



Parte Speciale “O”:
Il reato di impiego di cittadini di
paesi terzi senza regolare
permesso

MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO

ADOTTATO DA

EMAK s.p.a.

**con delibera del Consiglio di Amministrazione
del 7 agosto 2013**

REV.	BREVE DESCRIZIONE E COMMENTO	DATA
0	EMISSIONE	07/08/2013
1		
2		
3		
4		
5		

Tutti i cambiamenti sono sottoposti all'approvazione del Consiglio di Amministrazione (CDA) ed al controllo dell'Organismo di Vigilanza (ODV)

Compilazione :	<i>Firma : Studio Legale Baldi</i>	<i>Data : 15/07/2013</i>
Verifica OdV	<i>Firma : S. Mandelli- R.Bertuzzi – G. Ghinazzi</i>	<i>Data : 20/07/2013</i>
Approvazione del CdA	<i>Firma : Ing. F. Bellamico</i>	<i>Data : 07/08/2013</i>

PARTE SPECIALE “O”

1. I reati ex D.Lgs. 109/2012

Il **Decreto Legislativo n. 109 del 16 luglio 2012**, pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 172 del 25 luglio 2012 ed in vigore dal 9 agosto 2012, recepisce l'impianto normativo vigente in materia di immigrazione con le disposizioni contenute nella Direttiva 2009/52/CE, statuendo norme di **“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”**.

Il decreto interviene su tre aspetti: il sistema sanzionatorio, la tutela del lavoratore sfruttato, l'emersione dell'irregolarità.

Con l'art.1 che reca **“Modifiche al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286”**, cioè al testo unico per l'immigrazione, il decreto sancisce l'aggravamento della pena aggiungendo all'art. 22 del D. Lgs 286/98 i seguenti punti:

“12-bis. 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.*

12-ter. Con la sentenza di condanna il giudice applica la sanzione amministrativa accessoria del pagamento del costo medio di rimpatrio del lavoratore straniero assunto illegalmente”.

Ulteriori due modifiche aggiunte all'art. 22 hanno la finalità di tutelare il lavoratore sfruttato che voglia denunciare la sua situazione:

“12-quater. Nelle ipotesi di particolare sfruttamento lavorativo di cui al comma 12-bis, è rilasciato dal questore, su proposta o con il parere favorevole del procuratore della Repubblica, allo straniero che abbia presentato denuncia e cooperi nel procedimento penale instaurato nei confronti del datore di lavoro, un permesso di soggiorno ai sensi dell'articolo 5, comma 6.

12-quinquies. Il permesso di soggiorno di cui al comma 12-quater ha la durata di sei mesi e può essere rinnovato per un anno o per il maggior periodo occorrente alla definizione del procedimento penale. Il permesso di soggiorno è revocato in caso di condotta incompatibile con le finalità dello stesso, segnalata dal procuratore della Repubblica o accertata dal questore, ovvero qualora vengano meno le condizioni che ne hanno giustificato il rilascio”.

Infine con l'art. 5 il decreto interviene per favorire l'emersione dei rapporti di lavoro irregolari e avviarne la messa in regola. L'articolo sancisce la possibilità per i datori di lavoro che occupano irregolarmente da almeno tre mesi lavoratori stranieri (arrivati in Italia e qui rimasti in modo ininterrotto dal dicembre 2011, o prima) di dichiarare la sussistenza del rapporto di

lavoro allo Sportello unico per l'immigrazione e avviare una procedura di regolarizzazione. Tale procedura è stata limitata al periodo dal 15 settembre al 15 ottobre 2012 secondo le modalità stabilite dal decreto stesso.

Infine, per quanto riguarda l'interesse di cui al presente MOG, l'**art. 2** della Legge 109/2012, stabilisce il nuovo **art. 25-duodecies del D.Lgs. 231/2001 (Impiego di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno e' irregolare)** come segue:

"1. Al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, dopo l'articolo 25-undecies e' inserito il seguente:

25-duodecies. (Impiego di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno e' irregolare).

1. 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."

Come è stato rilevato da autorevoli commentatori, il legislatore ha omesso di valutare gli effetti dell'avvenuta regolarizzazione dei lavoratori stranieri ai sensi dell'art. 5 del decreto 109/2012 nei casi di responsabilità ex D.Lgs. 231/2001 per la violazione delle disposizioni sui lavoratori extracomunitari; in particolare, è del tutto assente la valutazione se la regolarizzazione consenta alla società di andare esente dalla responsabilità ex D.Lgs. 231/2001 che le deriverebbe dall'aver violato l'articolo 25-duodecies sull'impiego di cittadini di paesi terzi il cui il soggiorno è irregolare.

