1998 ad affermare espressamente vuoi che "[i]l permesso di soggiorno rilasciato per motivi [...] di lavoro autonomo e familiari può essere utilizzato anche per le altre attività consentite", vuoi che "[q]uello rilasciato per motivi di studio e formazione può essere convertito [...], prima della sua scadenza e previa stipula del contratto di soggiorno per lavoro ovvero previo rilascio della certificazione attestante la sussistenza dei requisiti previsti dall'articolo 26, in permesso di soggiorno per motivi di lavoro [...]" ⁽¹¹⁾.

La mancanza del permesso di soggiorno, in ogni caso, pare essere ineludibile requisito della fattispecie ⁽¹²⁾.

⁽²⁾ Cass. pen., sez. un., 9 maggio 2001, X, in *Cass. pen.*, 2002, 502.

⁽³⁾ DI PIETRO, *L'assunzione di lavoratori stranieri irregolari*, in CENTONZE (a cura di), *Diritto penale dell'immigrazione. Aspetti sostanziali e processuali*, Milano, 2010, 247.

⁽⁴⁾ Non richiamato dal nuovo art. 25-duodecies d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231.

⁽⁵⁾ Cass. pen., sez. I, 25 febbraio 2010, X, in *C.E.D. Cass.*, 246783. Ne consegue, secondo Cass. pen., sez. I, 4 settembre 2008, X, in *Guida dir.*, 2008, n. 45, 83, che ad integrare gli estremi del reato è sufficiente anche un solo giorno di lavoro.

⁽⁶⁾ V. *supra*, nt. n. 13.

⁽⁷⁾ CAPUTO, *Interrogativi*, cit., 169.

⁽⁸⁾ CASADONTE, *Profili penalistici*, in NASCIBENE (a cura di), *Diritto degli stranieri*, Padova, 2005, 857.

⁽⁹⁾ Cass. pen., sez. I, 4 settembre 2008, X, cit.; Cass. pen., sez. I, 30 marzo 2005, X, in *Cass. pen.*, 2006, 3314.

⁽¹⁰⁾ Con la conseguenza – osservavano i giudici delle leggi nell'occasione – che appare meritevole di sanzione penale il datore di lavoro che assuma alle proprie dipendenze un lavoratore extracomunitario in possesso di "diverso titolo abilitativo". Così, Corte Cost., ord., 31 luglio 2002, n. 419, in *Giust. cost.*, 2002, 3009.

⁽¹¹⁾ Sul punto, per tutti, BONETTI, *Ingresso, soggiorno e allontanamento*, in NASCIBENE (a cura di), *Diritto degli stranieri*, Padova, 2005, 335.

⁽¹²⁾ A mente dell'art. 5 comma 1 d.lgs. n. 109 del 2012 ("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"), non di meno, "[i] datori di lavoro italiani o cittadini di uno Stato membro dell'Unione europea,

A mente del nuovo comma 12-bis dell'art. 22 ⁽¹³⁾, infine, “le pene per il fatto previsto dal comma 12 sono aumentate da un terzo alla metà:

- a) se i lavoratori occupati sono in numero superiore a tre;
- b) se i lavoratori occupati sono minori in età non lavorativa;
- c) 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 ^[14]”.

Il delitto *de quo* è punito esclusivamente a titolo di dolo, inteso esso alla stregua di piena consapevolezza della situazione di clandestinità del lavoratore.

Esemplificazioni

Si riportano di seguito le esemplificazioni relative alle modalità con cui i reati in esame possono manifestarsi, in concreto, nella realtà societaria:

- La società occupa alle proprie dipendenze lavoratori stranieri – “in numero superiore a tre” – privi del permesso di soggiorno previsto dal presente articolo;
- La società occupa alle proprie dipendenze lavoratori stranieri – “in numero superiore a tre” – il cui permesso di soggiorno sia stato revocato;
- La società viola sistematicamente la normativa relativa all'orario di lavoro, al riposo settimanale, all'aspettativa obbligatoria, alle ferie dei lavoratori stranieri occupati;

2. Le “attività sensibili” e i “processi strumentali” in relazione al reato di impiego di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare (art. 25 *duodecies*, D. Lgs. 231/01): elencazione.