Il riferimento normativo all'art. 22, comma 12-bis, del T.U. Immigrazione effettuato nell'art. 2 D.Lgs. 109/2012 inerisce all'ipotesi specialmente aggravata del delitto di cui al comma 12 del richiamato D. Lgs. 109/12. E' infatti disposto che *"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."*

Ferma restando, quindi, la necessaria sussistenza, anche in via semplicemente alternativa, di una delle predette circostanze aggravanti (concernenti lo sfruttamento di manodopera irregolare che superi certi limiti stabiliti, in termini di numero di lavoratori, età e condizioni lavorative), per la responsabilità diretta dell'impresa occorre che, *"nell'interesse o a vantaggio dell'ente"* (art. 5 D. Lgs. 231/2001), venga commesso il fatto tipico incriminato nella fattispecie di "reato base" di cui al citato comma 12.

Qualora la regolarizzazione dei lavoratori riguarda una delle fattispecie presupposto delle responsabilità ex D.Lgs. 231/2001 nella specifica materia - per esempio perché si regolarizzi un minore o lavoratori in numero superiore a 3 - verrebbero meno le ipotesi di reato in capo al datore di lavoro nonchè le eventuali sanzioni amministrative, in caso di esito favorevole della

procedura o anche solo in caso di esito sfavorevole derivato da motivo indipendente dalla volontà o dal comportamento del datore stesso.

Non è, invece, chiaro il destino delle sanzioni ex D.Lgs. 231/2001.

Infatti l'articolo 5 richiede che lo straniero sia occupato *"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...; richiede cioè che il reato continui a protrarsi sino alla data di presentazione della domanda (e cioè anche dopo l'entrata in vigore del decreto che ha introdotto il nuovo reato presupposto)*. E non è neppure ipotizzabile che si possa introdurre o aggiornare un modello di prevenzione mentre è in corso la commissione del reato che si intende prevenire.

Poiché non risulta che la norma abbia abrogato l'articolo 8 del D.Lgs. 231/2001 che dispone che *la responsabilità dell'ente sussiste anche quando...b) il reato si estingue per una causa diversa dall'amnistia*, pare di poter affermare che la responsabilità amministrativa dell'ente continui a sussistere.

Infatti l'estinzione (così come la sospensione temporanea dei relativi procedimenti) di cui all'art. 5 riguarda i reati presupposto e gli illeciti amministrativi relativi alle violazioni di cui al comma 6 - quelli contenuti nel testo unico immigrazione e le violazioni di norme che rivestano *carattere finanziario, fiscale, previdenziale o assistenziale* – ma non le eventuali sanzioni conseguenza delle responsabilità ex D.Lgs. 231/2001. Estinto il reato, infatti, continua a sussistere la predetta responsabilità dell'impresa, che a norma dell'articolo 8 è indipendente dalle sorti del reato presupposto.

E' quindi auspicabile che il legislatore intervenga con una integrazione chiarificatrice della norma nel senso di cui sopra.

2. Aree di rischio

L'individuazione delle aree di attività all'interno della Società a rischio di verifica delle fattispecie delittuose ricomprese nell'**art. 25-duodecies del D.Lgs. 231/2001** è da valutarsi alla luce della tipicità dell'ipotesi di reato.

Dal momento che il rischio è quello di utilizzo di personale straniero privo di permesso di soggiorno, l'Area individuata è quella già oggetto di specifica analisi nella Parte Speciale D del Modello, cioè l'Area Personale.

Nel dettaglio, sono stati individuati i seguenti Protocolli Speciali, comuni allo svolgimento delle attività di Emak nell'area di rischio di cui sopra:

1. Procedura per l'assunzione e la gestione del personale, definita "La Gestione Etica delle Risorse Umane" (Cod. Procedura PRG – 008).

3. Istruzioni e verifiche dell'Organismo di Vigilanza

L'attività dell'Organismo di Vigilanza sarà svolta in collaborazione con le funzioni preposte alle aree interessate ai rischi di cui alla presente Parte Speciale O e, particolarmente:

1. Direzione

2. Area HR

- Responsabile HR

In tal senso è previsto un flusso informativo completo e costante tra dette funzioni e l'Organismo di Vigilanza, come specificato nella presente Parte Speciale e nella Parte relativa all'Organismo di Vigilanza, lasciando a quest'organo il compito di monitorare il rispetto e l'adeguatezza del Modello.

L'Organismo di Vigilanza riceverà, dai Responsabili o delegati dei singoli processi, a cadenze temporali sistematiche (nonché all'occorrenza in caso di rilevazione di gravi trasgressioni procedurali), copia dei seguenti documenti:

- 1) la Scheda di Evidenza codificata **PSO_01**, con cadenza semestrale, relativa all'applicazione delle procedure relative alla PSO; in tale scheda, debitamente compilata e siglata, andranno indicate le eventuali trasgressioni delle procedure o la corretta applicazione delle stesse.

I controlli svolti dall'OdV saranno diretti a verificare la conformità delle attività della Società in relazione ai principi espressi nella presente Parte Speciale, in particolare, alle procedure

interne in essere, fermo restando il potere discrezionale dell'OdV stesso di attivarsi con specifici controlli, anche a seguito delle segnalazioni ricevute.

L'OdV, inoltre, in ragione dei compiti ad esso attribuiti, gode di libero accesso agli archivi delle funzioni che operano in aree ritenute a rischio e, in generale, a tutta la documentazione aziendale rilevante.