Con riferimento agli illeciti sopra elencati, le aree di attività ritenute più specificamente a rischio risultano essere le seguenti:

- Approvvigionamento e acquisti di beni e servizi (e partnership commerciali)
- Gestione delle risorse umane

3. Le “attività sensibili” e i ruoli aziendali coinvolti.

In occasione dell'implementazione dell'attività di *risk mapping*, sono state individuate, nell'ambito della struttura organizzativa ed aziendale di Palma Boria STA, delle “attività sensibili”, ovvero dei settori e/o dei processi aziendali rispetto ai quali è stato ritenuto astrattamente sussistente il rischio di commissione del reato di impiego di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare. Nell'elaborazione, queste “macro aree” - fortemente caratterizzate - sono state tuttavia immediatamente calate all'interno delle fattispecie di reato esaminate. Sono stati inoltre identificati i ruoli aziendali coinvolti nell'esecuzione di tali attività e che, astrattamente, potrebbero commettere i reati qui considerati.

Seguendo la stessa metodologia utilizzata per l'individuazione delle attività “a rischio reato”, sono state individuate, nell'ambito della struttura organizzativa ed aziendale dell'Ente, i processi considerati “strumentali”, ovvero quei processi c.d. “di supporto” alle attività che insistono sulle aree “a rischio reato”.

Nell'ambito di ciascuna attività “strumentale”, sono stati, inoltre, individuati i Ruoli Aziendali coinvolti e le relative attività c.d. “sensibili”. Sono stati, infine, individuati i principali protocolli preventivi che insistono su ciascuna area “strumentale”.

ovvero i datori di lavoro stranieri in possesso del titolo di soggiorno previsto dall'articolo 9 del testo unico di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, e successive modificazioni ed integrazioni che, alla data di entrata in vigore del [citato] decreto legislativo [n. 109 del 2012] occupano irregolarmente alle proprie dipendenze da almeno tre mesi, e continuano ad occuparli alla data di presentazione della dichiarazione di cui al presente comma, lavoratori stranieri presenti nel territorio nazionale in modo ininterrotto almeno dalla data del 31 dicembre 2011, o precedentemente, possono dichiarare la sussistenza del rapporto di lavoro allo sportello unico per l'immigrazione, previsto dall'articolo 22 del decreto legislativo 286 del 1998 e successive modifiche e integrazioni”.

⁽¹³⁾ Richiamato dal nuovo art. 25-*duodecies* d.lgs. n. 231 del 2001.

⁽¹⁴⁾ Rubricato “Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro”.

Di seguito è riepilogato il quadro in precedenza esposto.

GESTIONE DELLE RISORSE UMANE

Occasioni di realizzazione del reato possibili

- a) Individuazione delle posizioni da ricoprire mediante nuove assunzioni
- b) Definizione formale dei profili di potenziali candidati per le diverse posizioni da ricoprire
- c) Raccolta ed archiviazione della documentazione relativa alle candidature pervenute
- d) Analisi delle candidature e verifica della loro "idoneità" rispetto ai profili definiti
- e) Selezione del personale e formalizzazione dell'esito del processo.
- f) Formulazione dell'offerta retributiva
- g) Gestione anagrafica dipendenti (modifica dati anagrafici, retributivi, ecc.):
- h) Gestione e archiviazione dei libri previsti dalla legge
- i) Raccolta ed archiviazione in appositi files della documentazione relativa ad ogni dipendente e gestione dei dati "sensibili"
- j) Gestione presenze, permessi, ferie e straordinari:
 - o Elaborazione stipendi e relativa registrazione
 - o Pagamento stipendi e relativa registrazione
- k) Gestione anticipi ai dipendenti
- l) Gestione dei benefit aziendali
- m) Riconciliazioni con la contabilità generale.

protocolli preventivi

Nell'espletamento delle rispettive attività/funzioni, i soggetti aziendali che svolgono le loro mansioni all'interno della presente area di rischio sono tenuti al rispetto delle procedure aziendali. Tali procedure, oltre a definire chiaramente ruoli e responsabilità degli attori coinvolti nel processo, prevedono una serie di controlli specifici e concreti, ovvero:

1. l'attività di assunzione di personale si articola nelle seguenti fasi:
 - a. manifestazione dell'esigenza di nuove assunzioni (Responsabili di funzione);
 - b. formalizzazione dei requisiti richiesti per la posizione da ricoprire e delle valutazioni dei diversi candidati nelle diverse fasi del processo di selezione (Amministratore delegato);
 - c. le pratiche inerenti la selezione e assunzione del personale sono state interamente affidate a una società di consulenza esterna;
 - d. ultimo colloquio con il candidato selezionato dal consulente esterno con l'Amministratore Delegato;
2. archiviazione della documentazione relativa al processo di selezione, al fine di garantire la tracciabilità dello stesso (consulente esterno; ufficio amministrazione e finanza);
3. richiesta al candidato di una dichiarazione relativa a eventuali rapporti di parentela in grado di generare conflitti di interesse con esponenti della PA;
4. formulazione dell'offerta economica in base a Linee Guida aziendali relative alla retribuzione (Amministratore delegato)
5. nel caso in cui occorra assumere un cittadino extracomunitario, la Società (tramite il consulente esterno) è tenuta a verificare: a) la regolarità dell'ingresso tramite i flussi di immigrazione con controllo dell'attribuzione di codice fiscale, mediante lo sportello unico di immigrazione (S.U.I.); b) la residenza anagrafica effettiva dichiarata e l'agibilità della stessa; c) l'apertura di un conto corrente bancario regolare sul quale effettuare obbligatoriamente il pagamento del salario (consulente esterno).
6. L'attività di selezione, assunzione del personale e gestione delle relative anagrafiche è affidata a un consulente esterno;
7. segregazione delle funzioni tra chi aggiorna l'anagrafica dipendenti, chi provvede al calcolo dei cedolini e chi gestisce il loro pagamento;

8. formale autorizzazione delle modifiche apportate all'anagrafica dipendenti e ai dati retributivi e controllo volto a garantire che le modifiche apportate all'anagrafica del personale (inserimento di nuovo personale, cessazione, modifiche delle retribuzioni) siano dovutamente autorizzate o comunque giustificate da idonea documentazione;
9. utilizzo di meccanismi operativi di controllo atti a garantire la coerenza tra ore retribuite ed ore di lavoro effettuate ed evitare il pagamento di salari/stipendi non dovuti o dovuti solo parzialmente;
10. definizione formale dei criteri di assegnazione dei benefit aziendali sulla base di una politica aziendale collegata al ruolo organizzativo ricoperto in azienda (Amministratore Delegato);
11. riconciliazioni periodiche tra i dati del personale e la contabilità generale;
12. informazione e formazione per l'applicazione del Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo.

protocolli preventivi di sistema

Previsione dei divieti nel Codice etico

Diffusione del Codice etico verso tutti i dipendenti e i terzi destinatari

Sistema di deleghe

Informazione e formazione specifica del personale

Segregazione dei compiti tra i differenti soggetti coinvolti nei processi

Sistema disciplinare

Clausola 231/01 nei contratti con i terzi

Gestione delle risorse finanziarie

Tracciabilità/archiviazione

Direttiva aziendale antiriciclaggio

Procedura di nomina del responsabile interno, autorizzato a trattare con la PA

Sistema gestionale aziendale

4. I compiti dell'Organismo di Vigilanza

- Pur dovendosi intendere qui richiamati, in generale, i compiti assegnati all'OdV nel documento approvato dal Consiglio di Amministrazione e denominato "Parte speciale B - struttura, composizione, regolamento e funzionamento dell'Organismo di Vigilanza", in relazione alla prevenzione dei reati di cui alla presente parte speciale, l'OdV, tra l'altro, deve:
- verificare l'osservanza, l'attuazione e l'adeguatezza del Modello rispetto all'esigenza di prevenire la commissione del reato di impiego di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare, previsto dal D.lgs. n. 231/2001;
- vigilare sull'effettiva applicazione del Modello e rilevare gli scostamenti comportamentali che dovessero eventualmente emergere dall'analisi di flussi informativi e dalle segnalazioni ricevute;
- verificare periodicamente, con il supporto delle altre funzioni competenti, il sistema di deleghe e procure in vigore, proponendo modifiche nel caso in cui il potere di gestione non corrisponda ai poteri di rappresentanza conferiti al responsabile interno o ai suoi *sub* responsabili, nonché le procedure aziendali vigenti;
- comunicare eventuali violazioni del Modello agli organi competenti in base al Sistema Disciplinare, per l'adozione di eventuali provvedimenti sanzionatori;
- curare il costante aggiornamento del Modello, proponendo agli organi aziendali di volta in volta competenti l'adozione delle misure ritenute necessarie o opportune al fine di preservarne l'adeguatezza e/o l'effettività.

L'OdV deve comunicare i risultati della propria attività di vigilanza e controllo in materia di reati contro la P.A., al Presidente, al Consiglio di Amministrazione, secondo i termini indicati nel documento "Disciplina e compiti dell'OdV".